



TESIS DOCTORAL

La objeción de conciencia en el ámbito sanitario en España

Autor:

Juan Antonio Delgado de la Rosa

Director/es:

Cristina Hermida del Llano

Programa de Doctorado en Ciencias Sociales y Jurídicas

Escuela Internacional de Doctorado

2019

ÍNDICE

Siglas usadas en el trabajo de investigación.....	4
INTRODUCCIÓN GENERAL	5
Contextualización.....	5
Justificación y estado de la cuestión	10
Objetivos.....	16
Metodología.....	18
CAPÍTULO PRIMERO	21
LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA: ¿UN DERECHO FUNDAMENTAL?	21
1.1 Delimitación conceptual de la objeción de conciencia	21
1.2 La objeción de conciencia en el ámbito sanitario	30
1.3 La objeción de conciencia: ¿un derecho reconocido en la Constitución Española?.....	36
1.4 Examen de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español sobre la objeción de conciencia	48
1.5 La objeción de conciencia en el marco europeo conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo y el Tribunal de Luxemburgo	52
CAPÍTULO SEGUNDO	57
Supuestos de Objeción en el ámbito sanitario.....	57
2.1 La objeción de conciencia en el caso del aborto.....	57
2.1.1 ¿El aborto se puede entender como un mal?.....	77
2.2 La objeción de conciencia en el caso de la eutanasia.....	81
2.3 La objeción de conciencia a la píldora poscoital	103
2.4 La objeción de conciencia del farmacéutico a la prescripción médica.....	111
2.5 La objeción de conciencia en el campo de las técnicas de reproducción humana asistida	127
2.6 La objeción de conciencia a las voluntades anticipadas	142
CAPÍTULO TERCERO	152
La nueva regulación sobre protección de datos personales y su incidencia en el ámbito sanitario	152
3.1 El derecho a no declarar sobre las propias creencias y el principio de no discriminación	152
3.2 El derecho a la confidencialidad y la aplicación del Reglamento General de Protección de Datos Europea de mayo de 2018 (RGPD)	159
3.3 Límites, procedimientos y actividades objetables de los profesionales sanitarios	164
CAPÍTULO CUARTO	175
La asistencia médica obligatoria o coactiva	175
4.1 Los testigos de Jehová.....	175
4.2 Los presos y la huelga de hambre. Sentencias relevantes al respecto.....	189

CONCLUSIONES.....	198
Primera conclusión: Bioderecho y bioteología	198
Segunda conclusión: La importancia de las direcciones de valor.....	198
Tercera conclusión: Educarnos en Bioética y Bioderecho	200
Cuarta conclusión: La Acción de Conciencia sería una posible solución a los problemas de la objeción de conciencia	200
Quinta conclusión: Definir términos indeterminados. El caso de la eutanasia	203
Sexta conclusión: La posibilidad de una ley sobre la objeción de conciencia en las profesiones sanitarias	208
Séptima conclusión: La Bioética como clave fundamental para el diálogo entre las ciencias y las humanidades	210
Octava conclusión: La superación del positivismo jurídico en sentido estricto	213
Novena conclusión: La profunda conexión entre la antropología y la concepción sobre la objeción de conciencia en el ámbito sanitario	216
BIBLIOGRAFÍA	217
ANEXOS	243

Siglas usadas en el trabajo de investigación

Organización de las Naciones Unidas (ONU)

Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO)

Organización Mundial de la Salud (OMS)

Reglamento General de Protección de Datos Europea (RGPD)

Ley Orgánica de Protección de Datos (LOPD)

Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH)

Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH)

Constitución Española (CE)

Sentencia Tribunal Constitucional (STC)

Código de Derecho Civil (CC)

Código de Derecho Penal (CP)

Consejo General del Colegio de Médicos (CGCOM)

Sociedad Española de Cuidados Paliativos (SECPAL)

Ley Orgánica General Penitenciaria (LOGP)

Grupos de Resistencias Antifascistas Primero de Octubre (GRAPO)

Recurso de Casación Unificación de Doctrina (RCUD)

Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida (CNRHA)

Asociación Española de Bioética y Ética Médica (AEBI)

INTRODUCCIÓN GENERAL

Contextualización

La presente tesis doctoral nace, en primer lugar, de la experiencia de haber realizado previamente un trabajo de investigación sobre el *deber y la obligación moral* en la figura del jesuita José María Díez-Alegría, donde me ocupé de la importancia que tiene la conciencia en cuestiones fundamentales que atañan al hombre, desde un punto filosófico, religioso y de compromiso social fueron las claves. Esto despertó en mí una gran atracción que derivó en analizar su obra y doctorarme en Filosofía en el área de pensamiento español.

Después un hito importante en mi trayectoria personal e investigadora ha sido y es en estos momentos la figura de Cristina Hermida del Llano. Sus trabajos en torno al estudio de los Derechos Humanos¹ en relación directa con los problemas más acuciantes de nuestro siglo, ha supuesto otro paso decisivo para incorporarme al estudio de la objeción de conciencia, concretamente en el ámbito sanitario en España. Ha sido fundamental para mí la lectura del libro de Cristina Hermida del Llano “La mutilación genital femenina. El declive de los mitos de legitimación”², donde he podido entender la compleja relación entre el Derecho y la Moral.

El presente trabajo de investigación pretende reflexionar desde los estudios que se han ido realizando sobre el tema de la objeción de conciencia buscando caminos de discernimiento sobre las cuestiones que habría que tener en cuenta en el terreno de la objeción de conciencia en el ámbito sanitario desde la Filosofía del Derecho. Creemos fundamental que esta disciplina sea un eje vertebrador de la realidad dentro del bioderecho, de la bioética, de la bioteología...En este sentido me han interesado mucho

¹ HERMIDA DEL LLANO, C., “La universalidad racional de los derechos”, *Bajo Palabra* 8, 2013: “Asistimos a una inflación retórica de la expresión derechos humanos, al ser utilizada ésta en la mayoría de los debates políticos y morales en la actualidad. En buena parte de ello se debe a que constituye uno de los temas más importantes en el ámbito de las ciencias sociales y humanas, que termina siempre reenviando a los grandes interrogantes del ser humano, que justifican incluso la propia existencia de la filosofía del derecho...Desde la perspectiva filosófica-jurídica, preocupa de un modo especial el primer aspecto situado en el ámbito de la razón...los derechos humanos representan un mínimo ético universal que permite así clasificarlos como derechos morales...La transformación de los derechos humanos en derechos fundamentales no hace sino poner de manifiesto la dimensión histórica de estos últimos. Este revolucionario acontecimiento se producirá en el tránsito a la modernidad y desembocará en las revoluciones burguesas del siglo XVIII”, pp. 34-37.

² HERMIDA DEL LLANO, C., *La mutilación genital femenina. El declive de los mitos de legitimación*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia 2017.

los planteamientos del Magistrado Andrés Ollero, que me han abierto los ojos sobre infinidad de asuntos dentro del marco del trabajo de investigación.

Además, entendiendo que el trabajo de investigación es un intento de profundizar desde la Filosofía del Derecho, en aspectos vitales, que tocan la raíz misma del ser humano, por tanto, en este sentido es iluminador. En estos parámetros el texto de Cristina Hermida del Llano es muy clarificador “La objeción de conciencia desde la perspectiva de Robert Alexy”³, donde nos plantea que es fundamental profundizar en los problemas de interpretación de los derechos fundamentales y cómo éstos entran en conflicto en situaciones y casos concretos, es decir, la importancia que tienen los principios fundamentales del orden filosófico-jurídico, para la convivencia del ser humano en medio de una sociedad del siglo XXI. En este sentido Cristina Hermida del Llano comentará que: “Los derechos fundamentales representan en nuestros días el corazón de las identidades constitucionales...cuyas características son rasgos propios de los derechos humanos, lo que confirma que los derechos fundamentales emanan necesariamente de los primeros. En primer lugar, se caracterizan por la universalidad de su adscripción, es decir, que se atribuyen a todos los seres humanos, sin discriminación de ningún tipo...y, en segundo lugar, su inalienabilidad, esto es, los derechos son inviolables, irrenunciables, intransigibles, personalísimos, indisponibles...”⁴.

Por tanto, creo que hoy nos puede urgir de algún modo la instauración de una convivencia humana enraizada en los principios de verdad, justicia, solidaridad, libertad, y sinceridad, ya que los derechos del hombre son inviolables e irrenunciables y contra ellos, ninguna razón de Estado, ningún pretexto de bien común podría prevalecer. Sólo de esta forma se funda un orden sobre la verdad, construido según la justicia y vivificado e integrado por la caridad y actuando en la libertad.

En este sentido, los antecedentes que nos sitúan en estas coordenadas nos demuestran el valor de aquellos representantes de los diferentes pueblos que trataron de que los derechos del hombre fueran respetados y atendidas sus reclamaciones como ciudadanos en busca de la felicidad de todos. La primera que resaltamos por su protohistoria es *La Declaración de Derechos de Virginia* del 12 de junio de 1776⁵, que en su artículo I. expone lo siguiente: “Que todos los hombres son por naturaleza

³ HERMIDA DEL LLANO, C., *El neoconstitucionalismo en la teoría de la argumentación de Robert Alexy: Homenaje en su 70 aniversario*, Porrúa/UAM, México 2015, pp. 193-217.

⁴ HERMIDA DEL LLANO, C., “La universalidad racional de los derechos”, *Bajo Palabra* 8, 2013, p. 40.

⁵ JELLINECK, J., *La Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano. Estudio de Historia Constitucional moderna*. Traducción de Adolfo Posada. Librería Victoriano Suárez 1908, pp. 106-170.

igualmente libres e independientes, y tienen ciertos derechos inherentes, de los cuales, cuando entran en estado de sociedad no pueden, por ningún contrato, privar o despojar a su posteridad; especialmente el goce de la vida y de la libertad”. Este artículo primero de la Declaración de derechos de Virginia formula la concepción social del hombre en que se funda dicha declaración, la cual no es otra que la que se deriva de las teorías del estado de naturaleza y del contrato social (son las bases del nuevo estado independiente de Inglaterra). Ciertamente es una incipiente declaración y faltan contenidos esenciales sobre derechos sociales, pero es innegable su referencia para las declaraciones posteriores. Ha funcionado como un arquetipo y por tanto de formulación oficial y pública de los derechos humanos. Cristina Hermida del Llano manifestará al respecto de esta declaración que es: “La primera generación de los derechos centrada en el reconocimiento de la libertad y la participación en la vida política”⁶.

La proyección de esta primigenia declaración impulsaría otras, entre las que se encuentran las siguientes: Pennsylvania de 28 de septiembre de 1776⁷; Maryland de 11 de noviembre de 1776; Carolina del Norte de 18 de diciembre de 1776; Vermont de 8 de julio de 1777; Massachusset de 2 de julio de 1780; Nueva Hampshire de 31 de octubre de 1783. Conviene recordar que las Constituciones de los Estados de Nueva Jersey, Carolina del Norte y Georgia, no formularían declaración expresa, pero se reconocen, eso sí, ciertos derechos naturales.

También cabe recordar en estos fundamentos la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 del pueblo francés ya que consideraban en su preámbulo que: “La ignorancia, el olvido o el menosprecio de los derechos del Hombre son las únicas causas de las calamidades públicas y de la corrupción de los gobiernos”, y, por tanto, han resuelto exponer en una Declaración: “Los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre...”.

Posteriormente a estas Constituciones la *Organización de las Naciones Unidas* (ONU), creada el 26 de junio de 1945 tenía al respecto de estas cuestiones un objetivo fundamental que era asegurar y consolidar la paz internacional, favorecer y desarrollar las relaciones de amistad entre los pueblos, basadas en los principios de igualdad, mutuo respeto. En el preámbulo de esta Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), se proclama como objetivo básico, que deben proponerse todos los pueblos y naciones,

⁶ HERMIDA DEL LLANO, C., “La universalidad racional de los derechos”, *Bajo Palabra* 8, 2013, p. 38.

⁷ Artículo I: “Que todos los hombres nacen igualmente libres e independientes, y tienen ciertos derechos naturales, inherente e inalienables entre los que se encuentran el disfrutar y proteger la vida y la libertad...”.

el reconocimiento y el respeto efectivo de todos los derechos y todas las formas de la libertad. Posteriormente, nace el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, el cual ha jugado un papel relevante en el ámbito comunitario por las constantes referencias al mismo por parte de la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo⁸.

Por ello, este trabajo de investigación ve necesario reflexionar sobre los posibles cambios profundos que se pueden plantear a nivel de las diferentes estructuras que envuelven a la sociedad española. Estructuras que nos posibiliten el desarrollo y crecimiento en estos valores y principios fundamentales de la justicia y el bien común, sin olvidar la importancia que puede tener el punto de vista ético, es decir, la recta conciencia del hombre. Es fundamental, por tanto, profundizar en el concepto de la ley moral, de su estructura gnoseológica y normativa.

Por lo tanto, no debemos olvidar que es necesario un orden jurídico positivo⁹ que establezca la adecuada división de las funciones institucionales de la autoridad política, así como también la protección eficaz e independiente de los derechos. El término positivo tiene una relación pertinente con el término proceso ya que nos indica la construcción de lo jurídico, es decir, este proceso de positivación coadyuva a la realización del derecho¹⁰. Hay que renunciar, por tanto, a todo intento de disociación de los aspectos subjetivos y objetivos del Derecho¹¹ y, a la vez, por exigencias de una fenomenología jurídica realista, a toda reducción que elimine del plexo axiológico jurídico la referencia a lo moral.

En la época actual se da una cierta contradicción entre la tendencia a despersonalizar (cosificar) al ser humano, que vemos en la ciencia, en la filosofía analítica, en el *pathos* antimetafísico de la cultura actual y la creciente conciencia de los derechos del hombre. Por ejemplo, el ex jesuita, Doctor en Filosofía y en Derecho, José María Díez-Alegría planteaba que para que la sociedad funcionara y el orden jurídico fuera efectivo tenía que tener vigencia una ética civil, es decir, una ética que fuera

⁸ HERMIDA DEL LLANO, C., *Los Derechos fundamentales en la Unión Europea*, Antropos, Barcelona 2005, pp. 160-164. 227-296. 301-318; HERMIDA DEL LLANO, C., “Una salida a los conflictos entre el Tribunal de Estrasburgo y el Tribunal de Luxemburgo”, *Persona y Derecho* 63, 2010, pp. 111-135.

⁹ OLLERO TASSARA, A., HERMIDA DE LLANO, C., “Derecho y moral: Anotaciones tras de un debate”, en AA.VV., *Derecho y moral: una relación desnaturalizada*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid 2012: “La consumación del proceso de positivación en que toda realización del derecho consiste-constituya un problema admitir que hay normas que son jurídicas y jurídicamente reprochables al mismo tiempo...”, p. 127.

¹⁰ IBÍDEM, pp. 49-51 “No concibo en efecto una exigencia jurídica que no incluya la pretensión de verse positivada, tanto formalmente como por el logro de un arraigo social”.

¹¹ Entiéndase *Derecho objetivo* en el sentido de comportamiento prescrito y *Derecho subjetivo* como la fuerza de obligar a un comportamiento determinado.

reconocida por la sociedad y que pudiera servir de soporte al orden jurídico. Por tanto, en una sociedad democrática, pluralista y secular, los presupuestos éticos del orden jurídico tienen que estar sostenidos por la conciencia del pueblo, por el convencimiento compartido del conjunto de la sociedad. Necesitamos el camino del diálogo civil para alcanzar acuerdos en la medida que la conciencia colectiva va madurando.

La propuesta es clara, se debe atender prevalentemente los aspectos ético-social y ético-jurídico de la realidad encuadrada en el ámbito filosófico-jurídico real y exigente. Esto deriva de la propia dignidad de la persona humana¹². Salta a la vista que las cosas suceden en gran parte en nuestro mundo exactamente al revés de cómo deberían suceder ética y jurídicamente.

Por eso, la solución y aportación humanista en justicia, exigida por la Filosofía del Derecho está en lograr una orgánica y ponderada diversidad, dentro de una sustancial igualdad, es decir, dentro de una real y efectiva solidaridad.

Este trabajo de investigación, en primer lugar, va a girar en torno a la cuestión problemática y compleja de la objeción de conciencia en el ámbito sanitario. Evidentemente, partimos de una perspectiva jurídica, pero como también es obvio,

¹² PORRAS RAMÍREZ, J. M^a., “Eficacia jurídica del principio constitucional de la dignidad de la persona”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XXXIV, 2018: “De unos años a esta parte el recurso argumentativo al principio de la dignidad humana parece haber adquirido un uso común y reiterado, tanto en la legislación como en la jurisprudencia ordinaria y constitucional española. Y de ese modo se observa a pesar de la debilidad prescriptiva que muestra una expresión, lábil e indeterminada como pocas, asociada, hoy, inextricablemente, a los derechos fundamentales de la persona. La misma hace referencia a un concepto filosófico, inicialmente ajeno al Derecho, de originaria filiación cristiana, luego secularizado por el humanismo renacentista, e incorporado a la moral ilustrada, el cual alcanza relevancia universal merced a su asunción, a modo de reacción antitotalitaria, tras los horrores de la II Guerra Mundial, por parte del Derecho internacional humanitario, irradiándose a las nuevas Constituciones tras aquella elaboradas. Aun así, a pesar de la excelencia ética que se atribuye a la misma, lo cierto es que no puede dejar de repararse en su carácter de referencia axiológica normativamente inconsistente, retórica, acomodaticia, muchas veces hueca o superflua, cuando no, solo, ornamental, en tanto que manifestación de una categoría no objetivada, carente, en fin, de eficacia precisa y contrastada para el Derecho, tal y como demuestra la enfática declaración del Tribunal Constitucional, cuando en su STC 53/1985, de 11 de abril, proclama gravemente: «La dignidad es un valor espiritual y moral, inherente a la persona, que se manifiesta en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás» (F.J. 8). De todos modos, a pesar de la fragilidad de que adolece, su aptitud potencial para fungir como elemento dinamizador y renovador del ordenamiento, al relacionarse con el pleno reconocimiento y garantía de derechos, hasta ahora, considerados incompletos y con la aparición o el «descubrimiento» de nuevos y emergentes espacios iusfundamentales, que requieren de eficaz protección, viene a revelar, también, su versatilidad. Mas eso no le resta un ápice de arriesgada incerteza, habida cuenta de que tan socorrida expresión, mas allá de erigirse, con manifiesta impostura histórica, en fundamento genérico de cuantos derechos han sido específicamente asegurados, es, hoy, frecuentemente invocada por los operadores jurídicos, no solo como apoyo, sustento o refuerzo argumental de las facultades jurídicas reconocidas por otros preceptos a sujetos que son titulares de los derechos; sino, también, como justificación añadida a la restricción de los mismos, empleada en aras de garantizar la salvaguardia de ciertos bienes jurídicos que se consideran amenazados... la *dignidad de la persona*, expresada en el artículo 10.1 de la Constitución española, donde se la considera, nada menos que «fundamento del orden político y de la paz social», no ha de reputarse un mero *valor*, esto es, una meta, un fin u objetivo genérico que el Estado se propone alcanzar...”, pp. 202-204.

enmarcada en un contexto histórico que tiene en cuenta la propia intrahistoria de las personas en el ámbito de su conciencia y la praxis, en relación con los diferentes escenarios que los diversos campos nos presentan como son el bioético, el bioderecho o la propia bioteología en medio de este siglo XXI.

También el trabajo de investigación, en segundo lugar, atenderá e intentará establecer la conexión entre libertad de conciencia-objeción de conciencia y Derechos Humanos. Este trípode se sostiene en otro, que es fundamental para el desarrollo de una ciudadanía democrática, que posibilite la consolidación de un verdadero Estado de Derecho democrático y Social, me refiero al trípode entre el bioderecho-bioética-biohistoria.

Desde estas coordenadas y, en tercer lugar, trataremos en el trabajo de investigación del ámbito sanitario en España, los diferentes sujetos y agentes que intervienen en este proceso: Magistrados, profesionales del ámbito sanitario, pacientes que requieren los servicios sanitarios...la propia sociedad y contexto histórico que envuelve todo ello, los estudios académicos que hay al respecto...

Finalmente, este camino emprendido nos deberá llevar a reflexionar y poder sacar conclusiones, que aporten luz para seguir avanzando en estas nuevas formas de concebir el mundo y su funcionamiento, en las que el ser humano se sitúa con toda su identidad constitutiva, proyectando su visión cultural, antropológica, religiosa, social, económica, política ante hechos, situaciones y acontecimientos novedosos que afectan a su ser profundo, que a su vez está inmerso e inserto en un horizonte ciudadano con y, por tanto, unido a unas leyes positivas, que son revisadas y actualizadas sin perder las raíces que las fundamentan. Es decir, supone, la interpretación evolutiva de las normas jurídicas.

Justificación y estado de la cuestión

La objeción de conciencia es una cuestión de gran utilidad para ejercitar la praxis jurídica en la delicada tarea de bosquejar la propia conciencia, ante la cual el Tribunal Constitucional ha ido evolucionando, en la medida en que iban surgiendo problemas e interrogantes en los diferentes casos que se iban presentando. Comenzó en España con los planteamientos de objeción de conciencia sobre el servicio militar

obligatorio¹³, posteriormente sobre el aborto, después sobre cuestiones fiscales y en la actualidad, muchos aspectos desde las claves bioéticas, del bioderecho y desde la bioteología, van viendo la luz y por tanto requieren una visión en profundidad. Nos referimos a aspectos de la educación, como la educación para la ciudadanía o en el ámbito sanitario: la píldora poscoital, las últimas voluntades, la eutanasia, los problemas por conciencia religiosa relacionados con la salud y cuidado de los hijos...En el trabajo de investigación trataremos de acercarnos a ellos y también, ir contrastando y reflexionando sobre el tratamiento que el Tribunal Constitucional proporciona a cada caso de objeción de conciencia, ya que el Tribunal Constitucional: “Enfatiza que el problema no es la conformidad de la solución jurídica con las convicciones o creencias actuales, que es a lo que se puede llamar actualidad, sino conformidad con la Constitución”¹⁴. Este sentido de la conformidad y conformación con la Constitución podemos ejemplificarlo con la Sentencia del Tribunal Constitucional 81/1982, de 21 de diciembre, en su FJ. 2, que nos ayuda a entender estos términos ya que hay unos demandantes que son ayudantes técnicos masculinos sanitarios en el centro hospitalario “Francisco Franco” de Barcelona que ven discriminación en el abono de las horas extraordinarias trabajadas en festivo con respecto al igual tratamiento económico en dichos días festivos recibido por el personal femenino: “Por lo que se refiere a la acusada violación del artículo 14 de la Constitución, hay que subrayar que todas las partes que han comparecido en el proceso y que han realizado dentro de él sus alegaciones, parecen ser concordes en que la diferencia de trato jurídico es indiscutible y discrepan únicamente en punto a la justificación que posee o a la falta de justificación, que la haría parecer como discriminatoria...para enjuiciar la diferencia entre los supuestos de hecho debe partirse del carácter razonable, y teleológicamente fundado, del factor a través del cual la diferenciación se introduzca...en este sentido no puede, en

¹³ MINISTERIO DE JUSTICIA., *La objeción de conciencia y la prestación social sustitutoria en España*, Ministerio de Defensa, Madrid 2001: “La obligatoriedad del servicio militar se remonta a la Constitución española de 1812, si bien con una remisión al desarrollo legal. Una forma de evitar la realización del servicio militar era a través del sistema de redención, por el cual mediante el pago de cierta cantidad de dinero se obtenía la exención del cumplimiento del servicio militar. Este sistema se mantuvo hasta 1912. El origen del servicio militar obligatorio en España data de 1887 con el gobierno de Sagasta. La redención sería reinstaurada durante el gobierno de Miguel Primo de Rivera, para ser definitivamente abolida con la Segunda República por el gobierno de Manuel Azaña”, p. 31.

¹⁴ OLLERO TASSARA, A., “Control constitucional, desarrollo legislativo y dimensión judicial de la protección de los derechos humanos”, *Anuario de Filosofía del Derecho* XI (1994), pp. 100-101 (ver nota a pie de página número 21).

modo alguno, olvidarse la eficacia directa e inmediata que la Constitución tiene como norma suprema del ordenamiento jurídico”¹⁵.

Pero siguiendo con los antecedentes de la objeción de conciencia, ya están referenciados en autores como Sófocles en el siglo V. a.c en su *Antígona*¹⁶. También tenemos en la época Romana un personaje bien conocido como es San Maximiliano que vivió en Tebasa de Argelia en el último cuarto del siglo III mientras Diocleciano era emperador romano (284-305), es uno de los numerosos mártires por haber sido objeto de conciencia. Este joven miembro del ejército romano, habiéndose convertido al cristianismo se negó a continuar en el ejército porque eso hubiera implicado matar. Renunciar al ejército romano significaba ser desertor y traidor al emperador, por eso lo llevan a juicio¹⁷.

Entrando ya en la época moderna nos encontramos autores muy relevantes como Tomás Moro¹⁸, Thomasius¹⁹, Inmanuel Kant²⁰. Desde estas posiciones, entre el siglo XV y el XVIII, nos ponemos en la actualidad más viva y vemos que el estado de estas

¹⁵ STC 81/1982, de 21 de diciembre (BOE número 13, de 15 de enero de 1983. La Sala Segunda del tribunal Constitucional, compuesta por los magistrados Jerónimo Arozamena Sierra, presidente; Francisco Rubio Llorente, Luis Díez-Picazo y Ponce de León, Francisco Tomás y Valiente y Antonio Truyol Serra.

¹⁶ El rey Creonte decreta no enterrar los cadáveres enemigos. Antígona hija de Edipo y hermana de los fallecidos, Eteocles y Polinices, vuelve a Tebas. Creonte había decretado honores fúnebres para Eteocles, declarando a Polinices traidor a la patria. Antígona desde su amor filial desobedece las órdenes de Creonte realizando dichos rituales fúnebres a su hermano siendo muy consciente que la sanción que había decretado Creonte que era la muerte por lapidación y por ello se ahorcó.

¹⁷ FRANÇA, O., *La objeción de conciencia y el derecho de los médicos*, Arch. Med Int vol.35 no.2 Montevideo jul. 2013: “El relato de su condena y muerte es uno de los más valiosos documentos sobre la objeción de conciencia de los primeros mártires cristianos. Se narra que durante el consulado de Tuscus y Anulinus, comparecieron ante la corte Víctor y su hijo Maximiliano. El juez, al interrogar a Maximiliano sobre sus datos personales, recibió como contestación que él era cristiano y que, por lo tanto, no podía servir como soldado ante la perspectiva de tener que matar a alguien. El juez volvió a insistir con amenazas de tortura y muerte, pero Maximiliano se mantuvo firme en su adhesión de conciencia a la doctrina de Cristo de cumplir el mandato de no matar. Tenía 21 años cuando fue decapitado delante de todos”; También podemos leer al respecto: GOLDSWORTHY, A., *El ejército*, Akal 2003: “La descripción presente en el martirio de Maximiliano ofrece probablemente un reflejo válido del proceso normal de la *probatio* aunque en este caso se trate de un evidente reclutamiento obligatorio”, p. 79.

¹⁸ HERMIDA DEL LLANO, C., “Exigencias de la justicia natural en Tomás Moro”, *Persona y Derecho* 75, 2017, pp. 257-284.

¹⁹ La obra de Thomasius tiene una teleología donde todo saber es la eliminación de la intolerancia y el ejercicio de pensamiento. Thomasius continúa la obra secularizadora de los pensadores alemanes iniciada por Puffendorf, que después completará Cristian Wolf.

²⁰ KANT, I., *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Espasa Calpe, Madrid 1967: “Y no es de admirar, si consideramos todos los esfuerzos emprendidos hasta ahora para descubrir el principio de la moralidad, que todos hayan fallado necesariamente. Véase al hombre atado por su deber a las leyes; más nadie cayó en pensar que estaba sujeto a su propia legislación, si bien ésta es universal, y que estaba obligado solamente a obrar de conformidad con su propia voluntad legisladora, si bien ésta, según el fin natural, legisla universalmente...Llamaré a este principio el de autonomía de la voluntad, en oposición a cualquier otro que, por lo mismo, calificaré de heteronomía”, pp. 89-90.

cuestiones sigue teniendo una vigencia y crecimiento digno de ser estudiado ya que nos deja en muchos momentos perplejos y en un aparente círculo cerrado, donde no atisbamos una salida para los objetores de conciencia, en el ejercicio de su libertad de conciencia.

Realmente se ha escrito mucho sobre el tema de la objeción de conciencia, y, sobre todo, en el ámbito sanitario. Muchas veces de forma descriptiva, sin vías de aproximación a posibles aportaciones, que ayuden a seguir caminando en un ámbito de la vida tan conflictivo y complejo pero que, indudablemente, forma parte del imaginario del ser humano en toda su integridad. Es necesario, a mi modo de ver, entrar en una honda dialéctica, atendiendo a todas las posiciones que se van mostrando en este tema: juristas, moralistas, ciudadanos e instituciones religiosas, como la Iglesia, los diferentes profesionales...Esta realidad nos ayudará a investigar de verdad.

La justificación de este tema de investigación, junto a todo lo que se ha dicho hasta ahora, sería poner en voz alta las preguntas que surgen y que marcan una forma de situarse en medio de las diversas *polis*. Los interrogantes que surgen hablan bien de la profundidad que va adquiriendo el ser humano, por estar no solamente al día de las nuevas formas tecnológicas y digitales, sino que además hay que tener en cuenta las áreas más “sagradas” de la persona, lo que las constituye de suyo en personas con dignidad.

Es un trabajo de investigación en Derecho con una imbricación intensa en la Filosofía del Derecho. Consultando esta bibliografía vemos que es inmensa. Se comentan leyes y sentencias. En otro orden, descubrimos que hay en diferentes Universidades Másteres en Bioética, como ocurre en la URJC; por otro lado, diversas fundaciones hacen sus seminarios sobre los problemas bioéticos e instituciones de diverso orden ideológico se pronuncian sobre aspectos bioéticos...

Por todo lo expuesto, parece fundamental el tema de este trabajo de investigación, ya que, por un lado se tratará de hacer una síntesis de lo que se ha logrado hasta ahora y, por otra parte, dar un paso más en la visión de la objeción de conciencia en el ámbito sanitario, como elemento constitutivo de la persona, recordando que forma parte de esa dimensión política de la que hablaba Aristóteles, es decir, que vive conflictos de características singulares en los cuales inciden ideas y creencias (recordemos a Ortega y Gasset), convicciones morales, formas culturales, sociales que tienen que ser precisadas con rigor y honestidad por la jurisprudencia y reflexionadas por la Filosofía del Derecho.

Es obvio y por tanto en el orden de prelación sería lo primero, aunque también necesitaremos una aproximación conceptual al tema del trabajo de investigación sobre qué es la objeción de conciencia y sus diferencias claras con la desobediencia civil, aunque evidentemente, nos centraremos en el trabajo de la objeción de conciencia, concretamente en el ámbito sanitario, ya que ésta se enmarca dentro del ámbito del Derecho, desde la reflexión.

Pero, antes que nada, una palabra sobre la desobediencia civil. El primer escrito publicado con tal título es el del filósofo norteamericano Henry David Thoreau (1817-1862), planteando de fondo el problema de la obediencia al Derecho²¹. Thoreau en 1846 fue arrestado y encarcelado por haberse negado a pagar: “La capitación al Estado de Massachusetts, al cual Thoreau acusaba de comerciar con los Estados esclavistas del Sur y de ser cómplice de la esclavitud y de la guerra en México. Según él, comportarse como un ciudadano sumiso en tales condiciones hubiese sido como aportar su sostén a una causa injusta...Thoreau opone constantemente la conciencia del ciudadano a la ley, que no es más que una solución de circunstancias...Thoreau tenía muy poco respeto a la ley escrita y a cualquier intento de institucionalización de la libertad, del derecho y del bien...Thoreau únicamente quería enfrentarse a las leyes civiles para afirmar su solidaridad con los esclavos, para reafirmar los derechos del hombre y del ciudadano (en el *Discurso de la desobediencia civil* dirá: Creo que primero deberíamos ser hombres, y a continuación sujetos) para recordar a la sociedad su primitivo destino: la felicidad de sus miembros. Este hombre de los bosques es quien mejor destacó el carácter profundamente social de la objeción de conciencia...”²².

La desobediencia civil, como comentamos, no entra de lleno en nuestra investigación, ya que supone un paso más allá del estudio propiamente de la objeción de conciencia, ya que se trata en la desobediencia civil de la transgresión de la norma realizada sobre la base de un plan preparado²³. Por tanto, a la desobediencia civil la podemos deslindar de la objeción de conciencia ya que es una manifestación de insumisión al Derecho: “que no obstante ilegales, guardan una mínima lealtad al régimen jurídico político, que debe cifrarse en la aceptación de que el cambio de

²¹ THOREAU, H.D., *Desobediencia. Antología de ensayos políticos*, Errata Naturae Editores, traducción de Laura Naranjo Gutiérrez, 2015.

²² CATTELAÏN, J.P., *La objeción de conciencia*, Oikos-Tau, Barcelona 1973, pp. 42-44.

²³ LÓPEZ GUZMÁN, J., *Objeción de conciencia farmacéutica*, Ediciones Internacionales Universitarias, Barcelona 1997, p. 23.

política o de sociedad que se propugna ha de obtenerse a través del consentimiento de la mayoría, no mediante imposición”²⁴.

Esto significa que la desobediencia no es un derecho fundamental, aunque no por ello debemos dejar de respetar las posibles incidencias que puedan proyectarse en un Estado de Derecho Democrático y Social. De hecho, algún autor como De Lucas afirmará que: “Lo que permite hablar de desobediencia civil, pues, es la presencia de varios elementos: primero, el carácter general, político, de su posición, a diferencia de la objeción (por definición, si es de conciencia, individual); en segundo lugar, su dimensión pacífica, y su apelación a criterios de legitimidad que entienden aceptados y aceptables por la mayoría (en la mayor parte de los casos, se remite a valores recogidos en la constitución y que no estarían coherentemente desarrollados por la legalidad que se impugna: esto es, la lealtad o patriotismo constitucional). Por una y otra razón, convencidos de haber agotado los recursos ordinarios, el procedimiento consiste en infringir directamente la norma impugnada o bien otra distinta para llamar la atención sobre aquélla (por ejemplo, cuando se interrumpe el tráfico), para apelar a la opinión pública a fin de que ésta pueda reconocer lo justificado de su propuesta. Y la consecuencia es que, conscientes de que, aquí y ahora, su conducta es jurídicamente ilícita (lo que no es lo mismo que criminal, ni, menos aún, no justificable política o moralmente: al contrario), están dispuestos a admitir el castigo que la legalidad vigente impone a quienes la violan, para mostrar que se aceptan las reglas básicas de juego. La diferencia entre desobediencia civil y objeción de conciencia (al menos por lo que se refiere a nuestro país), es que ésta es un derecho fundamental vinculado inescindiblemente a la libertad ideológica y de conciencia, mientras que aquélla resulta jurídicamente injustificable, inadmisibile: el Derecho no puede aceptar su incumplimiento y ésa es la razón de que deba castigar ese tipo de conducta, aunque no necesariamente con recursos penales. Pero, al mismo tiempo, la desobediencia civil constituye un mecanismo para asegurar la apertura del debate, la participación en el mismo de las minorías, lo que la hace irrenunciable en democracia, y de ahí su valor”²⁵.

Podemos sintetizar que la figura de la objeción de conciencia se distingue de la desobediencia civil porque puede ser considerada antijurídica la desobediencia civil. Por lo tanto, no se podría hablar en estas coordenadas propiamente de un derecho a la

²⁴ PRIETO SANCHÍS, L., “La objeción de conciencia como forma de desobediencia al Derecho”, *Sistema* n° 59, 1984, pp. 46-48.

²⁵ DE LUCAS, J., “Sobre la desobediencia civil en España”, *Iglesia Viva* n° 173, 1994, p. 450.

desobediencia civil: “Sí constituye, un claro ejemplo de conflicto entre moral y derecho el recurso, obviamente antijurídico, a la desobediencia civil...en la desobediencia civil, la discrepancia jurídica genera un deber moral de mayor calado, al considerar el cumplimiento de la norma no sólo inaceptable para uno mismo, sino pernicioso para la sociedad en su conjunto. Esto generaría el deber moral de enfrentarse frontalmente a la norma en un contexto en el que no cabrá ajustar solución jurídica alguna...en un contexto jurídico, no tendría pues sentido hablar de la existencia de un derecho a la desobediencia civil...”²⁶.

La desobediencia civil y la insumisión, aunque son manifestaciones de la desobediencia al derecho, se constituyen como objeciones de ley. Ciertamente, se protesta contra leyes que se consideran injustas, mediante manifestaciones e incumplimientos que traerán a colación diversidad de posibles sanciones: “Se objeta a una ley y el objetor lo es mientras que la ley o los tribunales no reafirmen la necesidad de que el individuo cumpla la ley en la situación concreta de que se trate. A partir de ese momento, si el objetor sigue objetando, pasa a ser insumiso”²⁷.

Como vemos el criterio de la publicidad-privacidad o el del carácter individual-colectivo de la actitud del que desobedece no es un criterio distintivo sustancial o definitivo sino más bien una consecuencia de las diversas finalidades que se quieren alcanzar desde las distintas formas de desobediencia al Derecho²⁸.

Objetivos

Partimos de una pregunta de gran calado ya que el problema de la objeción de conciencia en el ámbito sanitario no está cerrado, ni desde el punto de vista de la fenomenología social ni desde la óptica jurídica. Hay conflictos entre convicciones profundas del ser humano y los deberes jurídicos y, por otra parte, hay una creciente multiculturalidad de las diferentes sociedades.

²⁶ OLLERO TASSARA, A., HERMIDA DE LLANO, C., “Derecho y moral: Una relación desnaturalizada”, en AA.VV., *Derecho y moral: una relación desnaturalizada*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid 2012, pp. 34-37.

²⁷ 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, pp. 11-12.

²⁸ GASCÓN, M., *Obediencia al derecho y objeción de conciencia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1990, p. 69.

En esta perspectiva surgen preguntas radicales (de raíz) que evidentemente son complejas, pero que a la vez tocan, como agua de rocío, lo más nuclear de la existencia, tanto de cada individuo como del conjunto de esa sociedad.

Al respecto, el trabajo de investigación plantea una serie de cuestiones, no para cerrarlas axiomáticamente sino para que nos ayuden a la reflexión y meditación de esta cuestión vital como es la objeción de conciencia y la posibilidad de plantear el modo de cómo regular con carácter general situaciones muy complejas desde la serenidad, algunas de estas preguntas serían las siguientes:

- La objeción de conciencia ¿es un derecho fundamental?
- ¿Puede haber una objeción de conciencia institucional?
- La conciencia de la persona ¿debe quedar relegada al ámbito estrictamente privado sin repercusión legal alguna?
- ¿La objeción de conciencia constituye una especificación de la libertad de conciencia?
- ¿Puede influir el entramado de la objeción de conciencia en la concepción del concepto Estado?
- ¿Las normas deontológicas de las diferentes instituciones pueden reconocer con eficacia jurídica el derecho a la objeción de conciencia?
- ¿El ser humano puede actuar en contra de su conciencia, traicionando sus más arraigadas creencias?
- ¿Cómo clarificar la esencia de la objeción de conciencia que se produce en la vida jurídica cotidiana? ¿Es una esencia que puede estabilizar y, por tanto, ser admitida como esencia del derecho a la objeción de conciencia? ¿Si la esencia no se admitiera se resentiría el Estado de Derecho Democrático por resquebrajar un principio básico como es el de la dignidad humana?
- ¿Cómo actuar en el caso de ser sancionado por ejercer el derecho a la objeción de conciencia?
- ¿Cómo compaginar la tutela judicial efectiva con los aspectos de la objeción de conciencia?
- ¿Es lo mismo objeción de conciencia, desobediencia civil e insumisión?
- ¿Qué papel juegan los derechos humanos dentro del quehacer democrático?
- ¿Puede haber motivos suficientes para justificar moralmente la desobediencia al derecho, o existe un deber moral para obedecerlo siempre y en todo supuesto siempre que nos encontremos en un Estado Democrático de Derecho?

Primeramente, se trataría de delimitar conceptualmente la objeción de conciencia. Posteriormente, el siguiente objetivo de este trabajo de investigación sería encuadrar la objeción de conciencia en el ámbito sanitario, teniendo como referente principal la fundamentación y regulación jurídica internacional (España reflejo y espejo de Europa), así como la legislación española y jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Estas sentencias del Tribunal Constitucional español son criticadas muchas veces de forma negativa. Creo sinceramente que es meritorio el trabajo del Tribunal Constitucional al intentar dar respuestas a problemas tan delicados a través de la argumentación jurídica. Por tanto, hay un objetivo concreto: mostrar las dificultades de sancionar o ratificar los aspectos de la objeción de conciencia en el ámbito sanitario en nuestro modelo de sociedad y valorar vías de reflexión que puedan matizar aspectos diferentes.

Otro objetivo será ir recogiendo todo el material al respecto de la objeción de conciencia sanitaria, para profundizar en la necesidad de si es necesario regular jurídicamente dicha materia en beneficio de un Estado de Derecho Democrático y Social donde no se vulnere o conculque ningún aspecto nuclear para la comprensión y aprehensión del ser humano y su inabarcable riqueza.

El objetivo último es hacer propuestas en el marco de políticas que coadyuven a afrontar los retos del siglo XXI en el sentido de repensar los límites y alcance de la objeción de conciencia.

Metodología

La metodología que emplearemos para elaborar la tesis doctoral será teórica, al seguir los pasos del análisis histórico, tanto en el estudio y la interpretación de los diferentes hechos, circunstancias, actuaciones, realidades, que se dan en el ámbito sanitario, como la jurisprudencia que existe al respecto. Para el análisis de la misma nos apoyaremos en el método de la inducción y la deducción²⁹.

²⁹ AGUDELO-GIRALDO, O.A (editor)., *La pregunta por el método: derecho y metodología de la investigación*, Universidad Católica de Colombia, Bogotá 2018: “Recuérdese que la formulación de principios y teorías es producto de una generalización de casos particulares, por lo que procede aquí el uso del método inductivo de investigación... al iniciar el método deductivo con la aplicación de reglas o principios generales, se requiere con antelación que estos existan. Su existencia será producto del empleo del método inductivo, cuya finalidad será la generación de una proposición general –normas jurídicas,

Los diferentes periplos históricos nos harán llegar a ver las diferentes posturas evolutivas o estáticas, en la que se encuentra la objeción de conciencia, en cada uno de los sujetos históricos que intervienen en la misma.

Para ello dividimos la tesis doctoral en los siguientes capítulos:

Capítulo primero

- 1.1 Delimitación conceptual de la objeción de conciencia
- 1.2 La objeción de conciencia en el ámbito sanitario.
- 1.3 La objeción de conciencia: ¿un derecho reconocido en la Constitución Española?
- 1.4 Examen de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español sobre la objeción de conciencia
- 1.5 La objeción de conciencia en el marco europeo conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo y el Tribunal de Luxemburgo

Capítulo segundo

Supuestos de objeción de conciencia en el ámbito sanitario

- 2.1 La objeción de conciencia en el caso del aborto
 - 2.2.1 ¿El aborto se puede entender como un mal?
- 2.2 La objeción de conciencia en el caso de la eutanasia
- 2.3 La objeción de conciencia a la píldora poscoital
- 2.4 La objeción de conciencia del farmacéutico a la prescripción médica
- 2.5 La objeción de conciencia en el campo de las técnicas de reproducción humana asistida
- 2.6 La objeción de conciencia a las voluntades anticipadas

Capítulo tercero

Posibles consecuencias de la objeción de conciencia para el profesional sanitario. ¿La creación de listas o registros públicos de objetores vulnera derechos fundamentales?

- 3.1 El derecho a no declarar sobre las propias creencias y el principio de no discriminación

reglas, principios– a partir de la suma de casos particulares. De ahí que su estructura implica partir de premisas particulares para concluir en una proposición general”, pp. 35. 54.

3.2 El derecho a la confidencialidad y el nuevo Reglamento General de Protección de Datos Europeo (mayo 2018)

3.3 Límites, procedimientos y actividades objetables del personal sanitario

Capítulo cuarto

La objeción de conciencia del paciente. La asistencia médica obligatoria o coactiva

4.1 Los testigos de Jehová

4.2 Los presos y la huelga de hambre

Conclusiones

Bibliografía

Anexos

CAPÍTULO PRIMERO

LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA: ¿UN DERECHO FUNDAMENTAL?

1.1 Delimitación conceptual de la objeción de conciencia

La conciencia podríamos entenderla como el lugar neurálgico donde se enraízan las actitudes fundamentales que van a configurar la propia intrahistoria e historia del ser humano, la que nos va a proyectar hacia el ejercicio de nuestra actuación³⁰. Aquí emergen las razones de conciencia. Pero ¿qué encierra este concepto?³¹.

Uno de los trabajos que nos puede ayudar a entender esta idea de la conciencia es la obra del jesuita José María Díez-Alegría *Ética, Derecho e Historia. El tema iusnaturalista en la problemática contemporánea*³². En esta nueva tesis doctoral José M^a. Díez-Alegría siguió trabajando y profundizando sobre el conflicto entre ley y conciencia, defendiendo su idea de ley natural y, sobre todo, la imposibilidad de prescindir de los valores morales³³.

El hombre tiene estricto derecho a seguir el dictamen de su conciencia recta, es decir, de una conciencia que ha llegado con toda sinceridad, después de haber puesto con toda honradez los medios que estaban a su alcance para averiguar el verdadero sentido y ámbito de sus deberes. Para evitar ambigüedades de terminología, cuando se habla de recta conciencia, la palabra conciencia significa: el dictamen de conciencia (la conciencia en acto). Es el dictamen de la razón práctica el que se llama propiamente conciencia. Es este dictamen, esta norma concreta dictada por la razón práctica, la que se califica de recta (cuando es sincera, honesta, responsable y prudente dentro de la situación y de las posibilidades concretas del sujeto moral) o de torcida- (cuando es insincera, culpablemente errónea e imprudente en la concreta situación)- afirmamos que al hombre le compete, como uno de sus derechos fundamentales de persona, el derecho

³⁰ DILTHEY, W., *Teorías de las concepciones del mundo*, Revista de Occidente, Madrid 1974. Nos plantea que la comprensión y aprehensión de la realidad es un momento clave en la formación de la persona. El vivir y conectar vida y conciencia es un proceso artesanal que nos implica, complica y hace replicar.

³¹ ALARCOS MARTÍNEZ, F.J., *Objeción de conciencia y sanidad*, Comares, Granada 2011, p. 2.

³² Díez-Alegría, J.M., *Ética, Derecho e Historia. El tema iusnaturalista en la problemática contemporánea*, Sapientia, Madrid 1953.

³³ DÍAZ GARCÍA, E., *Pensamiento español en la era de Franco (1939-1975)*, Tecnos, Madrid 1992, (remitimos a la nota al pie de página nº 23). Elías Díaz plantea un estudio de conjunto sobre el pensamiento del padre Díez-Alegría: “Junto a la obra *Actitudes cristianas ante los problemas sociales de nuestro tiempo*, otra importante obra suya es *Ética, Derecho e Historia. El tema iusnaturalista en la problemática contemporánea*”, p. 124.

a obrar según su recta conciencia. La estructura esencial de la conciencia humana es ser falible en el orden de la verdad especulativa e infalible en el orden de la verdad práctica. Si el hombre moralmente adulto procede honestamente con toda sinceridad, la conciencia recta es digna de un respeto absoluto³⁴.

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

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

Ciertamente, Díez-Alegría aplicaba la *epeíkeia* (equidad), es decir, se imponía una interpretación prudente de la ley, teniendo en cuenta las circunstancias de tiempo, lugar y persona en cada caso de objeción de conciencia.

Para José M^a. Díez-Alegría se trata de la sustitución de una moral de proposiciones generales por una moral de principios basada en grandes principios generales muy exigentes, pero que no se pueden reducir a proposiciones de código, fijas para siempre, con una casuística. Esta moral de principios va mucho más a la conciencia y a la existencia³⁵.

Para Díez-Alegría, era innegable que la obediencia a cualquier autoridad humana sea de tipo natural o sobrenatural estaba condicionada por la honestidad de lo mandado. No se puede obedecer al mandato de hacer algo que sería concretamente deshonesto por parte del que obedece. Aquí la objeción de conciencia es un deber moral. Pero no es este el único límite condicionante del deber de obedecer. La autoridad humana tiene intrínsecamente una estructura funcional, que da sentido a la obediencia. Dios no comunica la autoridad a los hombres para la arbitrariedad, sino para una finalidad, con un sentido funcional. Obedecer por obedecer no sería una virtud. Paralelamente, mandar por mandar sería positivamente deshonesto. La autoridad

³⁴ Díez-ALEGRÍA, J.M., *La Libertad Religiosa. Estudio Teológico, Filosófico, Jurídico e Histórico*, Instituto Católico de Estudios Sociales, Barcelona 1965.

³⁵ La terminología esta recogida del jurista alemán Christian Wolf (1679-1754), que emplea estos conceptos para tratar de la moral bíblica en relación con el Derecho. Se puede leer al respecto BODENHEIMER, E., *Teoría del derecho*, FCE, México 2012.

humana sólo se legitima en orden a un fin social, sea de orden natural, sobrenatural, político o religioso, familiar o ciudadano³⁶.

Es interesante este planteamiento de Díez-Alegría porque piensa que la autoridad culturalmente se ha convertido en un cierto mito que conlleva una mitificación de la sabiduría del superior y de la ignorancia del súbdito. Esto evidentemente tiende a desvalorizar prácticamente la función crítica de la conciencia del súbdito frente a la imposición del mandato del superior.

Por tanto, podemos concluir en cuatro puntos fundamentales la teoría y delimitación de la conciencia y de la autoridad para José María Díez-Alegría. En primer lugar, el súbdito no debe cerrar nunca los ojos de su conciencia y obedecer a ciegas. Además, el acto de obediencia del súbdito ha de quedar siempre sometido, en última instancia, al juicio de conciencia recta del súbdito mismo que ha de obedecer. En tercer lugar, esto es una exigencia del acto humano responsable, tanto cuando se trata de mandar, como cuando se trata de obedecer o de ejecutar cualquier otra acción humana³⁷. Finalmente, no es posible ejercitar la violencia respecto a tal tipo de mandatos porque la estructura misma de la obediencia exige la efectividad funcional del mandato. Si falta ésta, el mandato carece de validez, por defecto de legitimidad de ejercicio. Y no es posible ejercitar la obediencia, en defecto de mandato válido. Sin embargo, frente a un mandato inválido, por defecto de efectividad funcional, un súbdito puede estar obligado a cumplir (materialmente) lo mandado, para evitar mayores males sociales, que podrían seguirse en concreto, algunas veces, del hecho de no acatar las órdenes dadas por el superior. Otras veces, por razón, también de evitar mayores males sociales, podrá estar obligado a no aceptar la orden.

Como vemos la aportación de Díez-Alegría es necesaria tenerla en cuenta para enmarcar bien la problemática de un tema tan complejo y poliédrico como es la

³⁶ DÍEZ-ALEGRÍA, J.M., LLANOS, J.M., *Jesuita sí, Jesuita no*, Alce-Silos, Madrid-Valladolid 1976: "El año 1959 en mis clases de ética en la facultad de filosofía de Alcalá de Henares (hoy desaparecida), dediqué ya una especie de cursillo monográfico al problema de la obediencia... traté de la ética de la obediencia en el triple plano de la obediencia cívica, la eclesial y la religiosa. Mis fuentes fueron de lo más indiscutiblemente ortodoxo: Santo Tomás de Aquino y el teólogo jesuita clásico Francisco Suárez... Suárez, que escribía sus elucubraciones sobre la obediencia jesuítica bajo presiones autoritarias muy duras, afirma que, si se temen notables perjuicios propios o de tercera persona, para poder obedecer se requiere tener certeza de la honestidad de lo mandado" pp. 56-65.

³⁷ DÍEZ-ALEGRÍA, J.M., "Obediencia dentro de la Iglesia", *Questiões de vida cristiana* 81, Abadía de Montserrat, Barcelona 1976: "La autoridad del hombre es siempre participada...no deja de ser inquietante observar que la autoridad eclesial demuestra un cierto malestar ante la idea de que el acto de obediencia del súbdito debe permanecer siempre sometido, en última instancia, al juicio de conciencia recta del súbdito mismo que debe obedecer. Esto es una exigencia básica e irrenunciable del acto humano éticamente responsable, tanto cuando se trata de mandar, como cuando se trata de obedecer o ejecutar cualquier otra acción humana...", pp. 98-102.

objección de conciencia. Hay un artículo muy interesante que escribió en 1954 cuya lectura nos ha servido de reflexión para avanzar en el estudio mismo de nuestra investigación. Reproducimos una parte de un magnífico texto que presentó en el Anuario de *Filosofía del Derecho*³⁸ por su valor en cuanto a sus planteamientos éticos-jurídicos en relación con la persona, en el que sostiene:

Donde quiera que se dé una corriente de conciencia (nos referimos a las formas superiores de la conciencia intelectual, volitiva o sentimental; conciencia del ser, de los valores, de la belleza), allí hay una función inmediata de la persona humana... en el hombre durante su estadio terrenal, materia y espíritu están conjugados en intrínseca unidad sustantiva: Zubiri ha puesto de relieve con insistencia que el hombre es una inteligencia sentiente. La referibilidad de lo somático y sensitivo al yo de la conciencia intelectual constituye una vivencia inmediata, en que la unidad del compuesto humano se nos da de una manera absoluta, y esta referibilidad se da en el interior de vivencias complejas y rigurosamente unitarias, en que soma y psique, sensación, intelección y sentimiento son vividas en la unidad indestructible del yo consciente...

El Derecho y la Moral, por ser ciencias prácticas de la vida humana, ofrecen en su desarrollo una especial fuerza de evidencia para la determinación de ciertas bases fundamentales. Esto no puede ser desconocido por la filosofía especulativa que debe bucear en la realidad total, en las vivencias completas y profundamente humanas, enriquecidas por resonancias axiológicas, por corrientes vivenciales de tipo volitivo-emocional, en que el hombre alcanza un contacto intenso y fecundo con la realidad y en que el entendimiento puede lograr sus intuiciones más reales.

Hay autores muy interesantes-entre otros- José Ortega y Gasset³⁹, Julián Marías⁴⁰, Dolores Franco, José Luis López-Aranguren⁴¹ que también junto a Díez-

³⁸ DÍEZ-ALEGRÍA, J.M., "La experiencia ético-jurídica y el problema de la persona", *Anuario de Filosofía del Derecho* (Madrid) 2, 1954, pp. 19-39.

³⁹ "A la proclamación de derechos es preciso agregar una proclamación de obligaciones.» (José Ortega y Gasset, «Musicalia», *El Sol*, Madrid, 8 de marzo de 1921).

⁴⁰ Remitimos a la conferencia de Cristina Hermida pronunció el 17 de diciembre de 2018 en el Café Gijón sobre Dolores Franco. En esta misma conferencia, aludió al marido de Dolores Franco, el pensador Julián Marías, expresando una idea nuclear de la conferencia donde Cristina Hermida del Llano explicó que para ambos: "El ser humano es tanto lo que va haciendo, por lo que va optando como lo que ha dejado de hacer en su vida". Julián Marías no es ajeno a estos temas, por ejemplo, en el periódico *ABC* de 17 de septiembre de 1998, p. 3, el filósofo Marías comentaba que la aceptación del aborto era lo más grave que había ocurrido en el siglo XX donde la raíz de este grave deterioro está en la negación del carácter personal del hombre.

⁴¹ LÓPEZ ARANGUREN, J.L., *Ética*, Revista de Occidente, Madrid 1958, pp. 137, 241-244, 248-249. En estas páginas aparece la ética de Díez-Alegría expuesta por Aranguren. Estuvieron unidos realmente por preocupaciones intelectuales, que posteriormente reconocen mutuamente; Para el estudio de Aranguren

Alegría, reivindicaron a mediados del siglo XX que el hombre tiene derechos y obligaciones⁴² y, por tanto, que el ser humano es constitutivamente moral, ya que tiene la posibilidad de realizar una conciencia de bien y mal morales y un sentido de responsabilidad⁴³ depurando la conciencia en el crisol de su propio examen⁴⁴.

El hombre es esencialmente persona, constitutivamente, un ser moral, libre y responsable, donde la mediación de la conciencia es esencial a su propia vida moral. Por tanto, la conciencia humana busca esencialmente la verdad, la verdad en su totalidad, aunque parcialmente pueda alcanzar una verdad formalmente adecuada, es decir, una verdad que expresa sin error aquel aspecto de la realidad que se considera. A mi modo de ver la conciencia humana no es infalible en el orden de la verdad especulativa⁴⁵.

Del mismo modo que el hombre desde su realidad tiene derecho a seguir el dictamen de su conciencia recta adecuadamente verdadera, también tiene derecho a seguir el dictamen de su conciencia recta afectada accidentalmente de algún error invencible. El hombre también tiene derecho a ser dejado en libertad de acción y de opción entre lo honesto y lo inhonesto. El error, por tanto, no tiene derechos, en tanto que error, no puede ser nunca fuente de derechos. Pero no puede significar nunca, ni que el que sigue su recta conciencia invenciblemente errónea accidental y sustancialmente verdadera no tenga derechos imprescriptibles e inalienables, pertenecientes al orden radical de los derechos del hombre, ni que el que obra

remitimos a la obra HERMIDA DEL LLANO, C., *J.L.L. Aranguren. Estudios sobre su vida, obra y pensamiento*, Dykinson, Madrid 1997.

⁴² Remitimos al interesante estudio que realiza en, DÍEZ ALEGRÍA, J.Mª., “Condiciones para el proyecto de una Europa humana”, *Razón y Fe* 224, números 1113/1114 (julio-agosto), 1991, pp. 13-23.

⁴³ DÍEZ ALEGRÍA, J.Mª., *Éticas y moral cristiana*, XVI Congreso de Teología (Evangelio e Iglesia). Evangelio y liberación. Septiembre, 1996: “Hay una cierta unidad en la apreciación de que hay que hacer el bien y evitar el mal. Pero, en cambio, hay una innegable pluralidad en cuanto a la determinación de los contenidos de la bondad y la maldad. La conciencia que cada uno tiene de lo bueno y de lo malo depende mucho de la historia cultural en que está inserto, así como de las relaciones interpersonales en que ha vivido, durante los años en que se va fraguando la personalidad de cada cual. De aquí que, debajo de las convicciones sobre lo bueno y lo malo, no hay un fundamento metafísico universal e inmutable, que haga idéntico el contenido de esas convicciones en todas las personas de buena voluntad...esta dialéctica de pluralismo y convergencia que hay en el reino de lo ético, que es el de la dignidad y verdadera libertad, está invitando a los seres humanos al diálogo de conciencias, hacia la búsqueda común de un programa moral...en la humanidad todos somos buscadores de la verdad práxica y nunca hemos llegado hasta el final...”, pp. 213-214.

⁴⁴ En el siglo XIII, el franciscano San Antonio de Padua recordaba la importancia de creer a la propia conciencia: *Sermones dominicales et in solemnitatibus*, I, Padua 1895, p. 292.

⁴⁵ DÍEZ-ALEGRÍA, J.Mª., *La libertad religiosa. Estudio teológico, filosófico-jurídico e histórico*, Instituto Católico de Estudios Sociales, Barcelona 1965: “El derecho a obrar según el dictamen recto de conciencia es una facultad propia de la persona, una pertenencia propia de la persona jurídicamente reconocida y protegida en un orden jurídico justo, fundado en el orden objetivo. Exactamente lo mismo que el derecho a la vida, a la dignidad y al honor son derechos subjetivos fundados en el orden objetivo. Todos los llamados derechos del hombre son los derechos del sujeto, que competen a la persona humana de manera universal, imprescriptible e inviolable, por estar radicados en las bases mismas de la estructura metafísica del hombre...”, pp. 30-31.

inhonestamente no pueda tener nunca verdadero derecho a que su libertad sea respetada por los demás hombres y por los poderes sociales humanos⁴⁶.

El ser humano llega a vivir lo que es la responsabilidad y en función de ésta, lo que es devenir laudable o vituperable. La conciencia humana, por tanto, está enraizada en una aprehensión primordial de la realidad, en el que las cosas se me aparecen como estimables o rechazables, buenas o malas, convenientes o inconvenientes. La llamada a hacer el bien o el mal es una potencialidad que toca lo más profundo e íntimo del ser personal humano. Es un plano de conocimiento real, pero distinto e irreductible al de la ciencia físico-matemática, como comentará Fernando Savater:

La profundidad está allí donde el hombre compromete más de sí mismo, lo que no sucede más que en el momento en que entra en juego sus más altos poderes: inteligencia, voluntad y dominio de sí...el escéptico de lo que duda es de la fuerza de lo posible frente al peso agobiante de lo necesario: no es escéptico quien desconfía de la aparente bondad de los buenos (tal desconfianza ya supone una bondad auténtica y además la hipocresía es también una categoría moral)... Dudar de que el hombre elija libremente viene a equivaler, a fin de cuentas, a dudar de que sea un ser realmente activo, es decir activo en sí y para sí... Me muevo o soy movido; quiero o acepto; es la luz lo que me atrae, la sombra lo que me empuja o el brío pensativo de mi alma lo que opta por una u otra posibilidad...⁴⁷

Con el paso del tiempo, la delimitación del concepto de conciencia ha sido implementado y coadyuvando por otras aportaciones. Podemos citar, por ejemplo, el planteamiento definitorio de Rodríguez Luño donde planteaba que por conciencia se entendía: “El juicio del intelecto práctico que, a partir de la ley moral, dictamina acerca de la bondad o malicia de un acto concreto”⁴⁸. Por su parte, Levinás (1906-1995), planteará un modelo antropológico donde se constituya la propia subjetividad desde el otro y para el otro: “La epifanía del rostro es una visitación... Todo transcurre como si el Yo, identidad por excelencia, al cual se remontaría toda identidad identificable, fracasara consigo, no llegara a coincidir consigo mismo... nada es más cómico que la preocupación por sí mismo de un ser condenado a la destrucción...”⁴⁹. Si el Yo entra en

⁴⁶ IBÍDEM., pp. 41-42. También remitimos a Díez-Alegría, J.M^a., “Coexistencia ideológica y libertad de las conciencias: el problema teológico y filosófico-jurídico de la libertad religiosa”, *Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Social. Derecho y paz. Actas del I Congreso de Filosofía del Derecho*, Octubre 1964, Instituto de Estudios Jurídicos y Consejo Superior de Investigaciones Científicas, pp. 144-147.

⁴⁷ SAVATER, F., *Invitación a la ética*, Anagrama, Barcelona 1982, pp. 44-46.

⁴⁸ RODRÍGUEZ LUÑO, A., *Ética*, EUNSA, Pamplona 1986, p. 99.

⁴⁹ LEVINÁS, E., *Totalidad e infinito*, Sígueme, Salamanca 1977, pp. 59-115.

crisis y por tanto su identidad se ve desgarrada, la cuestión de la alteridad es muy importante ya que conformará un sujeto en proyección hacia el otro otorgando como es lógico una nueva forma de sentido saliendo del egoísmo fatalista. El otro se me impone desde esta perspectiva de bidireccionalidad y por tanto hay una responsabilidad de entender esa realidad que tengo delante, realidad que es el Otro, realidad compleja y visible, sencilla y proyectiva de una infinitud que me enuncia que la aprehensión de la realidad es un proceso lento con sus “intrascendentes”, es decir, llevar a la vida cotidiana la belleza de la vida incluso la sobrenatural como toda una filosofía de vida. Un hombre que necesitaría de las cosas que había hecho y no podría dejar de sentir el lazo y la atracción de los Otros semejantes, sin los cuales apenas el hombre sería sino una interrogación incapaz de salvarse. En estas coordenadas, Enrique Dussel cuando comenta en qué consiste el deber ser explica que consiste en la responsabilidad asumida conscientemente por la vida de uno mismo pero la cual no se reserva para sí misma, sino que se proyecta en la responsabilidad y corresponsabilidad por los Otros. Este argumento lo considera Dussel siguiendo la fenomenología de la alteridad de Levinás que en el fondo está en el sustrato de su obra ética y filosofía de la liberación⁵⁰.

También resulta profundo el planteamiento de P. Ricoeur en su obra *Sí mismo como otro*, en la Universidad de Roma «La Sapienza», en 1987 tratará de desarrollar la parte ética de su obra. Invitándonos a mirar en profundidad la importancia de pensar el sí mismo en cuanto otro ya que para éste la ipseidad del sí mismo implica la alteridad en un grado muy íntimo. Desde estas claves Ricoeur plantea la alteridad ética del otro como un paso a una comunidad ética que estaría constituida por una suma de nosotros que posibilitaría la libertad auténtica de cada ego y de la comunidad misma⁵¹.

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

⁵⁰ DUSSEL, E., *Ética de la liberación en la edad de la globalización y la exclusión*, Trotta, Madrid 1998, pp. 60-110.

⁵¹ RICOEUR, P., *Sí mismo como otro*, Siglo XXI, Madrid 1996, p. XIV y siguientes.

de unas fuerzas de disgregación, que determinan la ruptura de la persona. El mismo proceso de la formación de la conciencia es una dinámica que no se puede separar del proceso más global de integración y maduración de la persona misma”⁵².

Todas estas aportaciones primeras, evidentemente, se encuentran en el marco tensional entre conciencia y ley (autoridad): “Por eso todo discurso sobre la conciencia está impregnado de una connatural tensión y un cierto nivel de conflicto...esta tensionalidad es bastante antigua. Y la cuestión es si podemos encontrar alguna figura que pudiese ser precedente a la objeción en la historia occidental”⁵³. Frente a la tensión la clave del proceso artesanal que plantea Francisco Javier Laporta San Miguel donde afirmará que la objeción de conciencia se presentaba como: “Un proceso lento pero profundo de incorporación de pautas morales a los ordenamientos jurídicos contemporáneos”⁵⁴.

En otro plano de la esfera nos encontramos la respuesta para los juristas teólogos como el propio Díez-Alegría sería la de entrar en el entramado de la *epiqueya*. Teniendo como valor insustituible la sinceridad en un clima de libertad⁵⁵, donde la conciencia esté abierta a un pluralismo ético⁵⁶, a partir de una convergencia en los grandes principios y actitudes básicas, a una búsqueda de progreso en el conocimiento práctico moral. En este empeño tiene un papel fundamental el diálogo. Esta línea de pensamiento tiene mucho que ver con los planteamientos de Tomás de Aquino sobre la *epieikeia* donde triunfa el pluralismo sobre la rígida uniformidad:

La *epieikeia* no pasa por alto lo justo en su noción universal, sino lo justo establecido en una ley particular. Ni tampoco es opuesta a la severidad, que cumple la ley en su verdadero rigor cuando se debe...⁵⁷

Pero si hacemos una retrospectiva vemos que hubo influencias importantes en la edad moderna al respecto que ejercieron una aportación determinante como fueron las de Francisco Suárez que negaba que la *epiqueya* fuera una virtud específica y por tanto sus funciones podían estar repartidas entre otras virtudes, fundamentalmente la de la

⁵² ALARCOS MARTÍNEZ, F.J., *Objeción de conciencia y sanidad*, Comares, Granada 2011, pp. 4-5.

⁵³ IBÍDEM, p. 6.

⁵⁴ LAPORTA, F.J., “Prólogo”, en PELÁEZ ALBENDEA, M., *La objeción de conciencia al servicio militar en el Derecho positivo español*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid 1998, p. XI.

⁵⁵ Díez-ALEGRÍA, J.M., *Ética, Derecho e Historia. Ética. El tema iusnaturalista en la problemática contemporánea*, Sapientia, Madrid 1953, pp. 103-131.

⁵⁶ Díez-ALEGRÍA, J.M., “Pluralismo”, FLORISTÁN, C., TAMAYO-ACOSTA, J.J., *Conceptos fundamentales de pastoral*, Ediciones Cristiandad, Madrid 1983, p. 774.

⁵⁷ TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, Tomo IX, B.A.C., Question 120, 2-2, artículo 1, Salamanca 1955, pp. 608-609.

obediencia⁵⁸. Francisco Suárez planteó que el precepto legal tiene necesariamente una validez moral y que esta validez, en cuanto moral, es imposible si no se resuelve en alguna obligación de conciencia, no siendo necesario que tal obligación de conciencia recaiga en el objeto mismo primario y absoluto de la ley (en el comportamiento preceptuado), sino que puede recaer en otro objeto subordinado y secundario, es decir, en la responsabilidad penal establecida subsidiariamente para el caso de infracción de la norma. Una jurisdicción, cualquiera que sea, afirmaba Suárez, no se extiende a aquellos actos que no pueden castigar naturalmente y por su virtualidad propia. Las leyes humanas se dan para regular los actos humanos, que han de provenir de la voluntad y de la razón, por ello deben realizarse voluntaria y conscientemente. La voluntad de cumplir lo preceptuado, si se viese posibilidad de eludir la sanción (voluntad que se supone que no llega a ponerse en ejecución por estimarse de hecho imposible burlar el aparato coactivo del poder público), no puede ser objeto de prohibición por parte de la ley positiva humana, pero es en cambio una exigencia del Derecho Natural. Los únicos actos implicados en el cumplimiento humano de los comportamientos prescritos serían para Suárez la voluntad de realizar el comportamiento mismo, con absoluta y total precisión de los móviles a que tal voluntad obedezca, y, en determinados casos, aquella intención interior sin la que las acciones externas carecerían de las calidades y virtualidades morales que las hacen necesarias desde el punto de vista de la convivencia social. Suárez, en definitiva, señaló la radical imposibilidad de una desviación de lo jurídico respecto de lo ético, dejando, pues, a salvo, la esencial conexión del derecho y la moral.

Realmente todas estas reflexiones nos marcan la importancia que se le ha venido dando en el pensamiento iusfilosófico⁵⁹ a la temática sobre la objeción de conciencia “y las tendencias a hacer autónomas todas las esferas de la existencia. En el marco socio-sanitario y de la salud, uno de los bienes primarios más cotizados en nuestras sociedades, se detecta esto de una manera patente”⁶⁰. Las personas aspiran a seguir creciendo y desarrollando su libertad personal y por tanto la objeción de conciencia se encuentra enmarcada en una ética de máximos. Pero tanto la libertad de conciencia como la objeción de conciencia ¿son derechos absolutos? No lo son y por tanto deben

⁵⁸ SUÁREZ, F., *De Legibus ac deo legislatore*, VI, 6 y 7.

⁵⁹ No nos vamos a extender más en las diferentes doctrinas, pero sería útil retener por ejemplo de la obra de I. Kant la Crítica a la razón práctica o la Metafísica de las costumbres, donde se plantea que todo hombre tiene conciencia moral y se siente observado y sometido por un juez interior. Esta idea de conciencia como tribunal interno.

⁶⁰ ALARCOS MARTÍNEZ, F.J (DIR)., *Objeción de conciencia y sanidad*, Comares, Granada 2011, p. 12.

tener restricciones a la hora de ponerlos en formato práctico. Por todo ello, creo necesario que haya un trasvase del tema jurídico a lo ético como tarea urgente y sobre todo en aras de medir bien los parámetros en relación con la gestión del poder y el liderazgo y empoderamiento de diferentes sectores sociales para que las convicciones que se van madurando en una sociedad armonicen con el establecimiento del poder institucional. Es el increíble juego de la resistencia y el acatamiento de las normas ya que toda decisión tiene consecuencias más directas o menos sobre otras personas⁶¹. Aquí emerge solamente una parte fundamental de la objeción de conciencia.

1.2 La objeción de conciencia en el ámbito sanitario

Me gustaría comenzar este apartado con el planteamiento que tiene Victoria Camps sobre el concepto de excelencia en las profesiones sanitarias⁶², donde plantea que las profesiones médicas y de enfermería, tratan y se interrelacionan con personas que se encuentran en situaciones únicas, extraordinarias, complejas. Cada persona por ello, podemos decir que es única e irrepetible. Es muy interesante, en este sentido, el planteamiento de Camps ya que parte de una premisa de gran envergadura: “El nacimiento de la bioética responde a la necesidad de recuperar la unidad perdida entre las ciencias y las humanidades”⁶³. Esta unidad, creemos sinceramente que, ayudará a preguntar y preguntarse por la persona en su totalidad.

Continúa Victoria Camps en su exposición explicando que la virtud de la prudencia es un elemento que puede ayudar mucho a mejorar esta situación: “Ser prudente, en el sentido clásico, significa nada más y nada menos que saber aplicar la norma adecuadamente. De algún modo, cada caso a tratar es único. Por ello, la medicina o la enfermería son profesiones en las que es evidente que la aplicación automática de unas normas o unos protocolos no puede funcionar”⁶⁴. Desde este enfoque entendemos que es difícil la aplicación de unas normas de forma automática, mecánica que

⁶¹ IBÍDEM., p. 21: “Si una persona decide por ejemplo abortar o poner fin a su vida mediante ayuda médica, esta no es una elección exclusivamente privada, sino que posee determinadas implicaciones públicas de terceros. Si elevamos a carácter absoluto lo decidido en privado, lo público, la parte que tiene que intervenir para que pueda realizar mi elección, se convierte entonces en un mero instrumento al servicio de mi privacidad...los otros son también sujetos morales que pueden alegar razones para no intervenir...”.

⁶² CAMPS, V., “La excelencia en las profesiones sanitarias”, *Humanitas*. Humanidades Médicas. Tema del mes on-line, 21 (2007), pp. 1-13.

⁶³ IBÍDEM., p. 4.

⁶⁴ IBÍDEM., p. 7.

funcionan como elementos aislados al margen de la propia vida. Por tanto, la excelencia alumbrada a aquellos valores que obligan moralmente en conciencia.

Aquí el concepto de obligación moral nos ayudará a tomar decisiones prudentes y óptimas ¿Cómo? Entendiendo que el aspecto de la obligación moral es problema palpante. Este problema interesa por igual a la filosofía moral en general y a la Filosofía del Derecho en particular⁶⁵. El campo del Derecho está esencialmente trascendido y transitado por el ámbito de lo moral, porque sin el bien y la obligación moral, el valor y la obligación jurídica son radicalmente insubsistentes. El ámbito jurídico se refiere trascendentalmente a lo moral, por eso hay una vinculación con lazos estrechamente fortalecidos entre la juridicidad y la eticidad.

Esta insistencia en vincular Ética y Derecho no solamente nos lo planteamos en el seguimiento discipular del jesuita Díez-Alegría por mi parte, sino que, además es un intento de superación del positivismo jurídico⁶⁶ plasmado en amplios sectores como el neokantismo, la teoría pura del derecho, el existencialismo o el neohegelianismo⁶⁷.

⁶⁵ DÍEZ-ALEGRÍA, J.Mª., “El fundamento ontológico de la obligación en Ignacio Martins y en Luis de Molina hasta 1592”, *Pensamiento* 7 (1951): “La obligatoriedad aparece siempre a lo menos como una propiedad esencial, sino ya como uno de los aspectos de la esencia misma del bien moral, considerado en el ámbito de sus realizaciones sustanciales y necesarias. Es decir, que aquellos valores morales cuya ausencia es antimoral (valores morales necesarios desde el punto de vista del orden moral) precisamente en cuanto valores morales necesarios, son siempre obligatorios, sea cual sea el proceso por el que la especulación filosófica trata de explicar la realidad y las fuentes de su obligatoriedad”, pp. 5-6.

⁶⁶ BOBBIO, N., *Teoría general del derecho*, Temis, Colombia 1992; BOBBIO, N., *El positivismo jurídico*, Debate, Madrid 1993; LAPORTA, F., “Elías Díaz y la teoría del Derecho en España”, *RJUAM* 19, 2009. I: “En España todo el mundo hacía profesión de fe iusnaturalista, del más rancio iusnaturalismo. En la filosofía y la teoría del derecho ser iusnaturalista se transformó en una condición necesaria para aspirar a ser profesor universitario. Algo, por cierto, que no dejó de tener alguna mala secuela: ser iusnaturalista y ser positivista comenzaron entonces a verse como tomas de postura irreductiblemente enfrentadas, no sólo en el mundo del pensamiento jurídico, sino también en el ámbito de lo religioso, de lo político y de lo social, determinando con ello un deplorable sectarismo académico. Algunos últimos restos de estas actitudes quedan quizás todavía vivos entre nosotros... Un positivismo jurídico poco elaborado aspira sólo a proporcionar criterios científicos para establecer lo que el derecho “es”, pero está expuesto a dos peligros: puede acabar por hipostasiar el derecho positivo como derecho justo, o puede quedar mudo ante la pregunta por lo que el derecho “debe ser”. En efecto, el positivismo jurídico puede caer en la trampa que Bobbio había bautizado como “positivismo ideológico”, es decir, una actitud que no se limita a afirmar que el derecho es el derecho positivo vigente, sino que va más allá hasta demandar para ese derecho vigente una vinculatoriedad que exige acatamiento. La ley es esto, y, en consecuencia, esto es justo y obligatorio. Paradójicamente, el fin del camino de ese positivismo es el mismo que el del iusnaturalismo: la sacralización del derecho positivo, aunque recorrido desde el otro lado. Hasta Kelsen mismo cayó en tal trampa al postular que la “validez” de las normas jurídicas equivalía a su “fuerza vinculante”. Por eso se le ha llamado a veces “criptoiusnaturalista”. Pero también se puede caer en la otra trampa, la de quedar mudo ante las demandas de justicia o de moralidad que se pueden dirigir al derecho positivo. Mucho del positivismo de la primera mitad del siglo cayó también en ella al mantener una teoría no cognitivista de la ética, es decir, una teoría de la ética que afirma que los juicios morales no tienen valor de verdad, que es imposible acceder racionalmente a su conocimiento y que son por ello necesariamente infundados...”, pp. 184. 190.

⁶⁷ Para el moralista A. Vermeersch la ley meramente penal por sí misma, no tiende a crear, ni siquiera subsidiariamente, una obligación moral en conciencia... lo interesante de la concepción de Vermeersch desde el punto de vista del teórico del Derecho, está en que ha llevado hasta sus últimas posibilidades la

En realidad, la obligatoriedad moral es una virtualidad del objeto moral, inteligiblemente aprehendido en su esencial necesidad, es decir, como valor a priori sobre el sujeto racional. La obligatoriedad proyecta necesariamente su moralismo sobre cualquier comportamiento que se defina como moralmente obligatorio, porque es imposible que la obligatoriedad moral, en cuanto a tal, informe de hecho un contenido, empírico o ideal, volitivo o fáctico sin comunicarle al mismo tiempo la característica moral que constituye su esencia misma⁶⁸. Hay que renunciar, por tanto, a todo intento de disociación de los aspectos subjetivos y objetivos del Derecho⁶⁹ y, a la vez, por exigencias de una fenomenología jurídica realista, a toda reducción que elimine del plexo axiológico jurídico la referencia a lo moral.

discriminación del mundo de lo jurídico y del mundo de lo ético. Y, sin embargo, aún en este interesante y fino intento, el mundo de las valideces jurídicas ha tenido que venir a apoyarse en último término, en una obligatoriedad ética de Derecho natural, que le sirviera de soporte y la diferenciase de una pura facticidad sociológica, confiriéndole rango de normatividad.

⁶⁸ Kant, en su *Crítica de la razón práctica*, planteó que la obligatoriedad supone libertad. Todo acontecer empírico, aún psicológico y humano está bajo el dominio categorial y necesario de un estricto determinismo causal. Para ampliar información de esta formulación remitimos al manual que reúne de forma excepcional el estudio de diferentes pensadores: TEJEDOR CAMPOMANES, C., *Historia de la Filosofía en su marco cultural*, SM, Madrid 1986: “Una definición: principios prácticos son proposiciones que contienen una determinación universal de la voluntad... cuatro teoremas: Teorema I manifiesta todos los principios prácticos que suponen un objeto (materia) de la facultad apetitiva como motivo determinante de la facultad, son empíricos y no pueden proporcionar ley práctica alguna; Teorema II expresa que todos los principios prácticos materiales pertenecen, sin excepción, a la misma clase, y figuran bajo el principio universal del amor a sí mismo o de la felicidad propia; Teorema III explica que si un ser racional pretende pensar sus máximas como leyes prácticas universales, sólo puede pensarlas como principios que contienen el fundamento de la determinación de la voluntad en virtud de su forma; Teorema IV la autonomía de la voluntad es el único principio de todas las leyes morales y de sus deberes... la ley fundamental de la razón práctica pura en relación con el Teorema III nos hace reflexionar sobre la siguiente cita: obra de tal modo que la máxima de tu voluntad pueda valer siempre, simultáneamente, como principio universal... aquí está lo esencial de la *Crítica de la razón práctica*”, pp. 289-290.

⁶⁹ OLLERO, TASSARA, A., “Todos tienen derecho a la vida. ¿Hacia un concepto constitucional de persona?”, en AA.VV., *Justicia, solidaridad, paz. Estudios en homenaje al profesor José María Rojo Sanz*, Departamento de Filosofía del derecho, moral y política de la Universidad de Valencia/Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia/Colegio Notarial de Valencia/Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Valencia 1995: “Cabe entender por derecho subjetivo un resto de arbitraria individualidad que se nos tolera, por no afectar a la estabilidad del sistema de convivencia imperante...el concepto de derecho subjetivo que se suscriba acabará afectando al concepto mismo de derecho, desprovisto de cualquier adjetivo. Este derecho subjetivo, entendido como arbitrariedad residual tolerable, implica lógicamente un entendimiento general del derecho como recorte represivo de una libertad inevitablemente individualista, insolidaria y conflictiva...cuando, por el contrario, se entiende en general por derecho una dimensión del actuar humano, que lo hace capaz de ajustar el ejercicio de su libertad con el de sus iguales, el concepto de derecho subjetivo cambia radicalmente. El despliegue de una libertad sociable, solidaria y pacífica, éticamente costoso sin duda, es lo que permite establecer relaciones que merezcan el calificativo de personales. El derecho como legítimo despliegue subjetivo sólo es reconocible en la medida en que la libertad del uno va acompañada de la disposición a acoger al otro. La condición de persona no se actualiza en su plenitud cuando se alcanza la capacidad de ser consciente de la propia dignidad, sino que se ejerce cuando se es capaz de reconocerla en el otro. El derecho subjetivo deja así de considerarse como un reducto defensivo, blindado a toda sociabilidad, para convertirse en la expresión más elemental de una realidad: que el hombre no comienza a ser humano cuando se ve aceptado por sus iguales, sino que deja de serlo cuando se niega a aceptar como igual a uno sólo de ellos”, pp. 355-356.

Atendiendo a estas cuestiones y el inmenso espacio que se abre a la medicina para prevenir enfermedades; promocionar y mantener la salud; aliviar el dolor; curar enfermos; cuidar de los que no pueden ser curados; evitar muertes prematuras; velar por una muerte en paz y digna la objeción de conciencia sanitaria cobra nuevos espacios que conllevan una reflexión sin prejuicios sin ideologizarla con falacias simples. Se trata de descubrir y aportar nueva luz a un tema tan complejo como es la objeción de conciencia en el ámbito sanitario, donde entra y subyace una antropología determinada, enmarcada en unas formas históricas e intrahistóricas, pero no desligada de la Filosofía del Derecho y sus fundamentos jurídicos.

En esta sociedad marcadamente plural escribir hoy sobre la objeción de conciencia, desde los parámetros académicos es fundamental, ya que la actuación de los agentes sociales que intervienen en ella debe ser escuchada, desde las claves fundamentales del imperativo categórico, para asegurarnos en el Estado de Derecho Democrático y Social. Por tanto, es obvio, que la clave relacional entre todos los agentes es necesaria y sana. Por un lado, nos damos cuenta de que no podemos dejar a un lado del camino dialógico, las reivindicaciones de conciencia de los profesionales en su integridad moral, ni a las personas que son atendidas por ellos “ante procedimientos que les resultan éticamente conflictivos, sino poner en relación sus intereses, derechos y posibles daños con los de las personas a las que atienden”⁷⁰.

Hay una máxima que vemos iluminativa para este trabajo de investigación. De acuerdo con lo que expresaba Hanna Arendt, no es posible elegir a las personas con las que convivimos, coincidimos, cohabitamos en este mundo⁷¹. Todos conformamos este mundo, y en el ámbito sanitario, se encuentra cada agente interviniente con sus circunstancias, tanto médico, personal sanitario, usuarios y pacientes, jueces. Por todo ello, es importante enmarcar en la medida de lo posible la objeción de conciencia en el marco de nuestra convivencia, tanto a nivel jurídico, iusfilosófico y propiamente el sanitario. Entendiendo que quizás sea complejo prever todos los casos posibles de

⁷⁰ 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. 18.

⁷¹ ARENDT, H., *Eichmann en Jerusalén. Un estudio sobre la banalidad del mal*, Lumen, Barcelona 2003 (la traducción es de Carlos Ribalta): “La jurisprudencia de los países civilizados quizá de ninguna otra nota se haya enorgullecido tanto como de la consistente en tener en cuenta el llamado factor subjetivo. Cuando dicho ánimo no concurre, cuando, por las razones que sea, incluso las de la locura moral, el sujeto activo no puede distinguir debidamente entre el bien y el mal, consideramos que no puede haber delito...el mundo de la política en nada se asemeja a los parvularios; en materia política, la obediencia y el apoyo son una misma cosa...nosotros consideramos que nadie, es decir, ningún miembro de la raza humana, tiene el derecho a decidir quién puede y quién no puede habitar el mundo...”, pp. 165-166.

objección de conciencia, y esto nos sitúa, en una objeción de conciencia dinámica, pero sin riesgo a entender, que desde ese dinamismo no haya que tener en cuenta el ámbito del bioderecho, de la bioética y en una prolongación reflexiva la bioteología. No entendemos aquí que desde estas coordenadas se pueda aludir a una hiperjuridificación como algo negativo porque podemos plantearnos incluso que si fuera necesario en algún momento deberíamos apoyar dicha posibilidad, sin detrimento de nuestra privacidad.

Hay un elemento central en lo que atañe a la objeción de conciencia en el ámbito sanitario, sobre todo en la parte que concierne a la Filosofía del Derecho, nos referimos a los actos de dignidad moral cuando las convicciones están arraigadas y están mantenidas en el tiempo⁷². Aquí hay una clave fundamental. El concepto tiempo, que vincula estas acciones morales serias y sinceras al hecho de mantenerlas y que permanezcan tiempo. Esta vivencia constituye un factor, a mi modo de ver, determinante, para el Derecho y concretamente para el iusfilósofo. No se trata solamente del sucesivo paso de los días. Es la conjugación del valor ético en la intrahistoria singular en consonancia con el Derecho.

Como vemos, la conciencia tiene un papel fundamental, dentro de un Estado de Derecho Democrático y Social, donde sería necesario mantener un equilibrio entre la libertad de conciencia y el derecho a objetar, teniendo en cuenta el marco legislativo dentro de este Estado de Derecho. Evidentemente, aquí nos surgen preguntas tales como: ¿El Estado de Derecho no debe bloquear la libertad de conciencia y el derecho a objetar, cuando una obligación legal choca con ella? ¿Esto valdría para plantearse un cambio normativo? Habría que seguir profundizando en estas preguntas, donde entra en juego los conceptos de mayoría y minoría⁷³. Es muy interesante la reflexión de Diego

⁷² TRIVIÑO CABALLERO, R., *El peso de la conciencia. La objeción en el ejercicio de las profesiones sanitarias*, CSIC/Plaza y Valdés, Madrid/México 2014: “Hay un amplio acuerdo en que los asuntos relacionados con la conciencia implican la activación de las convicciones que resultan esenciales para el individuo, aquellas cuya vulneración implicaría la pérdida de la propia integridad moral”, p. 306.

⁷³ GRACIA, D., “Objeción de conciencia: las lecciones de un debate”, *Revista de Calidad Asistencial* 26 (3), 2011: “En las democracias, las leyes se aprueban por mayoría en las cámaras representativas. Se supone, por ello, que tales leyes expresan los valores morales, no de todos, pero sí de la mayor parte de los ciudadanos, razón por la cual estos han de considerar moralmente correcto lo que estipula la ley. Pero también es obvio que una minoría no lo verá así. Pues bien, las sociedades democráticas han establecido un procedimiento de respeto a tales personas. Ese procedimiento es la objeción de conciencia, que permite a un ciudadano no intervenir en algo que tiene por moralmente incorrecto, por más que se halle aprobado o incluso exigido por la ley. La objeción es una excepción legal al cumplimiento de la ley. Caso de que el legislador o los tribunales de justicia consideraren inapropiada la objeción en un caso concreto, el objetor dejará de ser tal para convertirse en insumiso. Que es lo que fueron todos los que se opusieron a cualquier ley en las sociedades predemocráticas o no democráticas. Los primeros cristianos que se negaron a adorar al emperador no fueron objetores, fueron insumisos, que es cosa distinta. Dentro de las sociedades democráticas, la objeción de conciencia es también un fenómeno reciente. Aparece como tal figura con posterioridad a la segunda guerra mundial. Fue con ocasión de esta contienda cuando surgió el

Gracia, ya que de fondo está una crítica al iusnaturalismo estricto⁷⁴. Aquí tengo que decir que estoy de acuerdo con él. No pueden negarse los principios como son el mutuo respeto, una atenta sensibilidad para todos los valores que dan sentido y nobleza a la vida humana y un común afán de construir un mundo más libre, más solidario y más justo. Hay que tener una clara visión de los principios fundamentales del orden filosófico-jurídico, para poder avanzar en el desarrollo de la objeción de conciencia sin que prevalezca la negación de ninguno derecho fundamental.

Hay un sustrato muy importante en todo esto que venimos comentando. Desde el estudio de la Filosofía del Derecho, nos resulta algo quimérico concebir la ley natural como un código de proposiciones intemporalmente válido, derivado de una naturaleza humana, concebida como esencia (idea, forma), intemporalmente estática, al modo platónico o al aristotélico. Por esto, hay que buscar en la ley moral natural un orden de principios (la moral evangélica es una moral de principios; la llamada ley moral natural, bien entendida, fundamentalmente, lo es también)⁷⁵.

conflicto en Estados Unidos, al negarse ciertos grupos del llamado protestantismo radical a empuñar las armas e ir a la guerra. Ahí comenzó el proceso de reflexión que acabaría por dotar de contenido a la objeción de conciencia. Ni que decir tiene que el ámbito al que se aplicó fue el militar. Dado que se trata del excepcional cumplimiento de una norma legítimamente promulgada, es claro que la objeción de conciencia tiene siempre carácter excepcional; es una excepción a la regla, que no puede ser otra que el cumplimiento de la ley. La excepción se hace con el objeto de respetar los valores de las minorías. De ahí que resulten extrañas y atípicas dos figuras cada vez más frecuentes. Una es querer convertir la objeción de conciencia no en excepción, sino en regla, y además absoluta y sin excepciones. Y otra, que se acojan a ella colectivos enteros de población, con lo que algo aplicable a minorías adquiere un uso mayoritario. Cuando esto último sucede, algo falla, pues si la mayoría está en contra de una norma, lo lógico es que esta se sustituya por otra que diga lo propugnado por los objetores. Cuando eso no sucede, hay que sospechar que la objeción no es auténtica, es decir, que se objeta por motivos que no son morales o de conciencia”, pp. 143-145.

⁷⁴ RIVAYA, B., “La filosofía jurídica española (1936-1975)”, en: AA.VV., *Franquismus und Salazarismus: Legitimation durch Diktatur?*, Herausgegeben von Dieter Simón, Berlín 2008: “Destacando íntegramente también la oposición al uso ideológico del Derecho Natural, va a ser José María Díez-Alegría, que precisamente por su condición de sacerdote evidenciaba cierto descontento eclesial con el uso que se venía haciendo del Derecho Natural en España. Que Díez-Alegría, como Ruiz-Giménez, seguía siendo un iusnaturalista cristiano, resulta obvio, pero ahora utilizaba esa doctrina contra el franquismo: el pecado de Israel había sido querer aunar la religión con la injusticia y el atropello al prójimo y ejemplificaba ese pecado con el caso de la propiedad privada en España (Véase el artículo de Díez-Alegría *Opción del bien y tolerancia intersubjetiva* (1960) y su libro *Actitudes cristianas ante los problemas sociales* (1963)”, pp. 286-287. Anteriormente se había referido este autor a la misma cuestión: RIVAYA, B., “La filosofía del Derecho como concepto formal (Sobre la filosofía jurídica española de los años sesenta)”: *Boletín de la Facultad de Derecho* 13 (1998): “... Díez-Alegría seguía defendiendo las tesis clásicas del iusnaturalismo, es algo que resulta obvio al ver que identificaba el Derecho Natural con el recto orden, con el orden de la Providencia. En este punto su discurso no sería distinto del oficial, pero sí en aquel otro en que criticaba al franquismo por vulnerar ese orden natural que pretendía defender...”, p. 23, y remitía a las obras DÍEZ-ALEGRÍA, J.M., *Actitudes cristianas ante los problemas sociales*, Barcelona, Estela 1963, pp. 48, 53, 61; y DÍEZ-ALEGRÍA, J.M., “Opción del bien y tolerancia intersubjetiva”: *Anuario de Filosofía del Derecho* VIII (1960) pp. 19-20.

⁷⁵ DÍEZ-ALEGRÍA, J.M., *Rebajas teológicas de otoño*, Descleé de Brouwer, Bilbao, 1980, “La moral es cosa de la conciencia y ésta es una luz que brilla en mí: “centelleo de la mente” la llamaban los teólogos medievales...el problema está en que la autonomía, que es rasgo propio de la verdadera moral, se fue

Realmente lo que la ley moral exige es la búsqueda a fondo de la dimensión liberadora⁷⁶, que siempre reconoce el amor, el respeto, la promoción de la persona, para que ésta no pueda ser ni mediatizada ni aniquilada⁷⁷. Por tanto, ¿Es necesario, profundizar en el concepto de la ley moral, de su estructura gnoseológica y normativa?

A tenor de lo expuesto creo sinceramente que sí, añadiendo que habría que hacerlo con prudencia y responsabilidad iusfilosófica. En este camino, comentará Rosana Triviño en su libro lo siguiente: “Conjugar la deliberación ética con la normatividad jurídica constituye una tarea clave para abordar los conflictos en toda su complejidad y evitar tratamientos reduccionistas”⁷⁸.

1.3 La objeción de conciencia: ¿un derecho reconocido en la Constitución Española?

Comenzamos por el principio. Parece una redundancia, pero es una forma de expresar que desde su primer artículo la Constitución Española aboga por una serie de principios y valores propios que en una sociedad plural democrática no pueden obviar apriorísticamente⁷⁹ y en esta línea está conectada la objeción de conciencia ya que implica para el objetor una actitud de compromiso ético. El problema surge cuando hay

cambiando en puro sometimiento de unas leyes impuestas desde fuera socialmente...en vez de normas morales se nos suministraron tabúes fundados en terrores atávicos, que tienden a perturbar la personalidad...los principios morales son insoslayables y al menos los más fundamentales son perennes, pero a la vez son dinámicos, potentes y plásticos, como la razón vital...los principios porque son direcciones de valor en un campo con contenido material (el de la conducta humana personal, histórica y social), tienen que ser, de alguna manera, traducidos en proposiciones, en normas concretas de conducta, que realicen realmente en la vida los valores indicados por los principios...en general, las proposiciones en que pueden y deben traducirse las exigencias éticas, con contenido material concreto, derivadas de los principios de la ley natural, serán relativas al tiempo histórico y a la situación social...estas proposiciones representan un esfuerzo del espíritu humano (de la conciencia moral) para integrar y aplicar los principios éticos a la realidad concreta humana...ahora bien, la posibilidad de llegar a conocer, a captar esas proposiciones éticas de conducta no es independiente de ciertas opciones de la conciencia humana...estas opciones de conciencia, cuando son éticamente positivas, no son arbitrarias. Representan una respuesta a una llamada que viene de la realidad, del sentido real de la existencia, a la vez que una proyección de la luz interior, de la sabiduría moral de los principios...en nuestras opciones queda casi siempre un elemento de riesgo, que es correlativo a la indeclinable responsabilidad personal. Pretender sustraerse a él sería tanto como traicionar la vocación misma del hombre como persona, como ser moral”, pp. 162-169.

⁷⁶ DÍEZ-ALEGRÍA, J.M., *Aspectos actuales del problema de la ley moral natural*, AA.VV. *Homenaje a Xavier Zubiri*, tomo I Moneda y crédito, Madrid 1970, pp. 456-457.

⁷⁷ IBÍDEM., p. 458.

⁷⁸ TRIVIÑO CABALLERO, R., *El peso de la conciencia. La objeción en el ejercicio de las profesiones sanitarias*, CSIC/P y V, Madrid/México 2014, p. 149.

⁷⁹ Constitución Española. Artículo 1.1: “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”.

que determinar el alcance, la naturaleza y los límites de la figura del objetor y la objeción sobre el acontecimiento concreto⁸⁰.

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

Nos parece muy interesante subrayar un aspecto del objetor. Me refiero al objetor como ciudadano que proyecta su *praxis* desde la atalaya de la *parresía* donde no hay estrechamiento del diálogo sobre el diálogo: “Es la persona del objetor la que levanta en público su voz para que tenga lugar social la integridad de su conformidad interior y exterior en la convivencia social”⁸¹.

Estas preguntas ya nos obligan a seguir reflexionando en torno a la objeción de conciencia⁸² y en concreto en el ámbito sanitario fuente de complejidades múltiples en continua evolución que hace que muchas veces irremediamente la propia doctrina jurídica se divida y como consecuencia se vea afectada la propia realidad de jueces y tribunales, llegando al propio Tribunal Constitucional.

Hay que comprender que la objeción de conciencia es susceptible de ser comprendida desde prismas muy diversos y plurales y por eso la propia doctrina jurídica discrepa sobre el contenido y alcance de ésta⁸³. Francisco Oliva Blázquez planteará frente a esta pluralidad de visiones que, al menos, desde el punto de vista jurídico, la objeción de conciencia para ser real, precisa de dos elementos fundamentales: “Existencia de una actitud ética real, basada en un criterio de conciencia religiosa o

⁸⁰ LÓPEZ GUZMÁN, J., *Objeción de conciencia farmacéutica*, Ediciones Internacionales Universitarias, Barcelona 1997: “En una sociedad plural los pacientes y los agentes de salud no tienen por qué coincidir en sus puntos de vista. El sanitario proporciona información y el paciente toma la última decisión. Pero eso no quiere decir que el farmacéutico, médico o enfermero, si estima que debe oponerse, por ciencia o por conciencia, a una acción que el paciente considere oportuna, tenga que realizarla...”, p. 92; también remitimos a LÓPEZ GUZMÁN, J., “Objeción de conciencia en enfermería”, *Revista Bioética y Ciencias de la Salud* 2, 2000: “El enfermero o enfermera, como cualquier otro profesional, es responsable de cada una de sus acciones u omisiones. En sus decisiones aplica su bagaje profesional, atiende a la normativa jurídica vigente sobre su profesión, y adquiere una responsabilidad moral. Por ello, en la realización de su labor puede surgir conflictos de conciencia cuando una obligación jurídica le imponga un comportamiento que no sea acorde con sus convicciones morales...”, pp. 1-16.

⁸¹ MÉNDEZ, J. R., “La objeción de conciencia. Una herida saludable”, A.A.V.V., *Una filosofía del derecho en acción. Homenaje al profesor Andrés Ollero*, Congreso de los Diputados/Universidad Rey Juan Carlos, Madrid 2015, pp. 2.367-2.368.

⁸² NAVARRO-VALLS, R., Y MARTÍNEZ TORRÓN, J., *Las objeciones de conciencia en el derecho español y comparado*, McGraw-Hill, Madrid 1997, pp. 9-243.

⁸³ ESCOBAR ROCA, G., *La objeción de conciencia en la Constitución Española*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1993, pp. 39-40.

ideológica que obliga a un sujeto a actuar contra un deber jurídico y la presencia de un deber jurídico válido”. Estas precisiones me parecen muy acertadas ya que eliminan todo egoísmo y libre albedrío de tomas de posturas arbitrarias y caprichosas por parte de los ciudadanos. Ya que tienen que haber elevadas razones de conciencia que motiven e impulsen a los ciudadanos en sumergirse en el camino pantanoso de la objeción de conciencia frente al deber que le impone el legislador, ya que estamos ante la presencia de un deber jurídico válido⁸⁴.

Por eso, desde un punto de vista jurídico, siguiendo a Francisco Oliva Blázquez, podemos decir que: “En los supuestos de objeción de conciencia se produce un choque entre la libertad ideológica o de conciencia del individuo con otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos por el deber jurídico que viene impuesto por la norma válida, por el Derecho”⁸⁵.

En esta encrucijada debemos caer en la cuenta de que estamos entre dos polos de una misma dimensión, me refiero, al Derecho⁸⁶ que emana de las normas aprobadas democráticamente junto (no digo frente) a la moral que nace en la conciencia de cada ciudadano teniendo en su estructura psicosomática elementos morales, ideológicos, etc. Esta dialéctica no debe dejarnos deslumbrados en la reivindicación radicalizada extremosamente de una ética privada absoluta ya que el cumplimiento de las normas no puede supeditarse en un principio a la libre conciencia de cada ciudadano porque podría tener consecuencias graves como la de debilitar los fundamentos del Estado Democrático de Derecho y en consecuencia verse afectada la cohesión social y la convivencia pacífica de la propia sociedad.

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

⁸⁴ Sentencia de la sala 3 del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 2009: “Si la norma que impone el deber jurídico es inconstitucional o, tratándose de un reglamento, ilegal, por vulnerar lo establecido en una norma legal de rango superior, la respuesta no puede ser nunca la objeción de conciencia, sino la activación de los procedimientos previstos en nuestro ordenamiento jurídico para la anulación de normas...”.

⁸⁵ OLIVA BLÁZQUEZ, F., “La objeción de conciencia: ¿Un derecho constitucional?”, Comares, Granada 2011, p. 54.

⁸⁶ OLLERO TASSARA, A., *Democracia y convicciones en una sociedad plural*, Universidad de Navarra, Navarra 2001: “El derecho no es tan ambicioso como para pretender realizar por sí mismo plenamente el bien en todos sus aspectos, sino que, más modestamente, aspira a que vivamos humanamente. No obstante, también es cierto que el derecho tiene que procurar no obstaculizar la búsqueda personal del bien, sino abrir las vías y garantizar las condiciones sociales necesarias para que cada cual pueda emprenderla sin impedimentos”, pp. 14-15.

derechos individuales, pero donde cada ciudadano debe tener en cuenta el deber moral general de obedecer las leyes, en este sentido afirmará Ronald Dworkin que: “Tal es su deber para con sus conciudadanos, que en beneficio de él obedecen leyes que no les gustan. Pero este deber general no puede ser absoluto...si decide que debe infringir la ley, debe someterse al juicio y al castigo que le imponga el Estado...pero hay quienes dirían que el deber para con el Estado es fundamental y presentarían a quien disienta como un fanático religioso o moral. Otros describirían en tono renuente el deber para con el Estado y dirían que los que se oponen a él son héroes...Pero aquí aparece una contradicción monstruosa. Si un hombre tiene derecho a hacer lo que su conciencia le dice que debe hacer entonces, ¿Cómo se puede justificar que el estado lo disuada de hacerlo? ¿No está mal que un Estado prohíba y castigue aquello que reconoce que los hombres tienen derecho a hacer?”⁸⁷.

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

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

Por tanto, ¿Forma parte la objeción de conciencia de esa libertad ideológica o religiosa? Aquí surgen voces distintas. Algunos autores como Díez-Picazo Giménez⁸⁸ señala que no es posible que se pueda plantear que la objeción de conciencia dimana del artículo 16.1 de la Constitución Española y, por tanto, no encaja en ese precepto. El fundamento que aporta a esta conclusión es otro artículo de la Constitución Española, concretamente el 9: “9.1 Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la

⁸⁷ DWORKIN, R., *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona 1989, pp. 279-280.

⁸⁸ Díez-PICAZO GIMÉNEZ, L.M., *Sistema de derechos fundamentales*, Aranzadi/Thompson, Pamplona 2003, pp. 225-230.

Constitución y al resto del ordenamiento jurídico. 9.2 Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social. 9.3 La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”.

El otro planteamiento, evidentemente, es el versus del anterior. Hay autores que consideran que la objeción de conciencia sí es un derecho fundamental, entre otros, Sara Sieira Mucientes⁸⁹. El planteamiento que dimana de esta postura es darle valor universal al artículo 16.1 del que se desprende la libertad de creencias y de ahí el derecho a comportarse en todas las circunstancias que van surgiendo en el quehacer diario con arreglo a las propias creencias. Esta postura identifica claramente el derecho a la libertad ideológica o religiosa con la objeción de conciencia.

Sara Sieira Mucientes tilda a la objeción de conciencia como un fenómeno socio-jurídico⁹⁰. Me parece una aproximación llamativa incorporar el concepto de “fenómeno” a la objeción de conciencia. Entiendo que la autora quiere expresar que este fenómeno incide en la vida social y cultural de las diferentes sociedades. Fenómeno que además tiene vertientes convergentes y divergentes al estar enmarcado como la posibilidad tanto de negarse a obedecer una norma jurídica frente al imperativo de la propia conciencia, y, por tanto, contrario al comportamiento pretendido por la norma.

Es muy interesante todo lo relacionado con esta perspectiva fenomenológica aplicada a los elementos socio-jurídicos. Desde nuestro punto de vista, la experiencia y la reflexión no son fenómenos separables, no es posible realizar una experiencia sin una mínima reflexión, y todas las reflexiones implican experiencias intelectuales o afectivas, intuiciones, con una visión del mundo y de los demás⁹¹.

⁸⁹ SIEIRA MUCIENTES, S., *La objeción de conciencia sanitaria*, Dykinson, Madrid 2000, pp. 23-54.

⁹⁰ IBÍDEM., p. 23.

⁹¹ ORAÁ, J., GÓMEZ ISA, F., *La Declaración Universal de Derechos Humanos*, Universidad de Deusto, Bilbao 2008: “La idea de los derechos humanos, basada en las nociones de dignidad del ser humano y de limitación al poder del estado, es un fenómeno que se encuentra presente a lo largo de toda la historia. La lucha por el reconocimiento de la dignidad de la persona es una constante del devenir histórico...”, pp. 17-144.

Profundizando en esta cuestión del fenómeno aplicado sobre la objeción de conciencia, nos parece productivo resaltar que es en la vivencia profunda de la responsabilidad donde la realidad de la libertad humana se hace patente, y la legitimidad del carácter originario (en el sentido de Husserl: “certidumbre de realidad”) con que la libertad es vivida en la experiencia de la responsabilidad, es alumbrada en el ámbito de las ciencias prácticas, en concreto la del Derecho (ciencia de la realidad vivida, en cuanto vivida). Por tanto, pensamos que el Derecho y la Moral, por ser ciencias prácticas de la vida humana, ofrecen en su desarrollo una especial fuerza de evidencia para la determinación de ciertas bases fundamentales. Esto no puede ser desconocido por la filosofía especulativa que debe bucear en la realidad total, en las vivencias completas y profundamente humanas, enriquecidas por resonancias axiológicas, por corrientes vivenciales de tipo volitivo-emocional, en que el hombre alcanza un contacto intenso y fecundo con la realidad y en que el entendimiento puede lograr sus intuiciones más reales.

Ciertamente la objeción de conciencia, coincidiendo con Sara Mucientes, es un “fenómeno de gran complejidad”⁹². Hay que pensar si es posible aceptar la objeción de conciencia bajo la forma de un derecho general o es más restrictivo el planteamiento y, por tanto, como derecho a eximirse de un deber concreto que debe reconocerse caso a caso (puede verse en este sentido las STC 160 y 161 de 27 de octubre de 1987)⁹³.

El examen de la sentencia 160/1987, comienza con el recurso de inconstitucionalidad número 263/1985, interpuesto por el Defensor del Pueblo, contra la totalidad de la Ley 48/1984, de 26 de diciembre, reguladora de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria. Este recurso es interpuesto por estimar que vulnera dicha Ley los artículos 9.3, 10.1-2; 14; 16. 1-2, 18.1; 30.2; 53. 1-2; 81; 96 de la Constitución española y además los artículos 12; 18 y 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; más los artículos 17 y 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 9 de la Convención Europea de Derechos Humanos. Ciertamente estamos en el plano de la prestación social sustitutoria frente al servicio militar. La sentencia nos interesa porque tiene aspectos muy relevantes a tener en cuenta hoy en medio del problema de la objeción de conciencia en el ámbito sanitario. Voy a tratar de sintetizar cuáles son, a mi modo de ver, dichos aspectos:

⁹² SIEIRA MUCIENTES, S., *La objeción de conciencia sanitaria*, Dykinson, Madrid 2000, p. 25.

⁹³ BOE núm. 271 de 12 de noviembre de 1987.

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

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

3. Destaca el Defensor del pueblo: La crucial cautela establecida en el artículo 81 de la Constitución Española, al exigir que tengan categoría de Leyes Orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas

4. Insiste el Defensor del Pueblo: Con base en la doctrina científica y en la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional que la objeción de conciencia constituye una especificación de la libertad de conciencia, la cual supone no sólo el derecho a formar libremente la propia conciencia, sino también a obrar de modo conforme a los imperativos de la misma

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

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

Desde estas claves, entendemos que se puede derivar la posibilidad de exigir el respeto y protección de los derechos humanos fundamentales y las correspondientes libertades públicas a través de su institucionalización en un auténtico y verdadero Estado de Derecho. La protección de los derechos de la persona humana es obligación

del Estado, sino llegaremos cada vez más perentoriamente a descubrir que “derechos y deberes” son vocablos desprovistos de toda eficacia y contenido.

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

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

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

En tercer lugar, el Abogado del Estado, invoca la doctrina contenida en la STC 15/1982, de 23 de abril⁹⁴, donde se afirmaba en su FJ 6 que: “Tanto la doctrina como el derecho comparado afirman la conexión entre la objeción de conciencia y la libertad de conciencia. Para la doctrina, la objeción de conciencia constituye una especificación de la libertad de conciencia, la cual supone no sólo el derecho a formar libremente la propia conciencia, sino también a obrar de modo conforme a los imperativos de la misma”, y donde se emplea también la expresión “derivación lógica”, de todo lo cual extrae la consecuencia final de excluir la existencia de un desarrollo directo del artículo 16 de la Constitución Española en la regulación de la objeción de conciencia.

Pero donde expresaba el Abogado del Estado que se ejerce con mayor fuerza la posición iusnaturalista del recurso que ha presentado el Defensor del Pueblo, es al oponerse a toda prueba, averiguación o contratación de los requisitos del derecho a la objeción de conciencia.

Ciertamente, si nos atenemos a la STC 15/1982 de 23 de abril, se declara que es la naturaleza constitucional del derecho a la objeción de conciencia ¿pero es una naturaleza excepcional lo que caracteriza como derecho constitucional, pero no fundamental? ¿La permisión de una conducta que se separa de la norma general e igual

⁹⁴ BOE número 118, de 18 de mayo de 1982.

para todos ha de considerarse como excepcional? ¿El fuero de la conciencia ha de conciliarse con el fuero social o colectivo?

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

Los votos particulares de la sentencia 160/1987 de 27 de octubre, son iluminadores, sobre todo el expresado por el magistrado Carlos de la Vega Benayas: “Opino, y así lo expresé en la deliberación y propuse en la ponencia, que el derecho aquí cuestionado debe ser calificado como derecho fundamental. Me fundo en las siguientes razones...se trata del fuero más íntimo de la persona, que nace en ella, en ella se constituye y se expresa y con ella se conforma una actitud ante la vida y ante la organización social de las conductas en la comunidad organizada. Como tal, como expresión de la dialéctica individuo-sociedad persona-Estado, se concreta en un derecho individual a postular su respeto sin el cual no hay convivencia, es decir, en definitiva, a una exigencia de libertad para expresar y ejercitar la propia convicción...nuestra Constitución así lo hace en su artículo 16.1 al decir que se garantiza la libertad ideológica sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la Ley. No habla, en efecto, la Constitución Española de libertad de conciencia, concepto en el que de modo natural cabe incluir la objeción de conciencia o al menos establecer entre ellas una íntima y necesaria conexión, como ya hizo la STC 15/1982, de 23 de abril, la objeción de conciencia, se dijo entonces que constituye una especificación de la libertad de conciencia, la cual supone no sólo el derecho a formar libremente la propia conciencia sino también a obrar de modo conforme a los imperativos de la misma. De ahí que, como la libertad de conciencia es una concreción de la libertad ideológica, en términos de la misma Sentencia, pueda considerarse ahora yendo más allá, que la objeción de conciencia sea un derecho reconocido en el ordenamiento constitucional, y consiguientemente como derecho fundamental por su intrínseco contenido, que es el que le confiere esa naturaleza abstracción hecha de su colocación sistemática en la

Sección 2ª del Capítulo Segundo del Título I (art. 30 de la Constitución Española)...lo expuesto me lleva a formular que el derecho a la objeción de conciencia es un derecho constitucionalmente reconocido (art. 30 en relación con el 53.2 de la Constitución Española) que participa de la naturaleza de derecho fundamental, per se, es decir, con categoría autónoma, relacionado con el derecho de libertad ideológica (artículo 16.1 de la Constitución Española)...en este caso concreto, no veo inconveniente constitucional a la ampliación de derechos fundamentales ni tampoco que con ello se incidiera en un exceso iusnaturalista....”.

En esta línea del planteamiento iusnaturalista, un jurista como G. Radbruch⁹⁵ planteaba que la ciencia del derecho tiene que volverse de nuevo a lo que constituye la milenaria sabiduría común de la antigüedad de la Edad Media cristiana y de la época de la Ilustración, donde se da un Derecho superior a la ley, un Derecho natural, un Derecho divino, un derecho racional, en una palabra un Derecho suprallegal, con arreglo al cual lo injusto es siempre injusto, aun cuando este configurado en formas legales.

Por todo esto, lo que nos parece más importante es poner de relieve que el recto sentido jurídico debe llevar adelante en una tensión conjunta la legitimidad formal y la legitimidad material del comportamiento jurídico⁹⁶, sin que ni una ni otra puedan ser irresponsablemente subestimadas.

Como vemos, la jurisprudencia es el hábitat natural de este fenómeno, por la versatilidad de sus contenidos⁹⁷. Desde estas coordenadas, se mantiene la dialéctica entre los estudiosos que admiten la ubicación de la objeción de conciencia en el artículo 16 de la Constitución Española y los que plantean que no es posible derivar de esta relación la existencia de un derecho fundamental de objeción de conciencia. Podría también, aparecer una tercera categoría “de pronunciamientos en los que no aparece clara la naturaleza de la objeción”⁹⁸.

Dentro de la línea de ensamblar la objeción de conciencia como derecho fundamental, existen dos pronunciamientos (téngase también en cuenta que el primer pronunciamiento constitucional en materia de objeción es la STC/ 15/82 que hemos comentado anteriormente): El primero sería la STC 19/85 de 13 de febrero, que trata el

⁹⁵ RADBRUCH, G., *Introducción a la filosofía del derecho*, Fondo De Cultura Económica, Madrid 2002; RADBRUCH, G., *Arbitrariedad legal y derecho suprallegal*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1962.

⁹⁶ Muy interesante al respecto el libro reeditado hace un cuarto de siglo de LAPORTA, F., *Entre el derecho y la Moral*, Fontamara, 2007.

⁹⁷ MARTÍNEZ TORRÓN, J., “Las objeciones de conciencia y los intereses generales del ordenamiento”, RFDUCM (Revista de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid) 79, 1992, p. 209.

⁹⁸ SIEIRA MUCIENTES, S., *La objeción de conciencia sanitaria*, Dykinson, Madrid 2000, p. 39.

problema de una persona que objeta a trabajar en sábado; y la segunda sería la STC 53/85 de 11 de abril, dictada en el marco de un recurso previo de inconstitucionalidad del Proyecto de Ley de despenalización del aborto: “La objeción de conciencia forma parte del contenido de derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa del artículo 16.1 de la Constitución...(FJ. 14)”.

Ciertamente, nuestra jurisprudencia constitucional no admite un derecho de objeción de forma plenipotenciaria, sino que va matizando, según cada tipo de objeción y su entramado más profundo, para percibir en qué grado de conexión se encuentra dicha objeción con las libertades del artículo 16 de la Constitución Española y en función de esta interconexión realiza las diferentes sentencias. Pero ¿Qué criterio tiene el Tribunal Constitucional para calificar las diferentes objeciones de conciencia como más cohesionadas o menos cohesionadas con respecto al artículo 16 de la Constitución Española? ¿Qué libertades de conciencia podemos aceptar como menos dependientes de las circunstancias históricas, del propio derecho positivo, y por tanto, más vinculadas a la propia condición humana?⁹⁹ Estas pregunta son claves fundamentales, a nuestro modo de ver, pero difíciles de contestar de forma taxativa.

Autores que vean una desconexión muy amplia entre ambos elementos¹⁰⁰, pensarán en última instancia que pertenece a la estricta intimidad, por tanto, no será necesario más que entender que se niega el derecho a comportarse de acuerdo con la propia conciencia.

Otros autores, como comentábamos, plantean el anverso de la moneda¹⁰¹, es decir, incluyen la objeción de conciencia dentro del ámbito garantizado por el artículo 16 de la Constitución Española. Pero ¿Puede realmente el artículo 16 de la Constitución española, tutelar un derecho a la objeción de conciencia en general, es decir, el derecho a comportarse en conciencia ante un mandato jurídico incompatible con la misma, y por tanto, el derecho a ser exonerado del cumplimiento de ese deber jurídico, por dichos motivos de conciencia en stricto sensu?

Entendemos de todo ello, que lo verdaderamente necesario es que la Constitución exige un equilibrio entre todos sus componentes, teniendo como horizonte preferencial el cuidado y atención a la dignidad de la persona, por tanto, reafirmando que el verdadero contenido del derecho constitucional es la libertad de conciencia en su

⁹⁹ PECES-BARBA, G., *Derecho y derechos fundamentales*, ed. CEC, Madrid 1993, p. 390.

¹⁰⁰ SIEIRA MUCIENTES, S., *La objeción de conciencia sanitaria*, Dykinson, Madrid 2000, pp. 44-45.

¹⁰¹ IBÍDEM., pp. 46-48.

aspecto positivo de comportarse de acuerdo con los propios imperativos de la conciencia. Entendiendo que estos imperativos de conciencia es una fuente suficientemente sólida para fundamentar per se su modus operandi y modus vivendi, ¿Cómo si no se va a entender la objeción de conciencia como el ejercicio de la libertad de conciencia? Ciertamente, todo este dinamismo entra en juego cuando esta libertad choca frontalmente con algún imperativo jurídico, entonces ¿La libertad de conciencia se convierte en un derecho?¹⁰². Es importante, al menos, dilucidar, que todo ello apunta cada vez más a la inflexión fenomenológica y reflexión personalista del ser humano, sobre la legitimidad y limitación de su praxis sobre la consecuencia jurídica del incumplimiento ¹⁰³. Sería, muy importante, valorar desde estas coordenadas la contemplación de una protección iusfundamental sobre comportamientos desviados de la norma general constitucional por motivos de conciencia en términos generales también.

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

Es importante que el legislador a la hora de aprobar las leyes pueda identificar los conflictos que pudiesen surgir y por tanto, sería de gran valor una visión global de los que tienen la potestad de legislar donde tuvieran en cuenta el entramado del bioderecho, la bioética, desde una reflexión iusfilosófica que nos permitiera mayor certidumbre en torno a la objeción de conciencia en beneficio de una sociedad plural en el marco democrático, donde se encauce con auténtica buena voluntad la existencia de conflictos entre el deber jurídico y la libertad de conciencia en el aconsejable

¹⁰² SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *Fundamentos de Derecho Administrativo*, ed. CEURA, Madrid 1988, p. 877; SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *Principios de Derecho Administrativo*, Volumen I, ed. CEURA, Madrid 1998, p. 369.

¹⁰³ SIEIRA MUCIENTES, S., *La objeción de conciencia sanitaria*, Dykinson, Madrid 2000: “En el momento en que se produce en el fuero interno el conflicto de conciencia, toda la actividad del sujeto activo se encaminará al reconocimiento de este conflicto por el ordenamiento jurídico, que debería traducirse en la exención del deber incompatible con la conciencia. Por supuesto, debe existir en primer término, una declaración o exteriorización de que el conflicto existe, para conseguir que el derecho subjetivo tenga eficacia (estamos ante un derecho activo)”, p. 51.

cumplimiento de la norma de forma racional y coherente con las circunstancias que envuelven aquel fenómeno.

1.4 Examen de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español sobre la objeción de conciencia

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

Leyendo las diferentes sentencias se aprecian estas dos fases. Algunas de ellas han sido abordadas en el apartado 1.3 de este trabajo de investigación (nos referimos a las STC 15/1982; STC 53/1985; STC 160 y 161/1987, de 27 de octubre¹⁰⁴). ¿Por qué

¹⁰⁴ BOE jueves 12 de noviembre de 1987, nº 271. Suplemento, pp. 34-38: “En las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas, núms. 34, 35, 600 y 702/86, promovidas por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional por supuesta inconstitucionalidad de la Ley 48/1984, de 26 de diciembre, reguladora de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria”; Los fundamentos jurídicos números 5 y 6 son muy relevantes al respecto: “FJ 5: “Este Tribunal ha tenido ya ocasión, en varias Sentencias a partir de la STC 11/1981, de 8 de abril, de establecer lo que entiende por «contenido esencial» de un derecho a los efectos de lo previsto en el art. 53.1 de la Constitución. Se decía en aquella Sentencia que por contenido esencial de un derecho hay que entender «aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otros desnaturalizándose, por decirlo así... y FJ 6: “De todo lo expuesto resulta que el art. 1.3 de la Ley 48/1984, en cuanto reconoce que el derecho a la objeción de conciencia puede ejercerse hasta el momento en que se produzca la incorporación al servicio militar respeta el contenido esencial de aquel derecho consagrado en el art. 30.2 de la Constitución y no puede ser tachado de inconstitucional”; y la importancia de los votos particulares: “Voto particular que formula el Magistrado don Carlos de la Vega Benayas, respecto de la Sentencia de esta fecha, recaída en las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 34, 35, 600 y 702/86, acumuladas, al que se adhiere el Magistrado don Fernando García- Mon y González-Regueral: Funda la Sentencia su fallo en una valoración de bienes constitucionales contrapuestos, inclinándose, con énfasis decisivo por el de la organización y funciones de las Fuerzas Armadas, reconocidas constitucionalmente (art. 8 C.E.), así como por el del servicio militar obligatorio, frente al derecho de objeción de conciencia del llamado a prestarlo...El problema está en el objetor que adviene objetor durante el tiempo en filas. No se puede olvidar que el derecho de objetor de conciencia es un problema de conciencia, que, forzosamente, surge en un tiempo y puede no existir en el anterior”; Otro voto particular que formula el Magistrado don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer a la Sentencia de esta fecha dictada en las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 34/86, 35/86, 600/86 y 702/86: “Discrepo de la mayoría del Pleno del Tribunal favorable a la constitucionalidad del art. 1.3 de la Ley 48/1984 el cual impide el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia y la consiguiente exención del servicio militar durante el tiempo de incorporación y permanencia en filas. A mi juicio lo que ha de analizarse no es la razonabilidad de la medida, sino exclusivamente su compatibilidad con el contenido esencial del derecho a la objeción de conciencia. Derecho que garantiza al ciudadano eximirse del servicio militar cuando ello está en contradicción con los dictados íntimos de su conciencia. El hecho de que la objeción de conciencia, sea «sobrevvenida», es decir surja con tal objeción en el momento de la prestación del servicio militar en filas, no es un obstáculo para el surgimiento de tal derecho. La Constitución habla genéricamente de «exención del servicio militar obligatorio», sin que puedan establecerse distinciones al respecto, y sin que la exclusión del derecho pueda justificarse ni siquiera por la situación militar del ciudadano, pues cuando la

sucede este giro¹⁰⁵? ¿Hay miedos o temores a poder caer en la subjetividad de las decisiones individuales de cada persona? ¿La falta de restricciones pondría en riesgo la estabilidad normativa? ¿Por qué se produce el giro de esta doctrina primigenia?

Hay que comentar que en la STC 161/1987 de 27 de octubre, la objeción de conciencia es considerada como un derecho autónomo y así lo comenta Marta Albert: “Aunque relacionado con las libertades ideológicas y religiosas. En opinión del tribunal, no existe en nuestro ordenamiento jurídico un reconocimiento general de la objeción de conciencia como derecho, y, por tanto, solo cabe admitir aquellas objeciones que están expresamente recogidas en la Constitución o en las leyes. En definitiva, la objeción de conciencia no es un derecho fundamental, debido a su carácter excepcional. Como explica esta sentencia en su fundamento jurídico 2º: “lo cierto es que el derecho a la objeción de conciencia está configurado por el constituyente como un derecho constitucional autónomo, de naturaleza excepcional, pues supone una excepción al cumplimiento de un deber general el de prestar el servicio militar obligatorio). Al ser un derecho constitucional autónomo, le es aplicable la doctrina citada del art. 81.1, y en cuanto éste remite, como se ha dicho a la Sección 1ª del Capítulo Segundo, Título I de la Constitución, en que no está incluido aquel derecho, su desarrollo no requiere ley orgánica” y sigue comentando Marta Albert que: “Merece la pena recordar el voto particular que formula el Magistrado don Ángel Latorre Segura: “A mi entender, el artículo 32.2 de la Constitución, reconoce el derecho de objeción de conciencia al servicio militar obligatorio en su conjunto, es decir, en cualquiera de sus fases, incluida la de actividad o servicio en filas...porque como se dijo en nuestra STC 15/1982, de 23 de abril, la objeción de conciencia es una concreción de la libertad ideológica. Y aunque el Constituyente la ha configurado como un derecho autónomo, entiendo que no puede

Constitución ha querido establecer la peculiaridad del ejercicio de los derechos fundamentales por parte del militar, expresamente lo ha establecido así. No puede admitirse constitucionalmente esa supresión temporal del derecho a la objeción de conciencia, pues lesiona su contenido esencial....”.

¹⁰⁵ SIEIRA MUCIENTES, S., *La objeción de conciencia sanitaria*, Dykinson, Madrid 2000: “La objeción de conciencia ha tenido un carácter pendular. Existió un reconocimiento inicial de la ubicación implícita de la objeción de conciencia en el artículo 16, en el pronunciamiento 15/1982 de 23 de abril, y posteriormente con mayor claridad, se reconoció la exigencia de un derecho fundamental a la objeción de conciencia en la STC 53/85 de 11 de abril...sin embargo, sobre todo a partir de los pronunciamientos del año 1987 dictados en el marco de la revisión constitucional de las leyes reguladoras de la objeción de conciencia al servicio militar (SSTC 160/1987 y 161/1987, ambas de 27 de octubre), este panorama, hasta ese momento bastante claro en lo tocante a la naturaleza jurídica de la objeción de conciencia como derecho fundamental del máximo nivel de protección, comienza a cambiar radicalmente...hicieron su aparición los temores a una disolución del Estado de Derecho por la vía del reconocimiento indiscriminado de la objeción de conciencia...Las Sentencias del 87 pretenden llevar a cabo la misión imposible de no revisar la doctrina de la citada STC 15/82, y a la vez excluir expresamente de nuestro ordenamiento un derecho a la objeción de conciencia con carácter general, de forma tan breve y t como en la STC 53/85 se había manifestado la tesis casi perfecta opuesta...”, pp. 91-94.

desconocerse totalmente una de otra, pues la libertad ideológica es el fundamento de la objeción de conciencia y, en último término, el bien constitucional que en una manifestación concreta protege el citado art. 30.2...”¹⁰⁶.

Creemos que posibles caminos de luz ante estas preguntas podrían ser, abordar la objeción de conciencia sanitaria desde la clave de necesidad y prudencia, por una parte. También sería interesante mantener el deber jurídico válido como elemento vertebrador del Estado de Derecho Democrático y Social y finalmente, buscando fórmulas normativas que no alteren el orden público.

Por su parte, Enrique Bravo Escudero explica que: “La libertad ideológica se manifiesta no sólo en el fuero interno de las personas, mediante la facultad de elegir, construir o adoptar una particular visión o articulación de la realidad, sino también en las manifestaciones hacia el exterior, mediante conductas que, coherentes con lo anterior, puedan hacerse patentes sin sufrir perjuicio por ello. La objeción de conciencia, por tanto, se enmarca en este ámbito, como la facultad del profesional de abstenerse de realizar alguna actuación profesional que pueda ser contraria a su posicionamiento ideológico”¹⁰⁷. Pero, para todo ello, no hay que olvidar que el legislador es el que tiene la capacidad modeladora sobre el ordenamiento jurídico, por tanto, esta interposición normativa o la *interpositio legislatoris*, definiría el alcance, en cada caso concreto, de la objeción de conciencia (véase el artículo 30.2 de la Constitución Española, que emplea la expresión reguladora, la cual significa la necesidad de la *interpositio legislatoris* para regular el derecho en términos que permitan su aplicación sobre la realidad). Es más “El legislador, goza de un amplio margen en la creación de estos derechos complementarios del derecho fundamental. Al fin de dotar de mayor virtualidad a la libertad de conciencia del artículo 16.1 CE, aquél que podría reconocer la objeción ante determinadas circunstancias, pero será un derecho de rango legal. Al legislador corresponde, pues, su reconocimiento y su eliminación, mientras que al juez sólo le compete valorar la lesión del derecho a objetar que haya sido delimitado legalmente, pero nunca reconocerlo *ex novo*”¹⁰⁸.

Quizás, esto nos pueda llevar a pensar que en la Constitución Española subyace una pedagogía interesante sobre los derechos que pueden surgir tácitamente a quedar

¹⁰⁶ ALBERT MÁRQUEZ, M., “Libertad de conciencia. Conflictos biojurídicos en las sociedades multiculturales”, Cuadernos de Bioética XXI, 2010, p. 65.

¹⁰⁷ BRAVO ESCUDERO, E., “La objeción de conciencia en el sistema sanitario público”, Comares, Granada 2011, p. 75.

¹⁰⁸ GÓMEZ ABEJA, L., “El Tribunal Constitucional ante el conflicto de conciencia del farmacéutico: Una solución de compromiso a gusto de nadie”, *ReDCE* 25, 2016, p. 5.

eximido del cumplimiento de algún deber jurídico válido y en vigor. Se puede ver manifestado esto en circunstancias verdaderamente excepcionales y por consiguiente deba estar conectado a los tribunales de justicia y obviamente delimitado con los demás derechos y bienes constitucionales plenamente garantizados en el Estado de Derecho Democrático y Social de nuestra propia Constitución Española, que viene a ser algo común, a todos los derechos fundamentales.

Aterrizando aún más, ya hemos visto, en los apartados anteriores de este capítulo, la dificultad de la naturaleza jurídica de la objeción. Siguiendo a Rosana Triviño nos explica del siguiente modo la cuestión: “Para unos autores, la objeción de conciencia podría entenderse como un valor informador del ordenamiento constitucional que orienta la actuación de los poderes públicos, especialmente el legislativo. Para otros, la objeción forma parte de los nuevos derechos de libertad, considerados como una adaptación de los originales para atender las necesidades derivadas de la evolución de la conciencia social”¹⁰⁹. En este sentido Chueca Rodríguez explicará la vía de los nuevos derechos desde los cambios sociales y científicos que posibilitaran nuevos escenarios de libertad, abiertos a la definición de derechos de nuevo cuño: “Eso explica el recurso frecuente a la dignidad humana, a fin de reforzar la garantía de la igualdad, insistiendo, primordialmente, en la necesidad de luchar contra formas inéditas de discriminación, que suscitan una creciente toma de conciencia. Así sucede en relación a las características genéticas, la orientación e identidad sexual, o a fin de contrarrestar los obstáculos que impiden la realización efectiva de la igualdad entre hombres y mujeres”¹¹⁰.

A mi parecer reitero el carácter mistagógico de la Constitución Española, donde se nos presenta la libertad ideológica y en ese marco se encuadra un derecho autónomo como es la objeción de conciencia con una naturaleza excepcional. Y es una naturaleza excepcional porque pertenece inherentemente al ser humano que es persona con naturaleza dotada de inteligencia y voluntad libre y que de esa misma naturaleza nacen derechos y deberes universales e inalienables. Pero una naturaleza excepcional unida a la ética que se construye desde el reconocimiento de la dignidad inviolable de la persona, expresada socialmente a través de los Derechos Humanos y la promoción del Bien Común. Esta naturaleza excepcional debe ser sostenida también por una naturaleza

¹⁰⁹ TRIVIÑO CABALLERO, R., *El peso de la conciencia. La objeción en el ejercicio de las profesiones sanitarias*, CSIC/P y V, Madrid/México 2014, p. 150.

¹¹⁰ CHUECA RODRÍGUEZ, R (DIR.), “La marginalidad jurídica de la dignidad humana” en *Dignidad humana y derecho fundamental*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2015, p. 219.

jurídica entendiendo el problematismo del concepto de naturaleza del hombre y que la naturaleza del hombre es potencialidad y exigencia de trascender la propia naturaleza.

1.5. La objeción de conciencia en el marco europeo conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo y el Tribunal de Luxemburgo

La Declaración Universal de Derechos Humanos fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948 en París. No era vinculante, pero sirvió de inspiración en la creación posterior del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. El artículo 18 exponía lo siguiente “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia, 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”. Y, en el artículo 19 expresará que: “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 opciones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”.

Posteriormente fue el Consejo de Europa, creado por el Tratado de Londres de 5 de mayo de 1949, el encargado de dar también reconocimiento al derecho a la objeción de conciencia. En su Asamblea Consultiva del 26 de enero se aprobaría la Resolución 337/1967, recogiendo como principios básicos los siguientes: 1. Las personas obligadas al servicio militar que, por motivos de conciencia, por razón de una convicción profunda de orden religioso, ético, moral, humanitario, filosófico o de otro tipo de la misma naturaleza, rehúsen cumplir el servicio armado, deben tener un derecho personal a ser dispensados de tal servicio y como 2. En los Estados democráticos, fundados sobre el principio de preeminencia del derecho, se debe considerar que el Derecho referido en el punto anterior deriva lógicamente de los Derechos fundamentales del individuo garantizados por el artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Como vemos, la resolución 337/1967 es una norma de derecho internacional que reconoce el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar, dotando este derecho de un contenido mínimo en cuanto a los principios sobre los cuales definir el derecho¹¹¹.

¹¹¹ MINISTERIO DE JUSTICIA., *La objeción de conciencia y la prestación social sustitutoria en España*, Ministerio de Defensa, Madrid 2001, pp. 18-19.

También, nos encontramos que el *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, del Consejo de Europa, del 4 de noviembre de 1950, reconoce el derecho a la objeción de conciencia.

Ya, en el Comentario General del artículo 18 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* del 19 de diciembre de 1966, aunque no reconoce explícitamente el pacto la objeción de conciencia, el derecho se puede deducir del mismo artículo, ya que alude a la libertad de pensamiento, conciencia y religión. Este pacto fue ratificado por España en 1976¹¹² y promulgada dicha ratificación el 13 de abril de 1977, estando de Ministro de Asuntos exteriores D. Marcelino Oreja Aguirre. Es toda una declaración de intenciones ya que expone lo siguiente: “Considerando que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables, reconociendo que estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana, reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre, en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales, considerando que la Carta de las Naciones Unidas impone a los Estados la obligación de promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanos, comprendiendo que el individuo, por tener deberes respecto de otros individuos y de la comunidad a que pertenece, tiene la obligación de esforzarse por la consecución y la observancia de los derechos reconocidos en este Pacto...”.

El artículo 18 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, aunque como comentamos no recoge un derecho explícito a la objeción de conciencia, el *Comité de Derechos Humanos de la ONU*, lo tiene muy presente como sólida fundamentación para la aplicación de la objeción de conciencia¹¹³. Éste artículo 18 dice

¹¹² «BOE» núm. 103, de 30 de abril de 1977, páginas 9337 a 9343.

¹¹³ El ejemplo del caso Yeo-Bum Yoon y Myung-Jin Choi de la República de Corea, donde el CDH de la ONU, reconocía el derecho de objeción de conciencia al servicio militar como parte del derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión. Los autores de las comunicaciones, ambas de fecha inicial 18 de octubre de 2004, son el Sr. Myung-Jin Choi y el Sr. Yeo-Bum Yoon, nacionales de la República de Corea, nacidos el 27 de mayo de 1981 y el 3 de mayo de 1980, respectivamente. Los autores declaran ser víctimas de una vulneración por la República de Corea del párrafo 1 del artículo 18 del Pacto. Los autores están representados por el abogado Sr. Suk-Tae Lee. El Sr. Yoon es testigo de Jehová. El 11 de febrero de 2001, la Administración Militar del Estado Parte le notificó que estaba llamado a cumplir el servicio

expresamente que “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; 18.2 Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección; 18.3 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; 18.4 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”.

También en cuanto a la objeción de conciencia en el Derecho Internacional nos encontramos con la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (Pacto de San José), celebrada en Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969. En su preámbulo manifiestan claramente que: “Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos; Considerando que estos principios han sido consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como

militar. En razón de sus creencias religiosas y su conciencia, el Sr. Yoon se negó a incorporarse a filas en el plazo establecido, por lo que fue detenido e inculcado con arreglo al artículo 88 (párr.1) de la Ley de servicio militar. En febrero de 2002 el Sr. Yoon fue puesto en libertad bajo fianza. El 13 de febrero de 2004, el Tribunal de Distrito de Seúl oriental declaró al Sr. Yoon culpable de los cargos y lo condenó a una pena de un año y medio de prisión. El 28 de abril de 2004, la Sala Primera de lo Penal del mismo tribunal confirmó la condena y la pena; Por su parte, el Sr. Choi también es testigo de Jehová. El 15 de noviembre de 2001, la Administración Militar del Estado Parte le envió aviso de alistamiento. Por sus creencias religiosas y su conciencia, el Sr. Choi se negó a alistarse en el plazo obligatorio, por lo que fue detenido e inculcado con arreglo al artículo 88 (párr. 1) de la Ley de servicio militar. El 13 de febrero de 2002, el Tribunal de Distrito de Seúl oriental declaró al Sr. Choi culpable de los cargos y lo condenó a un año y medio de prisión; 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.

regional; Reiterando que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos...”.

Siguiendo con el ámbito europeo, el Parlamento Europeo, con la finalidad de incluir el reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia en el *Convenio de Roma* para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, aprobó las recomendaciones de 7 de febrero de 1983 y 13 de octubre de 1989. En cuanto a la resolución de 7 de febrero de 1983 establecía que el derecho a la libertad de conciencia era un derecho fundamental, al igual que los derechos de libertad ideológica o religiosa derivado de los artículos 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 9 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, como declaraba la Resolución 337/1967 de la Asamblea Consultiva en sus principios básicos y el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Una década después la Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno celebrada en Colonia en junio de 1999 planteaba la idea de elaborar un proyecto de *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*. Figuraban en la Carta los derechos civiles y políticos recogidos mayormente en el Convenio de Roma de 1950 y los derechos del ciudadano europeo¹¹⁴. Supone 54 artículos¹¹⁵ claves para la construcción

¹¹⁴ GÓMEZ-REINO CARNOTA, E., “La carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea”, *Dereito* 175-193, 2013: “Aunque el texto ha sido fruto del consenso, la influencia y posiciones de los distintos Estados, o grupos de hecho de parlamentarios nacionales y europeos, en cuanto a la articulación y el contenido de la Carta han sido también diferentes. La iniciativa de la Carta se debe a Alemania, la influencia francesa se plasmó en el capítulo IV dedicado a la Solidaridad, con el apoyo de los italianos, belgas, españoles y la mayoría de los alemanes. Los más reticentes en cuanto se refiere a este capítulo fueron los países nórdicos, Dinamarca, Holanda e Irlanda liderados por el Reino Unido. La intervención francesa hizo al menos que un mínimo de los derechos de los trabajadores y de los derechos de las seguridad social y ayuda social adquirieran carta de naturaleza. Otros derechos fueron aparcados, tales como el empleo o la referencia al salario mínimo. Ello se ha debido en gran parte, a los diferentes modelos de relaciones laborales en los Estados miembros de la Unión, a una mayor confianza de los países antes citados en la flexibilización y negociación entre los interlocutores sociales y en una cierta prevención a formalizar en un texto todo este amplio y complejo laberinto de los derechos económicos y sociales...las principales fuentes de inspiración son el CEDH y alguno de sus Protocolos, así como otros convenios adoptados asimismo, en el marco del Consejo de Europa, tales como la Convención sobre los Derechos del Hombre y la biomedicina, el Convenio para la protección de las personas en relación con el tratamiento automatizado de datos de carácter personal y la Carta Social Europea. También se alimenta en los textos de la propia Comunidad, en particular en el TCE y en algunas de sus Directivas. No es tampoco despreciable la aportación de la jurisprudencia comunitaria en materia de libertad profesional, libertad de empresa, derecho de propiedad, derecho a la igualdad ante la Ley, el principio de buena administración, el derecho a un recurso efectivo ante un juez, el principio de “non bis in idem”, etc. Y, por último, en el ámbito de Naciones Unidas la Carta también ha tenido en cuenta el Convenio sobre el Estatuto de los Refugiados, hecho en Ginebra el 28 de julio de 1951 y el Protocolo del Estatuto, hecho en Nueva York el

de una Europa donde la dignidad (es el artículo 1º) del ser humano sea eje central sin paliativos. La dignidad de la persona humana no sólo es en sí un derecho fundamental, sino que constituye la base misma de los derechos fundamentales.

Por tanto, podemos concluir afirmando que hay un progresivo compromiso con los derechos fundamentales para poder conjugar tanto la libertad de conciencia como la democracia¹¹⁶ en medio de un espacio geopolítico tan diverso como es la Europa. Sus tribunales deben tener entre ellos una mayor cooperación tanto a nivel nacional como europeo para ir consolidando los derechos humanos como eje vertebrador de la convivencia. Esta cultura de los derechos fundamentales debe tener vasos comunicantes que expandan el valor de esta Carta de Derechos Fundamentales en la propia Unión Europea. Entiendo que los tribunales formen y conformen una parte fundamental en el engranaje de una Constitución, por tanto, los tribunales están condenados a entenderse ya que buscan la aplicación ponderable de la justicia haciendo un gran esfuerzo por entender la diversidad en la que están insertos tanto a nivel nacional como europeo. La Carta de derechos Fundamentales de la Unión Europea podemos afirmar que es constitutivamente constitucional, es decir, que su identidad proyecta garantía y seguridad a los ciudadanos respecto a los derechos y libertades. Pienso que todo este proceso va a constituir la clave fundamental del futuro y por tanto, uno de los pilares para que pueda darse la correcta legitimidad del orden jurídico y proyectivamente las acciones fundamentales para el buen gobierno tanto de cada nación como del conjunto de la propia Unión Europea.

31 de enero de 1967... La Carta, pues, es en definitiva un instrumento jurídico con poderosos efectos hermenéuticos. La ausencia de fuerza vinculante no implica por sí ausencia de efectos jurídicos, como demuestra claramente el papel que ha venido desempeñando en el cuadro del ordenamiento jurídico comunitario el propio Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, el cual aun no vinculando jurídicamente a la Comunidad ha venido funcionando como fuente inspiradora de los derechos fundamentales vía pretoriana por el Tribunal de Justicia”, pp. 188-191.

¹¹⁵ MANGAS MARTÍN, A (Dir.), *Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo*, Fundación BBVA 2008.

¹¹⁶ DE PRADA GARCIA, A., “Realizando la democracia: individuos y reyes”, *Eunomía. Revista en cultura de la Legalidad* 3, 2012: “Una realización que ya no cabría entender como mero hacer la democracia real en el sentido de auténtica sino también en el de realeza, usando así simultáneamente los dos sentidos que el término tiene en castellano. Realizar la democracia, pues, convirtiéndonos no solo en individuos soberanos, sino también en reyes en garantes de la armonía natural-social...”, p. 137.

CAPÍTULO SEGUNDO

Supuestos de Objeción en el ámbito sanitario

2.1 La objeción de conciencia en el caso del aborto

El aborto se regula por vez primera en el Código Penal español en 1822 en sus artículos 639 y 640¹¹⁷. En el artículo 639 la pena regulada era la siguiente: “El que empleando voluntariamente y a sabiendas alimentos, bebidas, golpes o cualquier otro medio análogo, procure que la mujer embarazada aborte, sin saberlo ni consentirlo ella, sufrirá reclusión de dos a seis años. Si lo hiciera con consentimiento de la mujer, será la reclusión de uno a cuatro años; si resultare efectivamente el aborto, sufrirá el reo reclusión de seis a diez años en el primer caso, y de cuatro a ocho en el segundo. Pero si es un médico, cirujano, boticario, comadrón o matrona, el que a sabiendas administra, proporciona o facilita los medios para el aborto, sufrirá, si este no tiene efecto, la pena de cinco a nueve años de obras públicas, y de ocho a catorce si lo tuviere, con inhabilitación perpetua en ambos casos para volver a ejercer su profesión”; y el artículo 640 añade: “La mujer embarazada que para abortar emplee a sabiendas alguno de los medios expresados, y aborte efectivamente, sufrirá una reclusión de cuatro a ocho años. Pero si fuera soltera o viuda no corrompida, y de buena fama anterior, y resultase a juicio de los jueces de hecho el único y principal móvil de la acción fuera encubrir su fragilidad, se le impondrá solo uno a cinco años de reclusión”.

Como comentamos el *Decreto de regulación de la interrupción artificial del embarazo* de 9 de enero de 1937, tenía como objetivo su aplicación para toda España,

¹¹⁷ FERNÁNDEZ, A., *Las leyes del aborto en España. Crónica y juicio ético-jurídico de una legislación*, BAC, Madrid 2017: “Este código tuvo unos rasgos jurídicos muy marcados por las doctrinas de la ilustración, y su vigencia fue breve. No obstante, con ligeras modificaciones esta fue la doctrina legal española sobre el aborto a lo largo de más de un siglo. El Código penal de 1848 trató más extensamente el tema del aborto. En concreto, el artículo 337; La reforma siguiente fue llevada a cabo en 1870. Añadía la de castigo con la prisión correccional cuando el aborto se realizaba con el consentimiento de la embarazada; El Código Penal de 1928 en sus artículos 418, 419 y 527 se castigaba entre dos y cuatro años de prisión, y entre un años y tres meses si el aborto se realizaba solo para ocultar la deshonra de la mujer embarazada; el Código Penal de 1932 introdujo la siguiente novedad: en el caso de que falleciese la embarazada, si el culpable hubiese actuado con imprudencia, sería castigado con las penas consiguientes en grado máximo; y el Código Penal de 1944 el aborto se regulaba en los artículos 411 a 417 del capítulo III del título VIII del libro II, y los castigos eran más severos...La primera ley abortista tuvo vigencia en Cataluña durante muy breve tiempo y su título fue *Decreto de regulación de la interrupción artificial del embarazo* (9 de enero 1937 *Diario Oficial de la Generalitat de Catalunya*. Se aprobó en plena guerra civil el 25 de diciembre de 1936 por el gobierno que presidía Companys y se resolvió por el gobierno socialista-comunista (denominado Frente Popular), presidido por Francisco Largo Caballero y la ministra de sanidad, la cenetista federica Montseny. Esta ley se derogó por la nueva legislación al final de la guerra civil en España”, pp. 87-93.

pero no se lograría. Federica Montseny¹¹⁸ lo expresaba así: “...Debía buscarse una solución al drama de miles de mujeres que, cargadas de hijos, recurrían a medios extra médicos o caseros para suprimir embarazos no deseados...Había que evitar la hecatombe de mujeres que eran víctimas de maniobras abortivas que las mutilaban para siempre y que, en muchas ocasiones, les costaba la vida...”¹¹⁹. La ley de la Generalitat despenalizaba el aborto libre en las 12 primeras semanas del embarazo. La introducción se inicia afirmando que: “La reforma eugenésica re-presenta una de las mayores conquistas revolucionarias de sanidad”. Explica sobre esta ley Aurelio Fernández que: “Las causas tan genéricas y amplias que lo justificaban y porque el derecho de la mujer prevalecía frente a todo, incluso a la objeción de conciencia del médico...en concreto, las causas que según esta ley legitimaban el aborto corresponden a los apartados terapéuticos, eugenésicos, sentimentales o éticos...pero en la exposición de motivos incluye también factores neomaltusianos, al expresar el deseo deliberado de limitación de maternidad. La finalidad primordial que se persigue es la de facilitar al pueblo trabajador una manera segura y exenta de regular la natalidad”¹²⁰. Esta ley estaba complementada con otras medidas como la inauguración de una *Escuela de maternidad consciente*, pero tuvo apenas dos años de vigencia y concluida la guerra civil en 1939 el gobierno de Francisco Franco la derogó: “Antes de final de la guerra civil, el mes de septiembre del año de 1938 la Delegación Nacional de Justicia de la Falange formularía el Anteproyecto de Código Penal de FET y de la JONS, apareciendo el título de delitos contra las personas que ya aparecía en el código de 1870”¹²¹.

También en el momento que entró en vigor la Constitución de 1978 el aborto en España era un delito y así lo refrendaban los artículos 411 a 417 del Código Penal de 1944¹²² en su capítulo III expresaba con rotundidad: “Artículo 411: El que de propósito

¹¹⁸ Federica Montseny (1905-1994), Ministra de Sanidad de España y militante del partido anarquista.

¹¹⁹ MONTSENY, F., *Mis primeros cuarenta años*, Plaza y Janés, Barcelona 1987.

¹²⁰ FERNÁNDEZ, A., *Las leyes del aborto en España. Crónica y juicio ético-jurídico de una legislación*, BAC, Madrid 2017, p. 94.

¹²¹ IBÍDEM., pp. 96-97.

¹²² Procede de la Ley de 24 de enero de 1941 para la protección de la natalidad contra el aborto y la propaganda anticoncepcionista (BOE 2 de febrero de 1941, pp. 768-770): “La política demográfica es una de las preocupaciones fundamentales de nuestro Estado. No se concibe una política demográfica eficaz sin abordar el problema de los miles y miles de vidas que se frustran antes de nacer, por maniobras criminales. Así lo dice la experiencia y el asesoramiento de los técnicos a través de Entidades científicas competentes. El estrago harto acusado en tiempos anteriores como consecuencia de un sentido materialista de la vida adquirió caracteres de escándalo durante el régimen republicano, agudizándose aún más escandalosamente en aquellas zonas sometidas a la dominación del Frente Popular. El Gobierno, consciente de su responsabilidad, decide combatir el crimen social que el aborto provocado representa y que impide que nazcan muchos miles de españoles anualmente. Artículo primero.—Es punible todo aborto que no sea espontáneo. Para los efectos de la presente Ley se considera aborto no sólo la expulsión

causare un aborto será castigado: 1. ° Con la pena de prisión mayor si obrare, sin consentimiento de la mujer. 2. ° Con la de prisión menor si la mujer lo consintiera. Si se hubiere empleado violencia, intimidación, amenaza o engaño para realizar el aborto en el primer caso, o para obtener el consentimiento en el segundo, se impondrá en su grado máximo la pena de prisión mayor. Cuando a consecuencia de aborto, o de prácticas abortivas realizada en mujer no encinta creyéndola embarazada o por emplear medios inadecuados para producir el aborto, resultare la muerte de la mujer o se le causare alguna de las lesiones a que se refiere el número 1° del artículo 420, se impondrá la pena de reclusión menor, y si se le causare cualquiera otra lesión grave, la de prisión mayor; Art. 412. El aborto ocasionado violentamente, a sabiendas del estado del embarazo de la mujer, cuando no haya habido propósito de causarlo, se castigará con la pena de prisión menor; Art. 413. La mujer que produjere su aborto o consintiere que otra persona se lo cause, será castigada con la pena de prisión menor; Art. 414. Cuando la mujer produjere su aborto o consintiere que otra persona se lo cause para ocultar su deshonra, incurrirá en la pena de arresto mayor. Igual pena se aplicará a los padres que, con el mismo fin y con el consentimiento de la hija produzcan o cooperen a la realización del aborto de ésta. Si resultare muerte de la embarazada o lesiones graves, se impondrá a los padres la pena de prisión menor; Art. 415. El facultativo que, con abuso de su arte,

prematura y voluntariamente provocada del producto de la concepción, sino también su destrucción en el vientre de la madre. Artículo segundo.—El que causare el aborto a una mujer sin su consentimiento, será castigado con la pena de prisión mayor a reclusión menor en su grado mínimo. Artículo tercero.—El que causare el aborto a una mujer con su consentimiento, será castigado con la pena de prisión menor en sus grados medio y máximo. Artículo quinto.—Las prácticas abortivas realizadas en mujer no encinta creyéndola embarazada o empleando medios inadecuados para producir el aborto, serán castigados con la pena de prisión menor en su grado medio, si se realizaran sin su consentimiento y con la prisión menor en su grado mínimo, cuando éste hubiera sido otorgado. Artículo noveno.—El Médico, matrona, practicante o cualquiera otra persona en posesión de un título sanitario, que causare el aborto o cooperare a él, será castigado con las penas, respectivamente, señaladas en los artículos segundo y tercero en su grado máximo, multa de dos mil quinientas pesetas a cincuenta mil pesetas e inhabilitación para el ejercicio de su profesión de diez a veinte años. Artículo diez.—Los farmacéuticos y sus dependientes que sin la debida prescripción facultativa expendieren sustancias o medicamentos estimados como abortivos, serán castigados con la pena de arresto mayor en su grado máximo a prisión menor en su grado medio y multa de quinientas a diez mil pesetas. Artículo once.—Los fabricantes y negociantes en aparatos u objetos ginecológicos capaces de provocar o facilitar el aborto, que los vendieren a personas no pertenecientes al Cuerpo Médico o a comerciantes no autorizados para su venta, incurrirán en multa de mil a veinticinco mil pesetas. Artículo doce.—Los que sin hallarse en posesión de título sanitario causaren un aborto o cooperaren a él, si se dedicaren habitualmente a esta actividad, serán castigados, respectivamente, con las penas establecidas en los artículos segundo y tercero en su grado máximo y con multa de mil a quince mil pesetas. Asimismo, quedarán para siempre inhabilitados para prestar cualquier género de servicios en clínicas, establecimientos, sanatorios o consultorios ginecológicos, públicos o privados. Artículo quince.—A partir de la entrada en vigor de la presente Ley serán clausurados todos los establecimientos o pensiones dedicados a hospedajes de embarazadas o a la asistencia o tratamiento de las mismas y ios consultorios tocológicos y ginecológicos. La inobservancia de este precepto será sancionada por la Autoridad gubernativa con multa de quinientas a cinco mil pesetas. En caso de reapertura, se impondrá la multa del duplo”.

causará aborto o cooperare a él, incurrirá en él grado máximo de las penas señaladas en los artículos anteriores y multa de 5.000 a 50.000 pesetas. La misma agravación y multa de 1.000 a 15.000 pesetas se impondrá a los que sin hallarse en posesión de título sanitario se dedicaren habitualmente a esta actividad. El farmacéutico que, sin la debida prescripción facultativa, expendiere un abortivo, incurrirá en las penas de arresto mayor y multa de 1.000 a 10.000 pesetas. La sanción del facultativo comprende a los médicos, matronas, practicantes y personas en posesión de títulos sanitarios, y la del farmacéutico, a sus dependientes; Art 416. Serán castigados con arresto mayor y multa de 1.000 a 25.000 pesetas, los que con relación a medicamentos, sustancias, objetos, instrumentos, aparatos, medios o procedimientos capaces de provocar o facilitar el aborto o de evitar la procreación, realicen cualquiera de los actos siguiente: 1. ° Los que en posesión de título facultativo o sanitario meramente los indicaren, así como los que, sin dicho título, hicieren la misma indicación con ánimo de lucro. 2. ° El fabricante o negociante si los vendiere a personas no pertenecientes al Cuerpo Médico o a comerciantes no autorizados para su venta. 3. ° El que los ofreciere en venta, vendiere, expendiere, suministrare o anunciare en cualquier forma. 4. ° La divulgación en cualquier forma que se realizare de los destinados a evitar la procreación, así como su exposición pública y ofrecimiento en venta. 5. ° Cualquier género de propaganda anticonceptiva; Art. 417. Los culpables de aborto se hallen o no en posesión de título facultativo o sanitario, serán condenados, además de a las penas señaladas en los artículos anteriores, a la de inhabilitación especial, que comprende, aparte de los efectos propios de ella, el de prestar cualquier género de servicios en clínicas, establecimientos sanitarios o consultorios ginecológicos, públicos o privados”¹²³.

Ya en septiembre de 1979 el Consejo de Ministros aprobaría un proyecto de ley que, si bien mantenía el delito de aborto en los mismos términos, reducía sus penas, pero el proyecto no llegaría a aprobarse ¹²⁴. Gerardo Landrove criticaría este planteamiento en la *Comunicación presentada en las V Jornadas de Profesores de Derecho penal, Segovia, mayo-junio de 1984*: “Calificar de regresivo al Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales de 17 de enero de 1980... Paradójicamente —o no— el Proyecto de 1980 suponía el

¹²³ Boletín Oficial del Estado nº 13, 13 de enero 1945. DECRETO de 23 de diciembre de 1944 por el que se «prueba y promulga el «Código Penal, texto refundido de 1944», según la autorización otorgada por la Ley de 19 de julio de 1944, pp. 427-472.

¹²⁴ Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, 17 de enero 1980. Se había incluido la despenalización del aborto en los supuestos de riesgo para la vida y salud de la madre, violación y malformaciones en el feto. Esta propuesta no fue asumida por el gobierno.

endurecimiento de una normativa procedente de la ley fascista de 24 de enero de 1941. En efecto, al posibilitar la persecución en supuestos de dolo eventual y borrar la modalidad *honoris causa* del artículo 414, que —al margen de otro tipo de valoraciones— permite notables atenuaciones de la pena, trataba de endurecer al respecto la reacción punitiva, de espaldas a las corrientes político-criminales vigentes en nuestro entorno cultural y ampliamente asumidas por la doctrina española. Además, los artículos 10 y 11 del Proyecto al consagrar una inadmisibile extraterritorialidad de las leyes penales, parecían redactados fundamentalmente para ser aplicados al turismo abortivo; al omitirse en ellos toda referencia a la regla de la «doble incriminación» se posibilitaba la aplicación de la intransigente legalidad nacional a las españolas que viajan a otros países en demanda de soluciones más razonables y más justas para problemas angustiosos e inaplazables. De cualquier forma, los avatares políticos del país determinaron que el Proyecto de 1980 —al que se habían presentado casi dos mil enmiendas— no llegase a ser discutido en nuestras Cámaras legislativas por celebrarse elecciones anticipadas. La problemática, en suma, permanecía abierta”.

Fracasado el intento legislativo de 1980 y teniendo en cuenta que también en 1981 se presentaría por parte del grupo parlamentario Comunista una proposición de ley de despenalización del aborto que no llegó tampoco a prosperar¹²⁵, en 1983 el Gobierno Socialista se propuso elaborar a medio plazo un Código Penal realmente nuevo —sobre la base del Proyecto de 1980, las enmiendas presentadas al mismo y las diversas aportaciones científicas sobre la reforma penal y en el Boletín Oficial de las Cortes Generales de 23 de marzo de 1983 se publicaría el Proyecto de Ley Orgánica de reforma del artículo 417 bis del Código Penal.

¹²⁵ Proposición de ley de regulación de la interrupción voluntaria del embarazo, en Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, 14 de julio de 1981, pp. 529-535: “Es un hecho incontestable que la vigente normativa sobre la interrupción del embarazo no ha alcanzado en absoluto a cumplir el objetivo de política legislativa que se proponía. En efecto, la importancia cuantitativa de las interrupciones voluntarias del embarazo clandestinas constituye el más grave problema social que justifica esta ley. Sin que se pueda ofrecer cifra exacta, por las propias condiciones de su oculta realización, se estima que en España se producen anualmente entre 100.000 y 500.000 abortos voluntarios. El Fiscal del Tribunal Supremo, en su memoria anual de 1974, hacía referencia a la cifra de 300.000 abortos. En cualquier caso, puede aceptarse que la persecución penal del aborto obliga a varias decenas de miles de mujeres a recurrir al aborto clandestino, algunas de cuyas más graves consecuencias... A la luz de la Constitución y del Derecho Constitucional comparado no puede mantenerse, por tanto, una negativa a la solución racional del grave problema social de la interrupción del embarazo representada por la despenalización en los caos y condiciones establecidos en la presente proposición de ley. Bien al contrario, la persecución penal de toda interrupción voluntaria del embarazo supone la imposición a la generalidad de los ciudadanos de una determinada concepción ética o religiosa por parte de un grupo social y, en consecuencia, un ataque por parte del Estado a la dignidad de la persona, al libre desarrollo de la personalidad y al derecho a la libertad de conciencia e intimidad de quienes no se sienten vinculados con aquélla.”.

El artículo 417 bis del Código Penal planteaba una nueva formulación e implementación con matizaciones al respecto: “1. No será punible el aborto practicado por un médico, o bajo su dirección, en centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditado y con consentimiento expreso de la mujer embarazada, cuando concorra alguna de las circunstancias siguientes: 1.^a Que sea necesario para evitar un grave peligro para la vida o la salud física o psíquica de la embarazada y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por un médico de la especialidad correspondiente, distinto de aquel por quien o bajo cuya dirección se practique el aborto. En caso de urgencia por riesgo vital para la gestante, podrá prescindirse del dictamen y del consentimiento expreso. 2.^a Que el embarazo sea consecuencia de un hecho constitutivo de delito de violación del artículo 429, siempre que el aborto se practique dentro de las doce primeras semanas de gestación y que el mencionado hecho hubiese sido denunciado. 3.^a Que se presuma que el feto habrá de nacer con graves taras físicas o psíquicas, siempre que el aborto se practique dentro de las veintidós primeras semanas de gestación y que el dictamen, expresado con anterioridad a la práctica del aborto, sea emitido por dos especialistas de centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditado al efecto, y distintos de aquel por quien o bajo cuya dirección se practique el aborto. 2. En los casos previstos en el número anterior, no será punible la conducta de la embarazada aun cuando la práctica del aborto no se realice en un centro o establecimiento público o privado acreditado o no se hayan emitido los dictámenes médicos exigidos”¹²⁶.

Hay que concretar que el artículo 429 del Código Penal expone lo siguiente: “La violación será castigada con la pena de reclusión menor. Comete violación el que tuviere acceso carnal con otra persona, sea por vía vaginal, anal o bucal, en cualquiera de los casos siguientes: 1.º Cuando se usare fuerza o intimidación. 2.º Cuando la persona se hallare privada de sentido o cuando se abusare de su enajenación. 3.º Cuando fuere menor de doce años cumplidos, aunque no concurriera ninguna de las circunstancias expresadas en los dos números anteriores”¹²⁷.

No podemos dejar de incorporar la intervención de la Iglesia en estos momentos, ya que se incrementa un plus tensional sobre los planteamientos en torno al aborto. Solamente había pasado un lustro de la proclamación del texto constitucional y

¹²⁶ Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, de reforma del artículo 417 bis del Código Penal. «BOE» núm. 166, de 12 de julio de 1985, p. 22041.

¹²⁷ Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, por el que se publica el Código Penal, Texto Refundido conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre (Vigente hasta el 05 de Julio de 2010).

comienza lo que se vino a denominar la *guerra de los catecismos* que empezó, sobre todo, con motivo de la Ley sobre el aborto¹²⁸. En junio de 1983, se presentaron para la aprobación ministerial los catecismos oficiales para la enseñanza en la EGB y con ellos surgió el conflicto, porque en el Ministerio chocaban las expresiones sobre el aborto que expresaban los catecismos de 5º y 6º de EGB¹²⁹ y se planteó a los obispos valorar la necesidad de mejorar el texto para que no se considerase en él como asesinos a los defensores de la interrupción voluntaria del embarazo ya que ello llevaría a niños de 11 años a conformar un juicio erróneo sobre el tema. Y, de una manera más general, se les pedía armonizar mejor lo que sobre varios temas pensaba la ciencia y lo que pensaba la Iglesia, para evitar conflictos innecesarios en la escuela. Finalmente, el gobierno pedía

¹²⁸ Para los obispos, la despenalización civil del aborto afectaba ya a los fundamentos humanos y éticos de la convivencia cívica, introduciendo un proceso de deterioro creciente de la conciencia moral y una creciente depreciación de la vida humana, sobre todo de los más indefensos. En concreto, los obispos mantendrán que no será admisible liberalizar y legalizar el aborto con vistas a procurar el necesario pluralismo social porque los valores éticos no pueden estar sometidos a ese pluralismo social, llevando a no tener conciencia de la misma vida humana como un valor en sí misma. Desde siempre el episcopado español había mantenido una radical oposición al aborto, condenando las prácticas abortivas. Para el episcopado nadie puede arrogarse el derecho a suprimir una vida humana por su “normalidad” o por su futura productividad sino respetar siempre su intrínseca dignidad. El 6 de julio de 1979 los obispos españoles habían hecho público el documento titulado *Matrimonio y familia*, que trataba sistemáticamente de todos los aspectos relacionados con la institución familiar, donde se abordaron los temas de relaciones prematrimoniales, la difusión de técnicas anticonceptivas, la trivialización de la sexualidad, la limitación de la natalidad, las dificultades económicas que sufría la familia y, sobre todo, se detuvieron en el problema del aborto, preocupación máxima de muchos creyentes. Para los obispos lo que estaba en juego era el mismo derecho fundamental de la vida humana y era un contradictorio que se quisiera legalizar el aborto precisamente en nombre de la libertad (XXXI ASAMBLEA PLENARIA DE LA CONFERENCIA EPISCOPAL ESPAÑOLA, *Matrimonio y familia*, Madrid, BAC 1979). El documento de la Conferencia Episcopal Española de 18 de junio de 1971, *Sobre la vida moral de nuestro pueblo* hacía ya referencia a la denuncia hecha pública por la jerarquía católica de diversos países contra leyes que autorizaban el divorcio, el aborto y la eutanasia. Sobre el aborto la Comisión Episcopal para la Doctrina de la Fe publicó un documento el 5 de octubre de 1974. Del 5 de febrero de 1983 es la nota de la Comisión Permanente *La vida y el aborto* y la 38ª Asamblea Plenaria del Episcopado publicó el 25 de junio de 1983 un documento sobre *La despenalización del aborto*. En el bienio 1985-86 el episcopado publicó hasta seis documentos sobre el tema del aborto: *Comité Ejecutivo* (71ª), 12 abr 1985: Ante el fallo del Tribunal Constitucional sobre la despenalización del aborto; Comisión Permanente (107ª), 10 mayo 1985: Despenalización del aborto y conciencia moral; Asamblea Plenaria (42ª), 28 jun 1985: Actitudes morales y cristianas ante la despenalización del aborto; Oficina de Información, 16 nov 1985: Extracto del comunicado final de la XLIII Asamblea Plenaria de la CEE. Tras la despenalización del aborto; Subcomisión Episcopal para la Familia y la Defensa de la Vida, 25 septiembre 1986: Al año de la despenalización parcial del aborto; Asamblea Plenaria (45ª), 22 nov 1986: Nota sobre el aborto.

¹²⁹ Catecismo de 5º de EGB (*Camino, verdad y vida*): “Sabéis muy bien que el hombre antes de nacer se forma en el seno de la madre, en las entrañas mismas de su cuerpo. Esta vida nueva que empieza es un don de Dios. Y merece todo respeto. Destruirla es atentar contra una vida humana, aunque el ser concebido no haya visto todavía la luz...El respeto absoluto a la vida humana, ninguna persona, institución, privada o pública, puede ignorar. Por ello quien negare la defensa a la persona humana más inocente y débil, a la persona humana ya concebida, aunque todavía no nacida, cometería una gravísima violación del orden moral. Nunca se puede legitimar la muerte de un inocente” (tema 10, página 81); Catecismo de 6º de EGB (*Las Huellas de Dios*) “El bienestar que nos dan los medios de consumo está posibilitando la desmoralización de nuestra sociedad. Sabemos que hay mucha hambre y subdesarrollo, pero nosotros gastamos cada día más. Sabemos que hay paro, y nosotros cada día queremos acumular más dinero para malgastar. La más pequeña dificultad se convierte en un gran escollo y el hombre ataca a costa de quien sea, hasta matar: guerras, aborto, terrorismo, etcétera” (capítulo 5º, página 47).

que se tuviese en cuenta el derecho que tenía el Estado de despenalizar el aborto respondiendo a la mayoritaria conciencia social y que se permitiera que otras editoriales pudieran tratar el aborto desde estos planos, sin tener que seguir el mismo guion de la Iglesia que no tenía derecho a imponer en todos los libros de religión católica esa manera suya de presentar el tema¹³⁰.

En medio de estas coordinadas geopolíticas entendemos que despenalizar la práctica del aborto en ciertos casos, puede significar que, en determinadas circunstancias, el aborto no está penalizado, aunque continúe tipificado como delito. Surgen diferentes preguntas complejas como es natural, entre ellas podrían ser ¿Existe un derecho subjetivo al aborto? ¿Es necesario reconocer la objeción de conciencia al aborto por parte de los médicos y del personal sanitario ya que la ley no ampara un derecho en favor de la mujer embarazada que desea abortar?¹³¹.

Navarro-Valls y Martínez-Torrón en su libro *Las objeciones de conciencia en el Derecho Español y Comparado* plantean que: “La objeción de conciencia al aborto consiste en la negativa a ejecutar prácticas abortivas a cooperar, directa o indirectamente, en su realización; negativa motivada por la convicción de que tal proceder constituye una grave infracción de la ley moral, de los usos deontológicos o, en el caso del creyente, de la norma religiosa”¹³². Navarro-Valls planteará por tanto que los médicos no son verdugos¹³³.

Lejos de los apriorismos ideológicos. Tenemos la Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, de 11 de abril¹³⁴. Los antecedentes previos se sitúan históricamente cuando José María Ruiz Gallardón interpuso un recurso previo de inconstitucionalidad (número 800/1983), el 2 de diciembre de 1983, comisionado por

¹³⁰ Sin hacer caso a esa invitación para repensar el texto de los catecismos, el día 13 de julio María Rosa de la Cierva, Secretaria General de la Provincia Eclesiástica de Madrid, junto con el vicesecretario de asuntos económicos de la Conferencia Episcopal Española, Bernardo Herráiz, decidieron que la imprenta culminase su trabajo y salieran a la luz todos los catecismos. Esto hizo que el PSOE se indignase y que el ministerio manifestase a la jerarquía eclesial su contrariedad por esta acción de hechos cumplidos. El 30 de julio de 1983, Joaquín Arango solicitó reunirse con los obispos. Acudieron a dicha reunión, que se celebró en la sede de la CEE, Antonio Palenzuela y Antonio María Rouco Varela. Y por parte del Gobierno Arango y Pertierra. Antonio Palenzuela, que había dirigido personalmente el equipo técnico que había redactado los catecismos, quiso conciliar las tensiones y recomponer un difícil diálogo. No se pusieron de acuerdo, entre unos que asumían un papel de moderación moral, frente a los otros que asumían el papel de pedagogos socialistas.

¹³¹ LÓPEZ GUZMÁN, J., *Objeción de conciencia farmacéutica*, Ediciones Internacionales Universitarias, Barcelona 1997, pp. 99-100.

¹³² NAVARRO-VALLS, R Y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Las objeciones de conciencia en el derecho español y comparado*, Iustel, Madrid 2012, pp. 95-100.

¹³³ NAVARRO VALLS, R., “La objeción de conciencia al aborto. Nuevos datos”, en GUITARTE, V., ESCRIVÁ, J., *La objeción de conciencia*, Generalitat Valencia, Valencia 1993, p. 109.

¹³⁴ BOE número 119, de 18 de mayo de 1985.

54 diputados de las Cortes Generales, contra el texto definitivo del Proyecto de Ley Orgánica de reforma del artículo 417 del Código Penal. En tal sentido se amparaban en la STC alemán de 25 de febrero de 1975, la cual, dejaba bien claro en opinión de los demandantes que existía vida humana, en el sentido de existencia histórica de un individuo humano, desde los catorce días después de la concepción; por tanto, la protección no podía limitarse al hombre ya nacido, ni al *nasciturus* susceptible de vida independiente. Así rezaba en los antecedentes de la STC 53/1985, de 11 de abril: “El derecho a la vida está garantizado a todo el que vive; entre las diferentes etapas de la vida previa al nacimiento, entre nacidos y no nacidos, no puede establecerse diferencia alguna”. Otro argumento que eximen los recurrentes al respecto es que en un Estado social no se pueden: “Compaginar con actuaciones negadoras y supresoras de la vida de los no nacidos...”.

Los recurrentes también analizan concretamente las indicaciones contempladas en el proyectado artículo 417 bis del Código Penal. El primer supuesto llamado aborto terapéutico: “a su juicio, la despenalización del aborto en tal caso es inconstitucional al dar la prevalencia al bien jurídico de menor entidad...y por no tener en cuenta el consentimiento del padre...”; El supuesto del llamado aborto ético, esto es, despenalización del aborto cuando el embarazo sea consecuencia de un hecho constitutivo de delito de violación del artículo 419 de Código Penal: “La autoridad o funcionario público que, en provecho propio o de un tercero, recibiere o solicitare, por sí o por persona interpuesta, dádiva, favor o retribución de cualquier clase o aceptare ofrecimiento o promesa para realizar en el ejercicio de su cargo un acto contrario a los deberes inherentes al mismo o para no realizar o retrasar injustificadamente el que debiera practicar, incurrirá en la pena de prisión de tres a seis años, multa de doce a veinticuatro meses, e inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de nueve a doce años, sin perjuicio de la pena correspondiente al acto realizado, omitido o retrasado en razón de la retribución o promesa, si fuera constitutivo de delito”; El supuesto del llamado aborto eugenésico, o sea, despenalización del aborto cuando sea probable que el feto habrá de nacer con graves taras físicas o psíquicas. Esta indicación según lo recurrentes vulnera el artículo 15 de la Constitución española: “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”.

Todo esto para los recurrentes viola el principio de seguridad jurídica reconocido en el artículo 9.3 de la Constitución española, como nos hemos referido anteriormente en este trabajo de investigación.

El Abogado del Estado por su parte, con escrito del 10 de febrero de 1984, en nombre del Gobierno, se opone al recurso previo de inconstitucionalidad haciendo algunas alegaciones, entre ellas podemos enumerar las siguientes: a) No existe en el Derecho español, ni en ordenamiento jurídico alguno, una absoluta y fatal correspondencia entre infracción jurídica y sanción penal, y sobre todo, no hay en el texto constitucional el más leve indicio de que así haya de ser; b) No se duda de que la vida en gestación es un objetivo protegible, pero la determinación de los medios y de los límites en su aplicación debe ser dominio del legislador; c) El juicio sobre si un hecho debe o no conceptuarse como infracción punible queda reservado al juzgador, que no está sujeto a otro límite que el del imperio de la ley; d) Si la posibilidad del aborto en determinados casos se basa en la no exigibilidad de otra conducta por parte de la madre, pese al sacrificio que ello supone del bien jurídico que es la vida en formación, con mayor razón prevalecerá aquella no exigibilidad frente a los eventuales derechos del padre, que sólo asumirían, en su caso, un significado instrumental y supeditado a dicho bien jurídico: e) la equiparación absoluta del feto con la persona nacida, que no tiene fundamento alguno en la Constitución y, a mayor abundamiento, tampoco en el texto penal vigente, pues la misma diferenciación del tipo penal respecto del homicidio y el infanticidio hacen innecesarias mayores demostraciones; f) Lo planteado por los recurrentes según el Abogado de Estado: “No tiene que ver con el principio de seguridad jurídica, al no discutirse su legalidad formal o su certeza material”.

Por su parte, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia 53/1985, de 11 de abril, comenzará a dar respuestas sobre tales asuntos, comentando en primer lugar según el FJ 3 lo siguiente: “El problema nuclear en torno al cual giran las cuestiones planteadas en el presente recurso es el alcance de la protección constitucional del *nasciturus*, por lo que procede comenzar por hacer unas consideraciones generales sobre la trascendencia del reconocimiento del derecho a la vida dentro del ordenamiento constitucional, consideraciones que iremos precisando a medida que lo requiera el desarrollo de nuestra argumentación. Dicho derecho a la vida, reconocido y garantizado en su doble significación física y moral por el artículo 15 de la Constitución, es la proyección de un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional, la vida humana, y constituye el

derecho fundamental esencial y troncal en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible. Indisolublemente relacionado con el derecho a la vida en su dimensión humana se encuentra el valor jurídico fundamental de la dignidad de la persona, reconocido en el artículo 10 como germen o núcleo de unos derechos que le son inherentes...”.

Todo ello pone de manifiesto la significación y función de los derechos fundamentales en el constitucionalismo del siglo XX inspirado por el Estado de Derecho Democrático y Social, donde la propia sentencia planteaba en su FJ 4 que: “Los derechos fundamentales no incluyen solamente derechos subjetivos de defensa de los individuos frente al Estado, y garantías institucionales, sino también deberes positivos por parte de éste...pero, además, los derechos fundamentales son los componentes estructurales básicos, tanto del conjunto del orden jurídico objetivo de cada una de las ramas que lo integran, en razón de que son expresión jurídica de un sistema de valores que, por decisión del constituyente, ha de informar el conjunto de la organización jurídica y política: son, en fin, como dice el artículo 10 de la Constitución, el *fundamento del orden jurídico y de la paz social*”.

Ciertamente, en el desarrollo de la STC 53/1985, de 11 de abril, se sigue profundizando en estas coordenadas. La sentencia en este sentido tiene una *dynamis* muy importante de argumentación, y así continúa el FJ 5: “La vida es un concepto indeterminado sobre el que se han dado respuestas plurívocas no sólo en razón de las distintas perspectivas (genética, médica, teológica, etc.), sino también en virtud de los diversos criterios mantenidos por los especialistas dentro de cada uno de los puntos de vista considerados, y en cuya evaluación y discusión no podemos ni tenemos que entrar aquí...la vida humana es un devenir, un proceso que comienza con la gestación, en el curso de la cual una realidad biológica va tomando corpórea y sensitivamente configuración humana, y que termina en la muerte; es un continuo sometido por efectos del tiempo a cambios cualitativos de naturaleza somática y psíquica que tienen un reflejo en el status jurídico público y privado del sujeto vital...La gestación ha generado un *tertium* existencialmente distinto de la madre, aunque alojado en el seno de ésta...tiene particular relevancia el nacimiento, ya que significa el paso de la vida albergada en el seno materno a la vida albergada en la sociedad...y previamente al nacimiento tiene especial trascendencia el momento a partir del cual el *nasciturus* es ya susceptible de vida independiente de la madre, esto es, de adquirir plena individualidad humana...por lo que ha de concluirse que la vida del *nasciturus*, en cuanto éste encarna

un valor fundamental, la vida humana, garantizado en el artículo 15 de la Constitución, constituye un bien jurídico cuya protección encuentra en dicho precepto fundamento constitucional...”; El FJ 8 cuando trata que la dignidad está reconocida a todas las personas con carácter general, especifica de forma clara que: “Cuando el intérprete constitucional trata de concretar este principio no puede ignorar el hecho obvio de la especificidad de la condición femenina...derechos en el ámbito de la maternidad, derechos que el Estado debe respetar y a cuya efectividad debe contribuir, dentro de los límites impuestos por la existencia de otros derechos y bienes asimismo reconocidos por la Constitución; FJ 9: “Se trata de graves conflictos de características singulares, que no pueden contemplarse tan sólo desde la perspectiva de los derechos de la mujer o desde la protección de la vida del *nasciturus*...por ello, en la medida en que no puede afirmarse de ninguno de ellos su carácter absoluto, el intérprete constitucional se ve obligado a ponderar los bienes y derechos en función del supuesto planteado, tratando de armonizarlos si ello es posible o, en caso contrario, precisando las condiciones y requisitos en que podría admitirse la prevalencia de uno de ellos; FJ 11. En cuanto que el embarazo sea consecuencia de un delito de violación: “Basta considerar que la gestación ha tenido su origen en la comisión de un acto no sólo contrario a la voluntad de la mujer, sino realizado venciendo su resistencia por la violencia, lesionando en grado máximo su dignidad personal y el libre desarrollo de su personalidad, y vulnerando gravemente el derecho de la mujer a su integridad física y moral, al honor, a la propia imagen y a la intimidad personal. Obligarla a soportar las consecuencias de un acto de tal naturaleza es manifiestamente inexigible”; FJ 14: “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 artículo 16.1 de la Constitución”.

Por todo lo expuesto, el fallo del Tribunal Constitucional en esta sentencia fue el siguiente: “Declarar que el Proyecto de Ley por el que se introduce el artículo 417 bis del Código penal es disconforme con la Constitución, no en razón de los supuestos en que declara no punible el aborto, sino por incumplir en su regulación exigencias constitucionales derivadas del artículo 15 de la Constitución, que resulta por ello vulnerado”. Este fallo viene amparado por el FJ 12 de la propia sentencia en el que el Tribunal Constitucional se expresaba en los términos siguientes: “desde el punto de vista constitucional, el proyecto, al declarar no punible el aborto en determinados

supuestos, viene a delimitar el ámbito de protección penal del *nasciturus*, que queda excluido en tales casos en razón de la protección de derechos constitucionales de la mujer...”.

Son reveladores al respecto los votos particulares de la propia STC 53/1985, de 11 de abril. El primero al que nos vamos a referir es el del magistrado don Jerónimo Arozamena Sierra, quien disiente de la fundamentación y del fallo porque a su entender ha concluido con: “Un pronunciamiento que traspasa los límites jurídico funcionales de la potestad jurisdiccional que incumbe al Tribunal Constitucional...Lo que está vedado al tribunal es establecer modificaciones o adiciones del texto impugnado o establecer o adicionar otros preceptos. Esto es la Sentencia cuando dice al legislador lo que debería hacer para adecuar los preceptos a la Constitución”. El segundo voto particular fue formulado el Magistrado don Luis Díez-Picazo que también disienta de la Sentencia en estos términos: “No creo que sea función del Tribunal colaborar en la función legislativa, orientarla o perfeccionarla...creo que el legislador es dueño de exceptuar supuestos concretos de la punibilidad general en atención a su justificación a la concurrencia en ellos de circunstancias que inciden sobre el reproche de culpabilidad o lo que se ha llamado el juicio sobre el merecimiento de la pena...una cosa es el código penal y otra la hipotética reglamentación administrativa de los abortos justificados o inculpables”. El tercer voto particular fue del Magistrado don Francisco Tomás y Valiente, quien defendería que el proyecto de Ley Orgánica impugnado es todo conforme con la Constitución. Mi acuerdo es total con la declaración de constitucionalidad de los supuestos en que el proyecto del artículo 417 bis del Código Penal declara no punible el aborto. Manifiesto también mi acuerdo sin reservas con la idea de que el *nasciturus* no es titular de un derecho fundamental a la vida. Nunca he sido un entusiasta de la filosofía de los valores. Tal vez por ello no comparto las abundantes consideraciones axiológicas incluidas... frente a tan abstractas consideraciones sobre la vida como valor, llama la atención que en la Sentencia no se formule ninguna sobre el primero de los que la Constitución denomina valores superiores: La libertad...El Tribunal Constitucional no puede formular juicios de calidad...El Tribunal Constitucional, frecuentemente instado a actuar como si fuese eso que en un lenguaje ni técnico ni inocente se ha dado en llamar la tercera cámara, ha caído por esta vez en la tentación”.

La sentencia analizada nos trae dialécticas importantes y discrepancias en los planteamientos en cuanto al aborto, el código penal y la función del legislador y las

aportaciones del propio Tribunal Constitucional. Pero hay que tener en cuenta también, que la naturaleza del derecho fundamental de esta modalidad de objeción se encuentra reconocida por la *Carta Europea de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*¹³⁵ y las Resoluciones 337, de 26 de enero de 1967, y la resolución número 1763, de 7 de octubre de 2010, de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa. La Resolución 337 representa a nuestro modo de ver un paso decisivo en el reconocimiento legal de la objeción de conciencia ya que en ella se establece que la objeción de conciencia ampara cualquier: “convicción profunda de orden religioso, ético, moral, humanitario, filosófico o de otro tipo de la misma naturaleza”, afirmando expresamente que el reconocimiento de la objeción deriva de los derechos fundamentales del individuo garantizados ya en el artículo 9 de la Convención Europea de Derechos Humanos, obligando a los Estados miembros a respetar las libertades individuales de conciencia¹³⁶.

También tenemos presentes las decisiones del Tribunal Constitucional en las SSTC 75/1984 y 70/1985, ambas recaídas en procesos de amparo. La primera STC 75/1984 se recurría una condena impuesta a una ciudadana española que había abortado en Inglaterra y a su cómplice. En su FJ 6 la STC 75/1984 planteaba que de acuerdo con el artículo 15 de la Constitución española: “La vida humana en formación es un bien que constitucionalmente merece protección”, argumento que utilizará posteriormente la STC 53/1985 analiza ya anteriormente. También interesa destacar con respecto a la STC 75/1984, el voto particular concurrente del Magistrado Tomás y Valiente donde explicita que: “La persona humana es titular de los derechos fundamentales contenidos en el artículo 15 de la CE. El feto y, antes, el embrión no son persona humana, sino mera *spes hominis*”. Esto está en la línea de entender que el Código Civil en su artículo 29 que manifiesta lo siguiente: “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”. Lo que expresa el artículo 30 del Código Civil que complementa al 29 es lo siguiente: “La personalidad se

¹³⁵ RUIZ-BURSÓN, F.J., “Un estudio sobre 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, *Revista Persona y Derecho* 63, 2010/2: “No puede obviarse que las disposiciones contenidas en esta Carta tienen un doble valor: ad extra constituye un criterio para interpretación y aplicación del derecho de la Unión Europea por parte de los Estados miembros y de los órganos e instituciones de la Unión (art. 51.1 de la propia Carta Europea de Derechos Fundamentales), y ad intra se utilizan como elemento hermenéutico de los derechos fundamentales y reconocidas en el Título I de la Constitución Española (art. 2 de la Ley Orgánica 1/2008, de 30 de julio, en relación con los artículos 10.2 de la CE y 8.1 del Tratado de Lisboa”, p. 173.

¹³⁶ MARTÍN RETORTILLO, L., “El derecho a la objeción de conciencia en la jurisprudencia Constitucional”, *Sistema* 62, 1984, pp. 3-35.

adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno”.

Hay una Sentencia de la Audiencia Territorial de Oviedo de 29 de junio de 1988, Fundamento de Derecho 2º que se expresa así sobre la objeción de conciencia al aborto: “Debe considerarse como derecho reconocido explícita o implícitamente en el ordenamiento constitucional español, y del que consiguientemente pueden hacer uso los médicos que por sus creencias y convicciones morales, culturales y sociales se opongan a prestar su concurso a la producción de un aborto en los supuestos declarados no punibles por la ley”.

Dos décadas después, tras las elecciones del 2004, el gobierno presidido por José Luis Rodríguez Zapatero, del partido socialista, impulsaría la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de *salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo*, que regula los supuestos en los que el aborto está permitido en España, disponiendo en su *Disposición derogatoria única* la *Derogación del artículo 417 bis del Código Penal*: Queda derogado el artículo 417 bis del Texto Refundido del Código Penal publicado por el Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, redactado conforme a la Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio.

Justamente en los fundamentos de la Ley 2/2010 se afirmaba lo siguiente: “hace un cuarto de siglo, el legislador...despenalizó ciertos supuestos del aborto. La reforma del Código Penal supuso un avance al posibilitar el acceso de las mujeres a un aborto legal y seguro cuando concurriera alguna de las indicaciones legalmente previstas: grave peligro para la vida o salud física y psíquica de la embarazada, cuando el embarazo fuera consecuencia de una violación o cuando se presumiera la existencia de graves taras físicas o psíquicas al feto. A lo largo de estos años, sin embargo, la aplicación de la ley ha generado incertidumbres y prácticas que han afectado a la seguridad jurídica, con consecuencias tanto para la garantía de los derechos de las mujeres como para la eficaz protección del bien jurídico penalmente tutelado y que, en contra del fin de la norma, eventualmente han podido poner en dificultades a los profesionales sanitarios de quienes precisamente depende la vigilancia de la seguridad médica en las intervenciones de interrupción del embarazo. La necesidad de reforzar la seguridad jurídica en la regulación de la interrupción voluntaria del embarazo ha sido enfatizada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia de 20 de marzo de 2007 en la que se afirma, por un lado, que en este tipo de situaciones las previsiones legales deben, en primer lugar y ante todo, asegurar la claridad de la

posición jurídica de la mujer embarazada y, por otro lado, que una vez el legislador decide permitir el aborto, no debe estructurar su marco legal de modo que se limiten las posibilidades reales de obtenerlo”.

En este sentido esta ley prevé la intervención voluntaria del embarazo a petición de la mujer, y por otro las causas médicas. En el primer caso lo regula el artículo 14 que manifiesta lo siguiente: “Podrá interrumpirse el embarazo dentro de las primeras catorce semanas de gestación a petición de la embarazada, siempre que concurran los requisitos siguientes: a) Que se haya informado a la mujer embarazada sobre los derechos, prestaciones y ayudas públicas de apoyo a la maternidad, en los términos que se establecen en los apartados 2 y 4 del artículo 17 de esta Ley; b) Que haya transcurrido un plazo de al menos tres días, desde la información mencionada en el párrafo anterior y la realización de la intervención.”. El artículo 15 se refiere a la *interrupción por causas médicas* y se expresa en estos términos: “Excepcionalmente, podrá interrumpirse el embarazo por causas médicas cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes: a) Que no se superen las veintidós semanas de gestación y siempre que exista grave riesgo para la vida o la salud de la embarazada y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por un médico o médica especialista distinto del que la practique o dirija. En caso de urgencia por riesgo vital para la gestante podrá prescindirse del dictamen; b) Que no se superen las veintidós semanas de gestación y siempre que exista riesgo de graves anomalías en el feto y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por dos médicos especialistas distintos del que la practique o dirija; c) Cuando se detecten anomalías fetales incompatibles con la vida y así conste en un dictamen emitido con anterioridad por un médico o médica especialista, distinto del que practique la intervención, o cuando se detecte en el feto una enfermedad extremadamente grave e incurable en el momento del diagnóstico y así lo confirme un comité clínico”. Y el artículo 17 *Información previa al consentimiento de la interrupción voluntaria del embarazo*: “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; 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; d) Esta información deberá ser entregada en cualquier centro sanitario público o bien en los centros acreditados para la interrupción voluntaria del embarazo. Junto con la información en sobre cerrado se entregará a la mujer un documento acreditativo de la fecha de la entrega, a los efectos de lo establecido en el artículo 14 de esta Ley; 4. En todos los supuestos, y con carácter previo a la prestación del consentimiento, se habrá de informar a la mujer en los términos de los artículos 4 y 10 de la Ley 41/2002 de 14 de noviembre, y específicamente sobre las consecuencias médicas, psicológicas y sociales de la prosecución del embarazo o de la interrupción del mismo”.

El artículo 19.2 de la misma *Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de Salud Sexual y Reproductiva y de la Interrupción Voluntaria del Embarazo* recoge: “La objeción de conciencia de los profesionales sanitarios directamente implicados en prácticas abortivas, artículo 19.2, como un derecho, sin que el acceso y la calidad asistencial de la prestación puedan resultar menoscabados por su ejercicio. La negativa a participar en un aborto por razones de conciencia es siempre una decisión individual del personal sanitario directamente implicado en su realización, 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 este tipo. La Ley Orgánica nos remite a un desarrollo futuro de la Ley para hacer efectivo este derecho (disposición final cuarta y quinta). El derecho a la objeción de conciencia al aborto del personal médico ya venía siendo reconocido en nuestro ordenamiento con anterioridad a esta Ley, por vía jurisprudencial, como veremos. Si bien del texto legal parece desprenderse cierta desconfianza hacia dicha objeción...Ciertamente la regulación de la objeción de conciencia contenida en el artículo 19.2 de la Ley de 2010 es breve, escasa y no se ajusta a la doctrina jurisprudencial sentada hasta la fecha de forma mayoritaria. La Ley habla de objeción solo en los casos de personal sanitario que interviene directamente en

el aborto, lo cual hace dudar sobre que debe entenderse por esta intervención, y más si cabe teniendo presente que intervendrán personal administrativo, personal médico y personal paramédico”¹³⁷.

También podemos señalar que el *Código de Deontología Médica de la Organización Médica Colegial de España de 2011* que reconoce en su artículo 55 que: «1. El médico está al servicio de preservar la vida a él 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. 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 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 si 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». Sobre esto comentará Gutiérrez del Moral que: “parece que el nuevo Código de ética medica excluye la objeción de conciencia a la participación indirecta en prácticas abortivas, siguiendo el planteamiento de la Ley de 2010. No hacia esta distinción, sin embargo, el antiguo Código de 2000.”¹³⁸.

Durante la última década de nuestra era tanto en la ONU como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha tratado el supuesto derecho al aborto, teniendo la Resolución 1763/2010 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, de 7 de octubre un planteamiento donde el derecho a la objeción de conciencia se ha visto reiterado nuevamente y lo mismo sucede con la resolución 1928/2013, sobre protección de los derechos humanos en relación con la religión y creencias. Estas resoluciones se encaminan, por tanto, a otorgar al aborto el carácter de derecho humano¹³⁹.

¹³⁷ GUTIÉRREZ DEL MORAL, M^a J., “Conflictos de conciencia y servicios públicos: Algunos supuestos”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XXXIV, 2018, pp. 136-140.

¹³⁸ IBÍDEM., p. 137.

¹³⁹ PÉREZ-ROLDÁN Y SUANZES-CARPEGNA, C.M^a., *Aproximación a la objeción de conciencia sanitaria*, Centro Jurídico Tomás Moro, 2010: “El Consejo inició su debate parlamentario sobre un informe aprobado por la Comisión de Asuntos Sociales, Salud y Familia, titulado “Acceso de las mujeres a la atención médica legal: problema del recurso no reglamentado a la objeción de conciencia”, donde se propugnaba la sujeción y control de la objeción médica frente a determinadas normas de los Estados miembros, y muy especialmente se trataba de limitar la objeción de conciencia médica al aborto. Ahora

En síntesis, lo que se va vislumbrando, a nuestro modo de ver, es que en un Estado de Derecho Social y Democrático no cabe discriminación alguna por razones ideológicas o religiosas. Más bien, en materias tan complejas el camino será columbrar por dónde se va haciendo un camino de respeto y escucha amparados por la Carta Magna y donde las conductas antijurídicas deban ser analizadas con absoluto rigor para que prevalezcan los derechos fundamentales de las personas. En esta línea biojurídica por sus imbricaciones hay que entender que los argumentos que hubiera o hubiese en contra del derecho al aborto no pierden su carácter jurídico por el hecho de que exista una ley que garantiza ese derecho¹⁴⁰. En este sentido es iluminador traer las palabras del Magistrado Andrés Ollero: “No se tiene derecho a todo lo que se quiere; ni siquiera a satisfacer todas las pretensiones avaladas por razones morales...”¹⁴¹.

Desde estas reflexiones en el trabajo de investigación surgen preguntas fundamentales en torno al aborto y sus implicaciones en medio de una sociedad multicultural y plural. Cuestiones como son las siguientes: ¿Un esquema de despenalización del aborto en diferentes supuestos se transformará en la *praxis* en un esquema de legalización? ¿Se puede crear a partir de estos momentos un verdadero derecho al aborto?

bien, la resolución final del Consejo no sólo transformó el título de la resolución, pasándose a titular “El derecho a la objeción de conciencia en el marco de la atención médica legal”, sino que transformó el contenido de la misma de forma total y absoluta; así, de la limitación de la objeción se pasó a defender y solicitar a los Estados miembros mecanismos para su protección. El texto final del Consejo de Europa invita a todos los Estados miembros a que desarrollen las regulaciones al respecto con el fin de: 1) garantizar el derecho a la objeción de conciencia en relación con la participación en el proceso en cuestión; 2) asegurar que los pacientes están informados de cualquier objeción en un tiempo adecuado y que son remitidos a otro profesional de la salud; 3) asegurar que los pacientes reciben el tratamiento adecuado, especialmente en caso de urgencia. En el informe original se defendía la necesidad de establecer un equilibrio entre la objeción de conciencia de un individuo que rechazaba realizar un acto médico y la responsabilidad profesional y el derecho de cada paciente a recibir un tratamiento legal, sin embargo, en la Resolución aprobada, la petición de protección a la objeción en materia abortiva, se extiende al rechazo a acoger o asistir a un aborto, un falso parto provocado o una eutanasia y toda intervención que provocara la muerte de un feto o de un embrión humano, cuales quiera fueran las razones. De esta forma, el Consejo de Europa dio carta de naturaleza a la tesis defendida por la mayoría de los juristas, en el sentido de considerar que en esta materia de objeción de conciencia no se trata tanto de una cuestión de ideología y religión, sino más bien de derechos humanos, y de rechazo a la discriminación según lo estipulado en el artículo 14 del Convenio de Derechos Humanos”, pp. 14-16.

¹⁴⁰ ALBERT, M., “Bioderecho y bioética, ¿Una relación desnaturalizada?”, A.A.V.V., *Una filosofía del derecho en acción. Homenaje al profesor Andrés Ollero*, Congreso de los Diputados/Universidad Rey Juan Carlos, Madrid 2015: “Una norma que tenga por objeto un contenido que se pueda calificar de básico o mínimo relativo a la vida humana (así, una norma que establezca el régimen jurídico del nasciturus) será biojurídica en la medida en que se ocupe de esto, y será buena ley si respeta la vida y será mala ley si la viola, como mandan las exigencias antropológicas que están a la base de la concepción de la bioética y del bioderecho”, p. 2.281.

¹⁴¹ OLLERO TASSARA, A., *Bioderecho. Entre la vida y la muerte*, Thomson/Aranzadi, Navarra 2006, p. 194.

Una vez más el Magistrado Andrés Ollero nos pone delante una reflexión sustanciosa: “Al final la despenalización puede acabar resultando muy poco neutral (STC 53/1985 de 11 de abril, F. 9): El legislador no puede emplear la máxima constrictión, la sanción penal, para imponer en estos casos la conducta que normalmente sería exigible pero no lo es en ciertos supuestos concretos en la medida de contribuye eficazmente a neutralizar los patrones morales socialmente vigentes”¹⁴². Para el Magistrado Andrés Ollero es fundamental establecer con claridad cuál es el mínimo ético considerado normal por una sociedad (lo cual se puede establecer con los parámetros de la norma penal). Y, por otro lado, poder saber anticipadamente cuáles son las excepciones individuales que se eximen de pena.

En este sentido, el Partido Popular en septiembre de 2014, en medio de grandes presiones por las reacciones de los partidarios del aborto¹⁴³, cedió a regular nuevamente la ley del aborto y la protección de la vida del concebido y de los derechos de la mujer embarazada, que fue aprobada el 20 de diciembre de 2013 y solamente se procedió a modificar el artículo relativo al aborto de menores de 16 y 17 años y el 21 de septiembre se aprobó la Ley Orgánica 11/2015 para reforzar la protección de las menores y mujeres con capacidad modificada judicialmente en la interrupción voluntaria del embarazo¹⁴⁴. En la exposición de motivos se deja claro la pretensión: “La Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, extendió la capacidad de otorgar el consentimiento para la interrupción voluntaria del embarazo a las menores de 16 y 17 años, equiparándolas al régimen general aplicable a las mujeres mayores de edad, que está establecido en el Código Civil. Con el fin de superar la singularidad, que para las menores de edad implicó el tratamiento introducido por la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de interrupción del embarazo, que supuso la necesaria modificación 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, se rectifica el régimen de consentimiento de las menores para la interrupción del embarazo. El que las menores de 16 y 17 años se encuentren acompañadas de sus representantes legales, padre y/o

¹⁴² OLLERO TASSARA, A., *Bioderecho. Entre la vida y la muerte*, Thomson/Aranzadi, Navarra 2006, pp. 93-96.

¹⁴³ FERNÁNDEZ, A., *Las leyes del aborto en España. Crónica y juicio ético-jurídico de una legislación*, BAC, Madrid 2017: “El Anteproyecto, a causa de esas rebajas en las permisiones, fue seriamente criticado por amplios sectores de la sociedad. Al final, motivos políticos y electorales presionaron ante el presidente Rajoy hasta el punto de retirar dicho Anteproyecto de Ley”, p. 319.

¹⁴⁴ «BOE» núm. 227, de 22 de septiembre de 2015.

madre, personas que ostenten la patria potestad o tutores, según proceda, es fundamental para situaciones de vital importancia e impacto futuro, como es la interrupción voluntaria del embarazo. No se trata únicamente de la protección de la menor, sino que su cuidado comprende el núcleo esencial de todas esas figuras jurídicas; y así lo fija el Código Civil, tanto en el artículo 154, estableciendo que entre los deberes y facultades del ejercicio de la patria potestad está el de «velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral», como en el artículo 269, que dispone que «el tutor está obligado a velar por el tutelado», y, en particular, «a educar al menor y procurarle una formación integral»... Es, por ello, que esta Ley Orgánica suprime la posibilidad de que las menores de edad puedan prestar el consentimiento por sí solas, sin informar siquiera a sus progenitores. De este modo, para la interrupción voluntaria del embarazo de las menores de edad será preciso, además de la manifestación de su voluntad, el consentimiento expreso de los titulares de la patria potestad”.

¿Estamos ante oportunidades perdidas de valorar el aborto desde un plano constitucional? ¿Estamos sensibilizados ante la gravedad del aborto en todas sus perspectivas?

Nos queda seguir reflexionando en torno a este supuesto buscando un equilibrio bioético y biojurídico que nos permita ir viviendo en una sociedad multicultural y diversificada (por tanto, no podemos olvidar el elemento bioteológico). La sociedad necesita sosiego para plantear estos aspectos tan cruciales ya que en ellos subyace toda una antropología que proyectará la posibilidad de ir vaticinando un tipo de sociedad en los años venideros. Por este motivo no quisiera dejar de plantear a modo de conclusión sobre el aborto que en la sociedad española se ha visto como un mal. El mal. Me parece importante situar esta situación adentrándonos en la realidad del mal para dilucidar si realmente es un mal. Resulta muy interesante acercarnos al mal desde una perspectiva iusfilosófica y bioteológica.

2.1.1 ¿El aborto se puede entender como un mal?

El mal es una idea que de alguna manera todo el mundo posee nos venía a explicar Bertrand Arthur William Russell, tercer conde de Russell (1872-1970)¹⁴⁵. La idea de mal puede figurar entre las que forman los constituyentes más simples de

¹⁴⁵ RUSSELL, B., *Ensayos filosóficos*, Alianza editorial, Madrid 1968, pp. 14-28.

nuestras ideas más complejas y por consiguiente no son susceptibles de ser analizadas o construidas a partir de otras ideas más simples. Entonces, para explicar qué entendemos por mal, podemos decir que un *objeto* es malo cuando por sí mismo debe no existir y si está en nuestro poder hacer que algo no exista, es decir, debemos tratar de hacerlo no existir porque es malo, ya que cuando algo es malo, lo apropiado es que con su existencia experimentamos dolor. Todas estas caracterizaciones presuponen en realidad la idea de mal, y consiguientemente sólo son útiles como medios para suscitar las ideas apropiadas, y no como definiciones lógicas.

También, hay quienes han tratado de demostrar que el mundo en su conjunto es bueno generalmente y han adoptado la opinión de que el mal consiste en la ausencia de algo. Para ser más claro, esta corriente aportaba que bueno significaba lo mismo que real. Baruc Spinoza en su *Ética*, parte II, def. VI, explicaba que por realidad y perfección entendía lo mismo.

La postura de Hegel (1770-1831), consideraría el mal como algo necesario para que pudiera descifrarse y aclarar lo que estuviera oscuro o enredado en la propia realidad. En las *Lecciones sobre filosofía de la historia universal*, impartidas por Hegel, nos planteará, que considera al mal como la categoría de lo negativo, pero que finalmente desaparece en lo afirmativo como algo subordinado y superado: “Es señal de máxima superficialidad al hablar por doquiera lo malo, sin ver nada de lo afirmativo y auténtico”.

Para Hegel, la imparable marcha de la historia nos manifiesta su lado más oscuro, donde nos expone las miserias más reales: “Si consideramos el mal, la perversidad y la decadencia de los más florecientes imperios que el espíritu humano ha producido; si miramos a los individuos con la más honda piedad por su indecible miseria, hemos de acabar lamentando con dolor esta caducidad y con dolor también moral...”. En Hegel se afirma una metafísica de la identidad en continuo devenir.

Otro paso, en cuanto a la interpretación del mal, es desde la clave del sufrimiento. Expresará el pintor de origen ruso, Wassily Kandinsky (1866-1944), que no es el sufrimiento el que está en el mundo, sino el mundo el que está en el sufrimiento, y, es que el mundo resuena, es un cosmos de seres que ejercen una acción espiritual. En estas mismas coordenadas, también podemos recordar *El grito* (1893) de Edvard Munch. Un grito que preguntaba acerca del sufrimiento. Grito que surge en el fondo de la propia interioridad, baste recordar la angustia vital de Munch ante la enfermedad que experimentó y vivió en su propia carne de la tuberculosis, que se dio

también en el ámbito familiar: su madre, su hermana Sophie, murieron de la misma. Cuando escribe sobre *El grito*, Munch, expresaba, que vio claramente que el cielo se volvía rojo sangre: “me quedé paralizado, temblando y sentí que un grito infinito atravesaba la naturaleza”¹⁴⁶.

El sufrimiento quiere liberarse de sí, por un lado, y por el otro, la incapacidad de hacerlo. Son dos características de la vida. La vida, me refiero, en este contexto, sería probarse a sí mismo. La vida encuentra su esencia en la inmanencia radical. Es el sentirse a sí mismo en cuanto sufrirse a sí mismo. La vida puede sufrir, y en cierta medida, lo hace necesariamente a causa de su misma esencia.

Admitiendo la equivalencia entre mal y sufrimiento, sin embargo, en honestidad, añadiría, que en el simple sufrimiento hay una especie de ingenuidad que le diferencia, en todo caso, del mal que podemos llamar moral. Moral que es interviniente, en el sentido, como es lógico que interviene en el sufrimiento mismo cuando no se soporta más, y entonces comienza el mal, que puede ser un terrible proceso de resentimiento, de mala conciencia y de autodestrucción.

De ahí, se deriva, la importancia de comprender nuestro propio destino. Aquí apunta a profundizar, en una teodicea, en claves muy precisas que nos comuniquen sobre la misma bondad de Dios, junto a la libertad de hombre y la visión del propio origen del mal.

Ya en la Ilustración, autores como Immanuel Kant (1724-1804), nos recordaban que la Ilustración era la salida del hombre de su culpable minoría de edad y para ello precisó del coraje de valerse de la propia razón. Y cuando Kant se preguntaba ¿Qué es el hombre? donde la filosofía era sobre todo doctrina del conocimiento moral y práctico del bien. Filosofar era iluminación de la existencia. El ocuparse del mal, que oscurece la existencia humana se presentaba como una urgencia inevitable. Kant hablaba de inclinación natural del hombre al mal en el interior mismo del ser humano. Kant hablaba del corazón malo. Es el mal radical que corrompe todas las máximas.

Pero Hegel comentaba, realizando una crítica constructiva a Kant. Había que recordar que el centro de la filosofía para Kant la constituía de suyo, el hombre y su razón y para Hegel era Dios. La consecuencia de todo esto sería que el mal es lo finito y que el hombre puede ser malo por naturaleza. El mal tiene su origen en la libertad del

¹⁴⁶ ONS, SILVIA., *Todo lo que se necesita saber sobre el psicoanálisis*, Paidós, Argentina 2014.

hombre y la libertad es un misterio, pero, no obstante, está destinado a conseguir la inocencia.

El mal ha sido percibido como un verdadero agresor porque contiene amenazas que suscita en nosotros reacciones diversas de defendernos y buscamos, creo yo una cierta explicación al mismo, sea un mal físico, un mal interior angustioso, un mal social. Ante esto se necesita ayuda. Hay que comprender la profundidad del mal. Recordemos aquello que Nietzsche (1844-1900) planteaba que el problema del mal no era algo dado sino creado por quienes estaban en contra de la vida. Habían creado estos un mundo ideal para oponerlo al real, donde el ejemplo más claro para Nietzsche era el cristianismo, donde el mundo sobrenatural es negación del mundo real y había que vencerlos y una de las claves de Nietzsche era entender que la única teodicea posible era la vida humana (véase el texto de la *tragedia griega*). Se preguntaba Nietzsche cómo podía haber justicia y sentido en la Creación cuando la gente buena sufre, entendiendo la posibilidad de cambio desde la muerte de Dios, pero creo que podemos subrayar que también planteaba que abolir la religión no lo solucionaba.

Entonces el problema del mal es un problema del mal mismo. Para Nietzsche la humanidad necesitaba ser redimida no de ninguna falta intrínseca, sino de la maldición que lanzó el ideal. Por tanto, el ser humano ha creado el problema del mal y debe tener capacidad para resolverlo, cuando reconozcamos la profundidad de la transformación que debemos emprender. El problema del mal era el sufrimiento sin sentido (cuando el dolor tiene algún sentido puede tener alguna posibilidad de poder ser soportado). Así planteaba Nietzsche que se inventaba el pecado y la redención. El pecado le daba un origen al sufrimiento y la redención le daba un telos.

Un seguidor de Nietzsche fue Freud (1856-1939), planteaba que estábamos desesperados para encontrar una manera de dominar los terrores que nos acosaban que inventamos la culpa como clave explicativa. Freud manifestará que la vida, como nos es impuesta, resulta gravosa y nos trae hartos dolores, desengaños y tareas insolubles. Es más, para Freud estábamos amenazados por la desdicha de tres direcciones: la primera nuestro propio cuerpo que es fuente de dolor y con el tiempo decrepitud y de descomposición. La segunda, el mundo exterior que rabia en nuestra contra con fuerzas destructoras y finalmente, como tercera: otras personas nos hacen sufrir.

Por más que intentemos explicarnos el mal, cuando las explicaciones llegan a su fin, tenemos que decir que no, que nosotros tampoco lo aprehendemos del todo. Que este misterio que es el mal sólo nos será revelado después. El tema del mal nos sitúa

frente a un problema complejo, por tanto, el problema del mal no se resuelve, pero sí se disuelve en alguna medida al bosquejar hacia la claridad. El mal es un desafío para el pensamiento, pero especialmente para la acción. Luego, la acción y la espiritualidad están llamadas a dar una respuesta ante el mal. El mal ¿puede hacernos repensar la configuración de una nueva antropología?

Entonces, ¿el aborto es un mal? priva al *nasciturus* no sólo de una vida independiente y propia separada de la madre, a la que tiene derecho, más allá de que su madre quiera o no a ese hijo o hija y la eutanasia porque priva al enfermo y puede llegar que al no enfermo también, bastará con que se pida- de la vida que le fue dada y a la que tiene derecho, y sobre la que no tiene disposición alguna. ¿Qué hay detrás de las demandas sociales que piden la despenalización de estos supuestos de aborto y eutanasia? ¿Qué configuración de la sociedad se busca? ¿le es obligado al legislador atender dichas demandas? porque si atendemos a los proyectos legislativos que se han citado en este trabajo de investigación, en seguida nos damos cuenta de que se utilizan conceptos jurídicos indeterminados como "sufrimiento insoportable", "muerte digna"... "derecho a decidir"... ; sin embargo, como es lógico, no es posible ofrecer una definición de los mismos si no es casuísticamente... ¿por qué es más digno morir siendo asistido en el suicidio buscado que morir por muerte natural, aun con dolor? ¿Por qué se facilita el aborto y en cambio no se facilita la adopción o se ofrecen ayudas reales a la madre que decide abortar por falta de medios?

2.2 La objeción de conciencia en el caso de la eutanasia

Si volviéramos la vista al siglo XVI nos encontraríamos con Tomás Moro y su libro *Utopía*, donde se explicita que los utópicos: “Tienen una especial consideración por sus enfermos, a los que cuidan en hospitales públicos, de los que hay cuatro en cada ciudad, situados un poco más allá de las murallas, tan grandes ya condicionados que se podrían considerar unas pequeñas ciudades, por lo que los enfermos, aunque sean muchos, nunca tienen que sufrir escaseces ni privaciones. Esto también permite apartar de los demás a los que por causa de su dolencia podrían contagiarles. Dichos centros están dotados de todo lo preciso para los enfermos; los cuidados se realizan con presteza y con delicada atención; los médicos más acreditados están permanentemente en ellos y, como no se obliga a nadie a ir forzosamente, no hay nadie en toda la ciudad que al

enfermar no prefiera más ser atendido en el hospital que en su propio hogar”¹⁴⁷. Comentaré Cristina Hermida de Llano, al respecto de la obra de Tomás Moro, que la: “Redacción de este libro se produjo durante la primera embajada de Tomás Moro en Flandes. Curiosamente, el autor redactó antes la segunda parte, menos crítica (1515) que la primera (1516), aun cuando en ambas Moro esbozase las bases de una nueva sociedad, fundamentada en una suerte de comunismo cristiano. La elección del título de la obra fue ciertamente un éxito de dimensión histórica...con el término Utopía pretendería el autor expresar que no está en ninguna parte y, que se podría decir, que es Ucronía que no acontece en ningún sitio. Platón ya se había aproximado a esta acepción de Moro, al escribir que la ciudad perfecta a la que se refiere en La República no existe...Es a Rafael Hitlodeo (su personaje protagonista), personaje imaginario, a quien Moro confía la tarea de exponer las costumbres y las instituciones del pueblo de Utopía...en *Utopía* se revela la confianza que se alberga en la razón y en la bondad humana...se puede hablar de optimismo vital humanista, moralizante y antimachiavélico...Tomás Moro nos describe en *Utopía* un Estado ideal, en el que por influencia platónica introdujo las ideas de la comunidad de bienes, de la igualdad entre hombres y mujeres y del rango supremo de la sabiduría en el gobierno...pero Tomás Moro elimina las clases o castas sociales...Tomás Moro fue un defensor de la tolerancia, oponiéndose a toda persecución por motivo de creencias...Tomás Moro fue así un precursor de la objeción de conciencia, al señalar que por encima de la ley positiva están los dictados que emanan del alma”¹⁴⁸.

Quinientos años después, la eutanasia¹⁴⁹ sigue estando en el orden del día de nuestra evolución o involución histórica, como en el desarrollo iusfiosófico, y de Derecho positivo. El Derecho a la vida ya está recogido en el artículo 15 de la Constitución española. De aquí parte la doctrina del Tribunal Constitucional. Hay una sentencia marco muy importante al respecto a la que ya nos hemos referido con anterioridad, se trata de la STC 53/1985, de 11 de abril y concretamente su Fundamento jurídico tercero: “La vida humana es la proyección de un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional y constituye el derecho fundamental esencial y

¹⁴⁷ MORO, T., *Utopía*, Sarpe, Madrid, 1984, p. 102.

¹⁴⁸ HERMIDA DEL LLANO, C., “Exigencias de la justicia natural en Tomás Moro”, *Persona y Derecho* 75, 2017, pp. 275-280 y 283-284.

¹⁴⁹ Díez Ripollés, J.L., “Eutanasia y Derecho”, *Anuario de Filosofía del Derecho* XII (1995): “Por eutanasia, en términos genéricos, debe entenderse aquel comportamiento que, de acuerdo con la voluntad o interés de otra persona que padece una lesión o enfermedad incurable, generalmente mortal, que le causa graves sufrimientos y/o le afecta considerablemente a su calidad de vida, da lugar a la producción, anticipación, o no aplazamiento de la muerte del afectado”, p. 83.

troncal en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible”; y en su Fundamento Jurídico 7º la misma sentencia explica que: “La vida del *nasciturus* es un bien jurídico constitucionalmente protegido por el artículo 15 de nuestra Norma fundamental...esta protección que la Constitución dispensa al *nasciturus* implica para el estado con carácter general dos obligaciones: la de abstenerse de interrumpir o de obstaculizar el proceso natural de gestación, y la de establecer un sistema legal para la defensa de la vida que suponga una protección efectiva de la misma y que, dado el carácter fundamental de la vida, incluya también, como última garantía, las normas penales. Ello no significa que dicha protección haya de revestir carácter absoluto; pues como sucede en relación con todos los bienes y derechos constitucionales reconocidos, en determinados supuestos puede y aún debe estar sujeta a limitaciones”.

Cinco años después, el Tribunal Constitucional puso de manifiesto en su Sentencia 120/1990, de 27 de junio¹⁵⁰, FJ 7, que: “Tiene el derecho a la vida un contenido de protección positiva que impide configurarlo como un derecho de libertad que incluya el derecho a la propia muerte. Ello no impide, sin embargo, reconocer que, siendo la vida un bien de la persona que se integra en el círculo de su libertad, pueda aquélla fácticamente disponer sobre su propia muerte, pero esa disposición constituye una manifestación del *agere licaere*, en cuanto que la privación de la vida propia o la aceptación de la propia muerte es un acto que la ley no prohíbe, pero no un derecho subjetivo que implique la posibilidad de movilizar el apoyo del poder público para vencer la resistencia que se oponga a la voluntad de morir, ni mucho menos, un derecho subjetivo de carácter fundamental en el que esa posibilidad se extienda incluso frente a la resistencia del legislador, que no puede reducir el contenido esencial del derecho”.¹⁵¹

Otra Sentencia relevante, del Tribunal Constitucional es la 154/2002, de 18 de julio, FJ nº 12: “la decisión de arrostrar la propia muerte no es un derecho constitucional sino únicamente la manifestación de un principio de libertad que informa nuestro ordenamiento jurídico”.

Hay otra Sentencia que ilumina, por parte del Tribunal Constitucional, la compatibilidad del derecho a la vida y la integridad física con el derecho a la muerte

¹⁵⁰ BOE número 181, de 30 de julio de 1990.

¹⁵¹ SERRANO, J.M., “Sentencias constitucionales sobre la muerte”, *Persona y Derecho* 54, 2006: “No está claro que esta sentencia sea determinante en la definición del contenido del derecho a la vida, ni en la definición de dignidad. Menos aún es ilustrativo para la eutanasia, aunque se ha citado abundantemente en la polémica. Se trata de la Sentencia 120/1990 de 27 de junio”, pp. 229-230.

digna, nos referimos a la Sentencia 31/2010, de 28 de marzo: “Un adecuado tratamiento del dolor y cuidados paliativos integrales y a vivir con dignidad el proceso de su muerte”. Como vemos, en consonancia con el artículo 15 de la Constitución española.

Es interesante la reflexión de Santiago Cañameres Arribas, en este sentido, exponiendo lo siguiente: “Debemos precisar que el Tribunal Constitucional no ha subsumido el derecho a la muerte digna dentro del ámbito de protección del derecho a la vida privada”¹⁵².

Y en su Sentencia 37/2011, de 28 de marzo, el Tribunal Constitucional, comenta en lo que se refiere al derecho a la integridad física que, entraña: “una facultad de autodeterminación que legitima al paciente, en uso de su autonomía de la voluntad, para decidir libremente sobre las medidas terapéuticas y tratamientos que puedan afectar a su integridad, escogiendo entre las distintas posibilidades, consintiendo su práctica o rechazándolas”.

En este marco, donde el derecho a la vida está consagrado en el artículo 15 de la Constitución española, la garantía del cumplimiento de éste gravita sobre la legislación penal tipificada como delito, en el artículo 143.4 la eutanasia y el suicidio asistido. En España ha habido intentos desde el 2012 en despenalizar estas prácticas: “En el 2012 el Grupo Parlamentario “La izquierda plural” presentó ante el Congreso una proposición de Ley Orgánica sobre disponibilidad de la propia vida...”¹⁵³.

La cuestión de la eutanasia está en el candelero permanentemente. Seis años después de la iniciativa del Grupo Parlamentario “La izquierda plural”, nuevamente se vuelve a presentar iniciativas para la despenalización de la eutanasia¹⁵⁴.

La más reciente reivindicación sobre la despenalización de la eutanasia ha sido la presentada por el PSOE. Antes de entrar en el texto principal que es la Propuesta de este grupo parlamentario, un reflejo de los diferentes comentarios de la prensa nos dejará entrever la dificultad que entraña estas cuestiones tan delicadas.

Como comentamos la prensa no ha tardado en hacerse eco de esta problemática. Las interpretaciones de los medios de comunicación son diversas, recogiendo sensibilidades diferentes, que muestran tendencias ideológicas, sociales y políticas muy heterogéneas.

¹⁵² CAÑAMARES ARRIBAS, S., “Regulación de la llamada muerte digna en el derecho español”, en MORENO ANTÓN, M., *Sociedad, Derecho y factor religioso. Estudios en honor del profesor Isidoro Martín Sánchez*, Comares, Granada, 2017, p. 128.

¹⁵³ IBÍDEM., pp. 129-131.

¹⁵⁴ Boletín Oficial de las Cortes Generales de 30 de enero de 2017.

Por mostrar algunas de esas noticias, relatamos, por ejemplo, en el *Confidencial Digital* de 13 de marzo de 2019, la noticia era en el contexto de presentación del libro coordinado por el profesor de la Universidad de Sevilla Antonio José Sánchez Sáez “La protección del *nasciturus* en el Derecho español y comparado”, las palabras del cardenal don Antonio Cañizares “resulta sorprendente que la eutanasia se haya abanderado como propuesta electoral”. Destacando monseñor Cañizares que estamos en una situación en la que defender la vida es ir contracorriente; un mes después el periódico *20 minutos*, el martes 12 de febrero de 2019, en su página 7: “El Estado obliga a seguir sufriendo a mi “amatxu”. Dos familias entregan más de 266.000 firmas en el Congreso en favor de la despenalización de la eutanasia”. Los hijos de esta madre que parece alzhéimer recogen firmas para despenalizar la eutanasia: “Prometimos a nuestra madre ayudarla a marchar, pero el Estado la obliga a seguir sufriendo. Nos condenaría a cárcel si cumplimos su voluntad...Nos preguntamos si no nos generaría remordimiento asistir a nuestra madre en su muerte, pero el remordimiento lo tenemos por mantenerla como está ahora. Es más difícil tenerla así que ayudarla a morir...”.

También el periódico *El País*, con fecha 20 de septiembre de 2018 pone como titular “El control previo a la eutanasia divide a los partidos en el trámite de la ley en el Congreso”, aludiendo la Proposición de Ley orgánica de regulación de la eutanasia que el grupo parlamentario socialista presentó en la mesa del Congreso de los Diputados, el 3 de mayo de 2018.

Otra noticia al respecto de dicha propuesta, ve la luz en la publicación de *peridiostadigital.com*, en su sección de religión, fechada el 26 de junio de 2018, cuyo titular era: “El Congreso abre la puerta a la regulación de la eutanasia en España”.

También se pronuncia, en *religionconfidencial.com*, fechada el día 19 de junio de 2018, la Iglesia oficial y jerárquica sobre la eutanasia, en un texto que tiene como protagonista, al portavoz de la Conferencia Episcopal española, José María Gil Tamayo.

A través de *religionconfidencial.com*, nos hacen llegar, la postura del Centro de Humanización de la Salud, que dirigen los religiosos camilos, fechado el 7 de mayo de 2018.

Sale la noticia en el periódico *El País*, del fallecimiento del doctor Luis Montes, abanderado de la muerte digna, con fecha de 19 de abril de 2018.

El 20 febrero de 2018, nos encontramos en el periódico *ABC*, con el titular siguiente: “Middel X, la eutanasia en polvo sin receta contra la que lucha Holanda”.

Sin olvidar la muerte de Ramón Sampedro que el periódico *La Vanguardia* se encargó de recordarnos el 12 de enero de 2018 con el titular “Así logró Ramón Sampedro su muerte digna hace 20 años”. Ramón Sampedro se quedó tetrapléjico a los 25 años en un accidente, cuando se tiró de cabeza al agua en la playa de As Fumas que le produciría la rotura de la séptima vértebra tras chocar con una roca en 1968 y tras treinta años intentando que se reconociera la eutanasia (presentaría demandas en los juzgados de Barcelona y A Coruña), decidió solicitar a sus amigos que prepararan su muerte (facilitándole cianuro potásico) y así sucedió el 12 de enero de 1998. Fue el primer ciudadano en pedir la eutanasia¹⁵⁵.

Esto es solamente un breve elenco de noticias en torno, tanto, a los previos de la presentación de la propuesta del PSOE en el Congreso de los Diputados de dicha propuesta, cuando solamente era una idea, hasta las noticias después de su presentación, tratando de justificar o descalificar dicha propuesta.

El Grupo Parlamentario del PSOE, presentaba en el Registro General del Congreso de los Diputados, la Proposición de Ley Orgánica de regulación de la eutanasia¹⁵⁶. Comenzando por la exposición de motivos, planteaba los mismos en los siguientes términos: “La presente ley pretende dar una respuesta jurídica, sistemática, equilibrada y garantista, a una demanda sostenida de la sociedad actual como es la eutanasia...un debate en el que confluyen diferentes causas, como la creciente prolongación de la esperanza de vida, con el consiguiente retraso en la edad de morir, en condiciones no pocas veces de importante deterioro físico y psíquico, el incremento de los medios técnicos capaces de sostener durante un tiempo prolongado la vida de las personas, sin lograr la curación o una mejora significativa de la calidad de vida, la secularización de la vida y conciencia social y de los valores de la persona, o el reconocimiento de la autonomía de la persona también en el ámbito sanitario...y es, precisamente, obligación del legislador atender a las demandas y valores de la sociedad, preservando y respetando sus derechos y adecuando para ello las normas que ordenan y organizan nuestra convivencia...se busca, en cambio, legislar para respetar la autonomía y voluntad de poner fin a la vida de quien está en una situación de enfermedad grave e incurable, o de discapacidad grave y crónica, padeciendo un sufrimiento insoportable que no puede ser aliviado en condiciones que considere

¹⁵⁵ <https://www.lavanguardia.com/vida/20180112/434167725866/ramon-sampedro-eutanasia-suicidio-aniversario-muerte.html>.

¹⁵⁶ El número de registro es: 008483, la fecha 3 de mayo de 2018 y la hora las 11:14:03.

aceptables...en definitiva, esta ley introduce en nuestro ordenamiento jurídico un nuevo derecho individual como es la eutanasia. Se entiende por ésta la actuación que produce la muerte de una persona directa e intencionada mediante una relación causa-efecto única e inmediata, a petición informada, expresa y reiterada en el tiempo por dicha persona, y que se lleva a cabo en un contexto de sufrimiento debido a una enfermedad o padecimiento incurable que la persona experimenta como inaceptable y que no ha podido ser mitigado por otros medios...”.

En esta Exposición de Motivos, vemos algunas lagunas fundamentales, que nos llevan a reflexionar, por tanto, sobre la eutanasia, en pleno siglo XXI. Primeramente, sería de gran utilidad en la propia exposición de motivos plantear qué antropología subyace, no solamente ya atendiendo a la propia propuesta, sino en su contextualización general, qué visión honda hay del propio ser humano. Antropología, que tiene una ética, unos principios sociológicos, políticos y iusfilosóficos. El hombre es un ser histórico, y corresponde a su autointelección, tanto una mirada a un pasado temporal como una mirada anticipadora a un futuro igualmente temporal: Anámnesis y prógnosis pertenecen a los existenciales ineludibles del hombre, por tanto, sería de gran utilidad, tratar de aproximarnos a la identidad constitutiva de una antropología que pudiera recoger, al menos, algunos elementos de universalidad, que a nuestro modo de entender, están carentes, en ésta exposición de motivos que presenta el grupo parlamentario del PSOE en el Congreso como Proposición de Ley Orgánica de regulación de la eutanasia.

El ser humano es finito, contingente, ya lo planteaba magníficamente Blondel, cuando comentaba la inconsistencia del ser humano cuando permanece clausurado en los límites de su propia inmanencia finita; mientras que sólo su apertura radical al Infinito lo constituye verdaderamente como humano, es decir, como una tensión que lo impulsa y lo conduce al Infinito¹⁵⁷. La Proposición de Ley Orgánica que plantea el PSOE, es una nueva oportunidad de diálogo y reflexión. Pero, en la misma, parece que el enfermo es una máquina que reparar y si no es posible se le puede prestar ayuda para morir, dice la propuesta de Proposición de Ley Orgánica del PSOE: “La prestación de ayuda para morir, consiste en proporcionar una sustancia que tiene como consecuencia la muerte de una persona...”.

En el mes de marzo de 2018 la *Asociación Española de Bioética y Ética Médica*

¹⁵⁷ BLONDEL, M., *La Acción (1893). Ensayo de una crítica de la vida y de una ciencia de la práctica*, BAC, Madrid, 1996. Remitimos al estudio preliminar de J.M. Isasi, en esta obra, “Significado de la filosofía de la acción”, pp. XLV-LXII.

(AEBI), redactaría unas conclusiones de su Jornada Anual sobre “La eutanasia. Morir con dignidad”. En este comunicado a la opinión pública se posicionaban ante la proposición de ley del PSOE para regular la eutanasia y que se convirtiera en una prestación en la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud, planteando la cuestión en estos términos: “Nunca hay motivo que justifique la directa eliminación de un ser humano...ni el dolor ni la ausencia de ninguna otra cualidad inherente a la persona anulan su dignidad ésta es incompatible con la licitud de la eutanasia. Debemos eliminar el dolor y el sufrimiento no la persona con dolor y sufrimiento. Aun existiendo situaciones particulares muy dolorosas hay que realizar un esfuerzo para ayudar a los pacientes a dotarlas de sentido. No existen variantes benignas de la eutanasia, por tanto, no se pueden admitir excepciones. La lástima que pueda provocar esta situación no justifica quitar intencionalmente la vida de un hombre. Es un homicidio deliberado...ofrecer la eutanasia cuando no está resuelto el acceso universal a los cuidados paliativos es una irresponsabilidad, una negligencia y algo contrario a la justicia social...En línea con las ideas expuestas el Consejo de Europa suscribió en la recomendación de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa (25/6/1999) de protección de los Derechos Humanos y la Dignidad de los Enfermos en Fase Terminal y Moribundos, suscrita por España, que los cuidados paliativos son un derecho subjetivo y una prestación más de la asistencia sanitaria...”.

Es muy interesante reflexionar sobre estas conclusiones. Al menos dos elementos a tener en cuenta. El primero es que el camino hacia la muerte pasa por diferentes fases (El término fase no debe conceptuarse exclusivamente en el sentido de periodo de tiempo. Debe ser más bien entendido como una situación que perdura emocionalmente en el moribundo¹⁵⁸) y el paciente al tomar conciencia de la proximidad de la muerte la transita¹⁵⁹. Como segundo elemento de reflexión se nos plantea que construir la ciudad, crear nuevos modos de proximidad, percibir una aplicación original de la justicia social, hacer frente a este futuro colectivo que se anuncia difícil, es una tarea en la cual sería muy fructífero ponerse a trabajar. Esta reconstrucción, que abarca desde lo local hasta el mundo en su totalidad, tiene como eje central vivir la experiencia de la solidaridad como parte de la propia tarea histórica. No hay otro camino para el encuentro entre los hombres de toda procedencia que la acentuación de una caridad

¹⁵⁸ GARCÍA GÓMEZ-HERAS, J.M^a., VELAYOS CASTELO, C., *Bioética. Perspectivas emergentes y nuevos problemas*, Tecnos, Madrid 2005, p. 219.

¹⁵⁹ KÜBLER ROSS, E., *Sobre la muerte y los moribundos*, Grijalbo, Barcelona 1993, pp. 59-147.

activa y esto de alguna forma pudiera estar obligando a los hombres a conformar su conciencia y su modo de obrar. Pero lo que caracteriza a la sociedad es la existencia de un bien común social, es decir, trabajar por el bien común, más allá del ámbito de las obligaciones de pura justicia conmutativa. Para el concepto de sociedad, no basta la existencia de un bien común social que polarice de hecho una comunidad de acción y de vida. Hace falta un vínculo jurídico que convierta esa comunidad en exigencia y que la consolide de un armazón normativo a la propia convivencia. Este vínculo es la justicia social, que se funda y deriva de las exigencias de la vida social, de la comunidad y del bien¹⁶⁰.

También ante esta proposición de Ley Orgánica, 18 días después de presentarla el grupo parlamentario del PSOE, la *Organización Médica Colegial de España*, reunida en Asamblea del Consejo General de Colegios de Médicos (CGCOM) el viernes, 21 de mayo de 2018, sacó a la luz un documento al respecto de esta propuesta. Esencialmente se manifestaban en los siguientes términos: “El Consejo general de Colegios oficiales de Médicos se reafirman en su compromiso de servicio al ser humano y a la sociedad, así como en el respeto a la vida. El código de deontología médica establece que el médico nunca provocará intencionadamente la muerte de ningún paciente ni siquiera en caso de petición expresa por parte de éste. Según dicho código, permanece la obligación de aplicar las medidas adecuadas para conseguir el bienestar del paciente aun cuando de ello pueda derivarse un acortamiento de la vida...”.

No hay que olvidar que, en el *Código de Deontología Médica*, en su capítulo II, de principios generales, en su artículo 5º expresa lo siguiente: “1. La profesión médica está al servicio del ser humano y de la sociedad. Respetar la vida humana, la dignidad de la persona y el cuidado de la salud del individuo y de la comunidad son los deberes primordiales del médico. 2. El médico debe atender con la misma diligencia y solicitud a todos los pacientes, sin discriminación alguna. 3. La principal lealtad del médico es la

¹⁶⁰ DÍEZ-ALEGRÍA, J.Mª., *Ética, Derecho e Historia. El tema iusnaturalista en la problemática contemporánea*, Sapientia, Madrid 1953: “En la interesante construcción doctrinal del Francisco Suárez, se nos presenta un intento de máxima discriminación de las exigencias jurídicas del Derecho positivo humano en contraposición con las exigencias éticas del Derecho natural y de la ley natural en general... la explicación suareciana ofrece un doble valor. Por una parte, nos demuestra la preocupación de pureza jurídica de los pensadores de la Escuela... por otra parte, nos señala la radical imposibilidad de una desvinculación de lo jurídico respecto de lo ético... la esencial conexión de Derecho y Moral queda, en último término, a salvo: la norma de Derecho, en cuanto norma de validez espiritual, irreductible al puro empirismo de una validez fáctico-sociológica, implica esencialmente la originaria constitución de un valor moral de los comportamientos jurídicamente exigidos; este valor moral es objeto de exigencias del Derecho natural que se refieren no sólo a la externa ejecución, sino primordialmente a la interna actitud ética de la voluntad frente a ellos”, pp. 77-78.

que debe a su paciente y la salud de éste debe anteponerse a cualquier otra conveniencia...4. El médico jamás perjudicará intencionadamente al paciente... y, en su capítulo VII sobre la atención médica al final de la vida, en su artículo 36, comentará lo siguiente: “1. El médico tiene el deber de intentar la curación o mejoría del paciente siempre que sea posible. Cuando ya no lo sea, permanece la obligación de aplicar las medidas adecuadas para conseguir su bienestar, aun cuando de ello pueda derivarse un acortamiento de la vida. 2. El médico no deberá emprender o continuar acciones diagnósticas o terapéuticas sin esperanza de beneficios para el enfermo, inútiles u obstinadas. Ha de tener en cuenta la voluntad explícita del paciente a rechazar dicho tratamiento para prolongar su vida...3. El médico nunca provocará intencionadamente la muerte de ningún paciente, ni siquiera en caso de petición expresa por parte de éste”.

Esta declaración deontológica resulta muy clarificadora. Los médicos, desde su representación oficial, tienden a buscar unos cuidados paliativos de calidad. En este sentido, podemos pensar, que no se muere dignamente solamente cuando se decide cuándo. Los problemas éticos en cuidados paliativos se mueven fundamentalmente según Larios Risco en torno a dos ejes: “el control del dolor y del sufrimiento, que lleva implícita una correcta elección de la estrategia terapéutica y de la tipología del tratamiento, y el respeto a la autonomía del paciente, que exige evaluar su capacidad, competencia y voluntariedad...A la vista de la complejidad que puede revestir en muchos casos el proceso de toma de decisiones, conviene disponer de una metodología básica...basado en un ejercicio de reflexión sobre la situación clínica del paciente, la comprensión de sus actitudes y valores respecto a su vida, el conocimiento de su situación social, la previsión de las repercusiones del tratamiento o de la ausencia del mismo sobre la calidad de vida del paciente, y la presencia o ausencia de personas de referencia o de sustitución para la toma de decisiones. El respeto al paciente también implica la negociación y el acuerdo con los enfermos y cuidadores de las prioridades y los objetivos de los cuidados, el no ocultar al paciente informaciones que desea conocer, respetar el deseo del paciente de no saber o de no recibir tratamientos, así como la indagación en la voluntad que el paciente hubiera eventualmente expresado de antemano en un documento de instrucciones previas”¹⁶¹.

Nos gustaría matizar una cuestión fundamental en torno al concepto de metodología. Quizás sería más acertado para tratar estas cuestiones hablar primero de

¹⁶¹ LARIOS RISCO, D., “Libertad de conciencia y atención sanitaria en el final de la vida”, en AA.VV., *Libertad de conciencia y salud. Guía de casos prácticos*, Comares, Granada 2008, pp. 120-123.

método porque creemos que refleja la esencialidad de la cuestión que pasa inexorablemente por una ética del cuidado donde la virtud fundamental sea en plantear el alejamiento de tratamientos fútiles y que se enmarquen en una visión globalmente antropológica del ser humano¹⁶². En este sentido las reflexiones iusfilosóficas en torno a estas realidades implican una mayor profundización en el bioderecho. Por otra parte, la metodología debe partir a nuestro modo de ver, de tres principios básicos que bien podrían darse en torno al *noema* y la *noesis* de forma entrelazada pero conservando su identidad cada uno: el primero sería ver la realidad de forma gradual y desde diferentes perspectivas; el segundo sería enjuiciarla desde las coordenadas biojurídicas y finalmente tratar de actuar desde lo analizado y reflexionado para transformar esa realidad.

En estas mismas coordenadas el Dr. Rafael Mota, presidente de la SECPAL (Sociedad Española de Cuidados Paliativos), fue entrevistado el 9 de octubre de 2018. Destacando la pregunta en torno a la eutanasia, su respuesta fue muy clara: ¿La nueva Ley de Eutanasia qué nos trae, de verdad, a los hospitales y a los hogares?: “Estábamos esperanzados en la puesta en marcha de una Ley Nacional de Atención al final de la Vida, algo que se estaba debatiendo en el Parlamento desde hace aproximadamente un año y del que nos hicieron partícipes, al igual que a muchos otros colectivos profesionales y del ámbito de asociaciones de pacientes. Hoy día desconocemos en qué situación se encuentra. También desconocemos en qué situación se encuentra la nueva Ley sobre Eutanasia, pero creemos que sin la anterior sería como empezar la casa por el tejado. Garantizar una buena atención de calidad en el final de vida sin distinción de edad, tipo de enfermedad y en cualquier lugar a lo largo y ancho de nuestro país es clave, y hoy en día estamos aún muy lejos de ello”.

Desprendemos de todo ello, que realmente hace falta una verdadera alfabetización ética en torno a los problemas éticos del final de la vida. De ahí la importancia vital de construir una cultura paliativa en torno a la ciudadanía, sin olvidarnos a los que cuidan, ya que estos profesionales pueden desarrollar el síndrome de burn-out o la fatiga de la compasión. Es lógico pensar que los profesionales

¹⁶² LAÍN ENTRALGO, P., *Marañón y el enfermo*, Revista de Occidente, Madrid 1962: “El tratamiento, momento operativo de la relación entre el médico y el enfermo, debe ser por aquél practicado y entendido, como la conversión en ayuda técnica del amor pretécnico del terapeuta al paciente, la actividad conjunta del enfermo y el médico no debe agotarse en la operación cognoscitiva a que damos el nombre de diagnóstico...debe verse el tratamiento, en consecuencia, como la expresión operativa de la vinculación personal cuasi-diática que en cierto modo es la relación entre el médico y el enfermo...”, pp. 50-53.

sanitarios, de forma más o menos consciente, se pueden ver también impactados por la muerte de sus enfermos, que puede ser vivenciada como un fracaso: “La escasa formación recibida en este campo, la necesidad de tomar decisiones difíciles, con frecuentes dilemas éticos, y la carga de trabajo pueden llevar a una situación de burn-out (estar quemado) que se traduzca en una falta de implicación profesional y afectiva hacia enfermos y familias”¹⁶³.

Visto estos dilemas, ¿es necesaria una regulación clara sobre los derechos en el final de la vida? En materia tan compleja, quizás sea necesario dar más pasos y avances y no quedarnos relegados a la *lex artis*¹⁶⁴, pero, por otro lado, nos preguntamos si hay obligación de vivir. Aquí surge, a mi modo de ver, un debate interesante entre la objeción de conciencia y la libertad de conciencia. Hay planteamientos que inciden en preguntarse, si es posible una objeción humanitaria al Código Penal, concretamente al artículo 143.4 del mismo. Recordemos el propio Código Penal en su amplitud: “Artículo 143. 1. El que induzca al suicidio de otro será castigado con la pena de prisión de cuatro a ocho años. 2. Se impondrá la pena de prisión de dos a cinco años al que coopere con actos necesarios al suicidio de una persona. 3. Será castigado con la pena de prisión de seis a diez años si la cooperación llegara hasta el punto de ejecutar la muerte. 4. El que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro, por la petición expresa, seria e inequívoca de éste, en el caso de que la víctima sufriera una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte, o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los números 2 y 3 de este artículo”.

El Código Penal de 1995 abordaba de modo expreso la regulación de las posibles conductas sobre la eutanasia: “En concreto, la opción adoptada por el legislador consistió en atenuar considerablemente la pena de los comportamientos ordinarios de cooperación con actos necesarios al suicidio ajeno (art. 143.2) y de ejecución de la muerte de quien no desea vivir más (art. 143.3), siempre que tales conductas se produzcan en ciertas circunstancias específicamente detalladas en el

¹⁶³ PASCUAL LÓPEZ, A., “Cuidados paliativos”, *Humanitas. Humanidades médicas* 1, 2003, p. 72.

¹⁶⁴ “*aquel criterio valorativo para calibrar la diligencia exigible en todo acto o tratamiento médico*” (Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo 18 de diciembre de 2006); “*Comporta no sólo el cumplimiento formal y protocolario de las técnicas previstas, aceptadas generalmente por la ciencia médica y adecuadas a una buena praxis, sino la aplicación de tales técnicas con el cuidado y precisión exigible de acuerdo con las circunstancias y los riesgos inherentes a cada intervención según su naturaleza.*” (Sentencia de Tribunal Supremo de 23 de mayo de 2006).

artículo 143.4 relacionadas con la salud y la expresión de voluntad de la víctima. Así pues, en el mencionado art. 143, se castiga con carácter general la conducta de auxiliar a otro a quitarse la vida con actos imprescindibles a tal fin (comportamiento sancionado con una pena de dos a cinco años de prisión), y también la consistente en ejecutar la muerte de quien no desea seguir viviendo (casos en los que no se trata de prestar una mera ayuda para que otro se quite la vida, sino que directamente es el tercero quien mata a la víctima, lo que recibe una pena de seis a diez años de privación de libertad). De acuerdo con el último apartado del mencionado precepto, si tales comportamientos se realizasen por petición expresa, seria e inequívoca de la víctima y siempre que, además, ésta sufriera una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte, o se produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar, la pena asignada se reduciría en uno o dos grados respecto de la señalada para la conducta respectiva de carácter general, lo que supone que la cooperación necesaria a un suicidio eutanásico recibiría una sanción que oscilaría entre los seis meses y los dos años de prisión, mientras que la ejecución del homicidio solicitado en estas circunstancias se castigaría con una privación de libertad de entre un año y seis meses a seis años”¹⁶⁵.

Pero, objetamos ante algunas cuestiones que ponen en duda nuestro ordenamiento jurídico. En el Derecho están los fundamentos de los comportamientos sociales y de las organizaciones de la vida social. Entendiendo, que este Derecho tiene muy en cuenta la propia naturaleza humana.

Conjugar el modelo de una sociedad éticamente sana con la responsabilidad y autonomía de los ciudadanos nos hace permanentemente estar atentos a la reflexión iusfilosófica para que prevalezca la dignidad del ser humano. Clave en toda esta reflexión en torno al artículo 143 del Código Penal, es el aspecto de la voluntad: ¿Cómo se empuja a la voluntad humana a ciertas determinaciones?¹⁶⁶.

¹⁶⁵ TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., “Posibilidades de regulación de la eutanasia solicitada”, *Laboratorio de Alternativas*, Fundación Alternativas, 2005, pp. 9-10.

¹⁶⁶ Nos parece muy interesante la experiencia de Francisco Suárez en el siglo XVI, para nuestra reflexión: Una jurisdicción, cualquiera que sea, afirmaba Suárez, no se extiende a aquellos actos que no pueden castigar naturalmente y por su virtualidad propia. Las leyes humanas se dan para regular los actos humanos, que han de provenir de la voluntad y de la razón, por ello deben realizarse voluntaria y conscientemente. La voluntad de cumplir lo preceptuado, si se viese posibilidad de eludir la sanción (voluntad que se supone que no llega a ponerse en ejecución por estimarse de hecho imposible burlar el aparato coactivo del poder público), no puede ser objeto de prohibición por parte de la ley positiva humana, pero es en cambio una exigencia del Derecho Natural. Los únicos actos implicados en el cumplimiento humano de los comportamientos prescritos serían para Suárez la voluntad de realizar el comportamiento mismo, con absoluta y total precisión de los móviles a que tal voluntad obedezca, y, en determinados casos, aquella intención interior sin la que las acciones externas carecerían de las calidades y virtualidades morales que las hacen necesarias desde el punto de vista de la convivencia social. La

Desde la clave de la voluntad nos surge una cuestión quizás utópica, es la de no aceptar que persona alguna pueda quedar radicalmente excluida del ámbito de los seres humanos de buena voluntad y esto conlleva que nadie puede quedar excluido de derechos fundamentales que son inherentes a la persona humana. El reconocimiento de estos derechos es el signo insustituible de la buena voluntad entre los hombres. Todo ello, evidentemente, exige por parte de todos una buena voluntad, es más, una auténtica buena voluntad¹⁶⁷. Solamente desde estas claves se conseguirá superar las inhumanas contradicciones en que todavía se debaten las sociedades y los hombres bajo todos los meridianos, para llegar a la convicción de que todos los hombres y mujeres son iguales por naturaleza (convicción concreta y existencial), privando de todo fundamento a la discriminación por la exigencia de verdad corresponde eliminarla.

Realmente es complejo presentar hoy respuestas viables y aceptables al problema del dolor y del sufrimiento. En este sentido recuerdo las palabras del papa Benedicto XVI en su encíclica *Spe Salvi* 30 de noviembre de 2007, donde afirmaba algo muy lógico e interesante, que ayuda a matizar estas cuestiones, en el número 3 explicaba: “Es cierto que debemos hacer todo lo posible para superar el sufrimiento, pero extirparlo del mundo por completo no está en nuestras manos, simplemente porque no podemos desprendernos de nuestra limitación...”.

Por eso, todas las proposiciones de ley que puedan manifestarse, en torno a la eutanasia deben cuidar de forma pulcra el argumento sobre la autonomía del ser humano con respecto a la vida, para no hacer de él una falacia subjetivista. Está en juego el papel que desempeñan tanto profesionales de la medicina¹⁶⁸ como familiares, con sus diferentes códigos deontológicos. Y no debemos olvidar que la persona está inserta en un tejido de interacciones humanas. El ser humano es un ser con los otros y para los otros. Este puede ser el fundamento de una sociedad y el Estado y su forma de enfocar

doctrina tradicional tomista que plantea que la razón de ley propiamente consiste en el acto del entendimiento que impera, pero presupone la elección, por la que la voluntad quiere que se haga aquello que impera el entendimiento y el dictamen de la recta razón sobre esa misma cosa que debe hacerse; en cambio, En el ideal husserliano de filosofía estrictamente científica no puede quedar lugar para influjos de la voluntad y de los afectos, para iluminaciones de la revelación e influjos de la moción del Espíritu en el proceso de la construcción racional.

¹⁶⁷ Nos referimos con autenticidad a realizar un esfuerzo de auténtica comprensión, una esperanza y una intención efectiva de superar las dificultades.

¹⁶⁸ BELTRÁN AGUIRRE, J.L., “La objeción de conciencia de los profesionales sanitarios”, *DS* 1, (enero-junio), 2005. Nota a pie de página número 2: “Las normas de deontología profesional aprobada por los Colegios profesionales o sus respectivos Consejos Superiores u órganos equivalentes no constituyen simples tratados de sin consecuencias en el orden deberes morales sin consecuencias en el orden disciplinario. Muy al contrario, tales normas determinan obligaciones de necesario cumplimiento por los colegiados...”, p. 65.

estos problemas iusfilosóficos puede ser clave en torno a estos problemas vitales. En estas coordenadas no podemos perder de vista el preguntarnos si la persona puede disponer de su vida para quitársela o no y cómo el Derecho Penal¹⁶⁹ contempla los diferentes supuestos.

Puede afirmarse con claridad que el bien jurídico protegido por el Artículo 143 del Código Penal es, al igual que en los preceptos que le preceden, la vida humana independiente, con la particularidad de que la protección se concede en este caso en contra de la voluntad del titular¹⁷⁰. Esto, a nuestro modo de ver, es de vital importancia: el bien jurídico protegido que no es otro que la vida humana. Amparado por el artículo 15 de la Constitución Española que impide a un tercero inducir, cooperar, ejecutar o contribuir a la muerte de una persona, aunque ésta lo solicite o lo implore. También es cierto que la protección de la vida por el Derecho no es absoluta ya que la persona tiene un cierto margen de libertad en la que el Derecho no entra, que es la teoría del *agere licere*, pero creo que esto no puede significar que matarse a uno mismo sea realmente un derecho que, por otro lado, no está reconocido como tal por nuestro Tribunal Constitucional (Fundamento Jurídico 7 de la Sentencia número 120/90, de 27 de junio). Muñoz Conde en esta línea afirmará: “La vida es objeto de protección en el ámbito penal incluso frente a la voluntad de su titular, que no tiene derecho a disponer sobre ella libremente y que, en consecuencia, no está legitimado para autorizar a los demás a que lo maten”¹⁷¹.

Siguiendo con la STC 120/90, de 27 de junio, relativa a la huelga de hambre penitenciaria, rechaza aunque sea de forma tangencial en el conjunto de un razonamiento más amplio, la existencia de un derecho fundamental al suicidio, hecho que comenta Carmen Tomás-Valiente de la siguiente forma: “Aunque es cierto que tal pronunciamiento no implica de modo automático la negación de un eventual derecho del paciente a terminar con su sufrimiento y a que otros colaboren a ello...no parece probable que el Tribunal Constitucional vaya a decantarse por un giro jurisprudencial de tal magnitud...Por otra parte, lo anterior no ha de confundirse con otra cuestión, cual es la relativa al derecho del paciente a rechazar tratamientos médicos, que el Tribunal

¹⁶⁹ CARBONELL MATEU, J.C., *Derecho penal: concepto y principios constitucionales*, Tirant lo Blanch, Valencia 1999: “El Derecho Penal no tiene como misión el conceder derechos. Es simplemente la parte del ordenamiento jurídico reguladora del poder punitivo del Estado, que, para proteger valores e intereses con relevancia constitucional, define como delitos determinadas conductas a cuya verificación asocia como consecuencias jurídicas penas y/o medidas de seguridad...”, pp. 21-81.

¹⁷⁰ TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., *La cooperación al suicidio y la eutanasia en el nuevo código penal (artículo 143)*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 2000, p. 25.

¹⁷¹ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 2007, p. 64.

Constitucional si afirma como parte del contenido esencial de un derecho fundamental...No creo que la Constitución ofrezca argumentos suficientes para obligar al legislador, que, no lo olvidemos, representa la voluntad mayoritaria de la ciudadanía, a legalizar estas prácticas...”¹⁷².

En la ley de eutanasia presentada, el 25 de octubre de 2018, siendo aprobada en el Congreso de los Diputados contando con los apoyos de los grupos parlamentarios de: Podemos, Ciudadanos, ERC, PNV y Gripo Mixto¹⁷³, lo que más nos urge y necesitamos, es una ley sobre cuidados paliativos, y, por supuesto, una formación ética, jurídica e histórica sobre estas cuestiones.

Para el teólogo y médico Pablo Requena, consultor de la *Pontificia Academia de la Vida* la ley propuesta por el Gobierno socialista no es propia de la ideología de izquierdas, porque afectará a los más débiles que no quieren morir. Supondría para este médico, una carga y una gran presión contra los enfermos crónicos que serán tildados de egoístas si desean vivir hasta que la muerte les llegue de manera natural, es más para Requena aprobar una ley de estas características puede atentar contra la libertad de los que no la quieren y además la propia *Asociación Médica Mundial* considera la eutanasia, es decir, el acto deliberado de poner fin a la vida de un paciente, aunque sea por voluntad propia o a petición de sus familiares, como contraria a la ética. Ello no impide al médico respetar el deseo del paciente de dejar que el proceso natural de la muerte siga su curso en la fase terminal de su enfermedad. En esta línea Antonio Pascual López comentaría que los enfermos son nuestros mejores maestros ya que: “Durante la etapa final de la vida surgen reflexiones profundas, emociones intensas, necesidades de resolver asuntos pendientes e incluso en algunos casos vivencias de crecimiento y enriquecimiento personal...la herramienta de trabajo básica es la comunicación que además tiene en si gran eficacia terapéutica. Un objetivo clave es conseguir una atmósfera de serenidad y respeto...de este modo se irán desgranando las múltiples emociones que caracterizan la llamada crisis del morir que aparece ante la

¹⁷² TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., “La regulación de la eutanasia voluntaria en el ordenamiento jurídico español y en el derecho comparado”, *Humanitas. Humanidades médicas* 1, 2003, pp. 39-41.

¹⁷³ El Partido Popular se ha quedado solo en defensa de su enmienda de totalidad a la Proposición de Ley Orgánica de regulación de la eutanasia, que el Pleno del Congreso ha rechazado por 210 votos en contra y 134 a favor. Ningún grupo político ha dado su apoyo a su texto alternativo por lo que la tramitación sigue su curso, ahora con la presentación de enmiendas parciales. En su defensa, el PP ha sostenido que el derecho individual a la eutanasia es “inexistente” y ha defendido como “principio” el “derecho a la vida” (se puede leer en *GacetaMédica.com* de 26 de octubre de 2018. <http://www.gacetamedica.com/imagenes-de-la-semana/el-partido-popular-se-queda-solo-en-el-congreso-para-frenar-la-ley-de-la-eutanasia-XN1791347>).

idea de esta posibilidad: miedo, ira, ansiedad, negación, humor, desesperación, frustración...La aceptación de la propia pérdida y de la dependencia se favorece cuando se es capaz de expresar dolor y tristeza ante la misma...”¹⁷⁴.

Destacaba Diego Gracia que “La medicina es un excelente micromodelo que pone a prueba la consistencia de cualquier teoría social...pensemos en el consentimiento informado. Hay que informar al paciente, La medicina tiene que pasar de ser una *muta ars* a ser un *arte locuaz*”¹⁷⁵. Las habilidades en la comunicación con el paciente es uno de los capítulos fundamentales, sobre todo la comunicación de malas noticias o de extrema gravedad. Entendiendo que el diagnóstico debe ser objetivo y el tratamiento también, entonces nos podíamos preguntar ¿para qué informarle al paciente? ya que no puede tomar parte activa en el proceso de toma de decisiones en el juicio diagnóstico o pronóstico. Pero como comenta Diego Gracia que: “Las malas noticias son agresiones al yo y por tanto generan angustia, que a su vez dispara resistencias...”¹⁷⁶. Quizás, ¿Por aquí, surge el planteamiento de entrar en la dinámica deliberativa entre paciente y profesional sanitario?, ante esta pregunta nos cabe pensar la importancia de estar conectado con la realidad para entender de qué convicciones parte cada sujeto que interviene en el diálogo comunicativo: “La deliberación es un procedimiento de análisis de los problemas en orden a la toma de decisiones razonables y prudentes. Pero no puede confundirse deliberación con decisión. Aristóteles dejó esto bien claro. La decisión no corresponde, en principio, al grupo de deliberación, sino a la persona que tenga el deber de tomarla. Hay decisiones que no se pueden subrogar”¹⁷⁷. Nos parece interesante estas reflexiones donde se tiene en cuenta tanto, la calidad humana y técnica de los profesionales del ámbito sanitario que la vida misma del paciente. desde estos polos no se puede estar en una práctica axiológica neutral y desde luego tampoco absolutista-beligerante. Hay que buscar caminos de entendimiento respetando ambas formas de conciencia. Este es un tema de poder y responsabilidad, donde no impere la coacción o lo coercitivo sino: “Implicarse en el mundo de los valores, también en el de los valores del otro, de todos los demás, y por ello mismo deliberación conjunta sobre esos valores”¹⁷⁸.

¹⁷⁴ PASCUAL LÓPEZ, A., “Cuidados paliativos”, *Humanitas* 1, 2003, pp. 75-76.

¹⁷⁵ GRACIA, D., *Como arqueros al blanco. Estudios de bioética*, Triacastela, Madrid 2004, pp. 287-288.

¹⁷⁶ IBÍDEM., p. 289.

¹⁷⁷ IBÍDEM., pp. 298-299.

¹⁷⁸ IBÍDEM., p. 290.

También hay que resaltar, que la Proposición de *Ley de derechos y garantías de la dignidad de la persona ante el proceso final de su vida*, (122/000051), presentada en diciembre de 2016, todavía no ha visto la luz¹⁷⁹, sucediéndose interminables enmiendas con difíciles acuerdos. Releyendo detenidamente las aportaciones en el Diario de sesiones del año 2017 Legislatura núm. 66, celebrada el jueves 29 de junio en el *Congreso de los Diputados Pleno y Diputación Permanente* (páginas 16-27). Fue el tercer pleno en debatir sobre los derechos y garantías al final de la vida, donde se afirma por parte de diferentes diputados ideas tales como que hace falta una ley humanitaria, rigurosa y de consenso y añaden que es justo reconocer que: “no lo hemos hecho bien por la complejidad jurídica y por la aproximación moral en este asunto” (página 16). Otras aportaciones pasan por proponer una ley que exclusivamente mejore el acceso y los propios cuidados paliativos (García Sempere). Por su parte la señora diputada Sibina Camps afirmaría que: “El objetivo de esta enmienda a la totalidad es que se legislen el derecho y las garantías de cualquier persona en el proceso final de su vida a elegir libremente qué es lo que quiere hacer con su vida, qué es lo que quiere hacer con su muerte...”; otra intervención sería la del diputado Salvador Armendáriz en la que expresa que: “No creemos que un pretendido derecho de autodeterminación personal lo pueda todo, es decir, que uno tenga derecho a decidirlo todo y que ese sea un derecho absoluto, sin límites...y otra segunda idea señorías, es que estamos obligados a mejorar la condición de vida de las personas...la dignidad está en las personas, no en las condiciones, y la dignidad de las personas es algo inalienable e irrenunciable”. Por su parte el diputado Olóriz Serra se manifestaba en estos términos: “Los valores no existen en abstracto, están históricamente determinados, ligados a las culturas, a los individuos y a las circunstancias a las que se enfrentan...el Estado español se resiste a dejar de ser católico, o, mejor dicho, *nacionalcatólico*, y ha hecho de sus preceptos morales fundamento legal. Son preceptos aún vigentes en nuestro ordenamiento jurídico; el artículo 143.4 del Código Penal es un ejemplo, un elemento obsoleto y distorsionador de la libertad personal (página 24)”.

Como vemos el *humus* de las diversas conversaciones y discursos en el Congreso de los Diputados sobre la Eutanasia y sus diferentes puntos de vistas, nos llevan a descubrir las dificultades por las que pasa las diferentes cuestiones de la

¹⁷⁹ Diario de sesiones: DS. Congreso de los Diputados Núm.42 de 28/03/2017, pp. 17-27 del Pleno; DS. Congreso de los Diputados Núm.66 de 29/06/2017, pp. 16-27, Pleno Debate de totalidad y avocación por el Pleno.

objeción de conciencia con todos sus agentes. Resulta incluso llamativo que se pueda referir alguna señoría a ver que España se resiste a dejar de ser católica, ¿Es posible y plausible tildar a sin más de querer mantener el nacional catolicismo?

Me parece que hacer consideraciones de este calado requieren un esfuerzo de profundización para no llevar la causa de la eutanasia a un campo radicalizado. Un breve apunte sobre el nacionalcatolicismo puede iluminar en este sentido. Sobre el término *nacionalcatolicismo* hay varias versiones¹⁸⁰. La expresión fue empleada por los teólogos progresistas, parece que, a partir del sacerdote González Ruiz, para designar la situación de hecho de íntima unión entre el régimen franquista y la Iglesia católica. Y sobre todo los estudios de Alfonso Álvarez Bolado en torno a la teología política marcaron un trabajo profundo al respecto¹⁸¹. El nacionalcatolicismo basó una parte fundamental de su contenido en la firme creencia de que la esencia de la nacionalidad española es el catolicismo¹⁸². Todo un proyecto ideológico para articular los elementos

¹⁸⁰ BOTTI, A., *Cielo y dinero. El nacionalcatolicismo en España (1881-1975)*, Madrid, Alianza Editorial 2008: “El Nacionalcatolicismo ha existido mucho antes de que lo hiciera el término... por lo menos el cardenal Gomá y el ministro Ullastres lo utilizaron. Se empleó con un significado crítico y polémico en algunos ambientes de la oposición antifranquista, generalmente de matriz católica (Comín, González Ruiz, Aranguren). Se convirtió en palabra de la historiografía cuando, a finales de la década de 1960, algunos historiadores (Max Gallo y Jaques Georgel) la introdujeron en el léxico historiográfico para describir la ideología o para adjetivar el propio régimen. A continuación Álvarez Bolado la definió desde el punto de vista teológico como una teología política”, pp. 218-219; CUENCA TORIBIO, J.M., *Nacionalismo, franquismo y nacionalcatolicismo*, Actas, Madrid 2008, pp. 126-128, 132-133, 137, 139-141, 145-148, 151-155, 158-159. El autor plantea aspectos muy interesantes sobre el nacionalcatolicismo, mostrando al menos diez definiciones del origen del nacionalcatolicismo, extrayendo al menos otras diez conclusiones sobre su influencia y planteando diversas teorías sobre su progresivo desgaste. Plantea las definiciones de autores tan diversos como las del canónigo sevillano José M^a González Ruiz, es presentado como el constructor de la formulación “nacionalcatolicismo”, las de José M^a García Escudero, o las de Camilo José Cela, en su obra *La colmena*, ubicada en torno al binomio 1942-1943, cuando al nacionalcatolicismo solo le faltaba un hervor para su conocimiento definitivo, con su nutrido censo de personajes ocupados meramente en sobrevivir por todos los medios a su alcance. Desde todas las aportaciones, Cuenca Toribio lanza diversas conclusiones que tienen un sobresaliente interés y contenido académico. Y para finalizar en su página 158 expone Cuenca Toribio: “El franquismo no creó ningún tipo de nacionalismo ni siquiera de la índole del nacionalcatolicismo”. Otra obra de interés muy relevante GARCÍA ESCUDERO, J.M^a, *El escándalo del cristianismo*, Bilbao, Desclée de Brouwer, 1999, pp. 78-88, que aporta datos interesantes sobre el nacionalcatolicismo.

¹⁸¹ ÁLVAREZ BOLADO, A., *Teología política desde España. Del nacional-catolicismo y otros ensayos*, Bilbao, Desclée de Brouwer 1999: “El nacionalcatolicismo, como ideología en juego con otras, es un fenómeno previo a su instalación en el poder. Atraviesa la España del siglo XIX al menos desde 1812....el nacionalcatolicismo que aquí consideramos, en la coyuntura de la guerra civil,...se transforma en ideología vencedora y excluyente que cuenta con el poder proyectivo y coactivo del Estado al servicio de sus ideales e intereses y legítima esta exclusividad...” p. 316. Y del mismo autor ÁLVAREZ BOLADO, A., *El experimento del nacional-catolicismo 1939-1975*, Madrid, Cuadernos para el Diálogo 1976: “Teología política ha existido siempre, identificada con el ejercicio mismo del existir eclesial en el mundo...no es ella otra cosa que la experiencia refleja y crítica de las tomas políticas de postura que, acriticamente, han señoreado la vida de nuestra Iglesia en los últimos cuarenta años...”, p. 193.

¹⁸² PEMARTÍN, J., *Qué es lo nuevo. Consideraciones sobre el momento español presente*, Madrid, Cultura española 1938²: Cuando ha prevalecido alguna ideología contraria a la Católica, España “sencillamente se ha puesto a morir... como cuando en la segunda mitad del siglo XIX el krausismo primero, la Institución Libre de Enseñanza después, se iban filtrando hábil y cautelosamente en su pensamiento oficial... o esta

nación y catolicismo. Desde estos presupuestos se deriva la necesidad de un confesionalismo católico, una fusión de los sistemas político y eclesial.

Como comentábamos con anterioridad, estas breves aportaciones nos pueden ayudar a pensar si estamos ante el mismo contexto histórico en España, por tanto, quizás haya que matizar con una visión global mayor. Visión necesaria para avizorar estas cuestiones de bioderecho, bioética y bioteología y no incorporarlas a terrenos con connotaciones peyorativas faltas de la visión global que comentamos. La realidad se resiste a ser conocida con facilidad, mediante una visión intuitiva o una consideración meramente empírica. Su complejidad exige un conocimiento causal, por tanto, no casual que permita profundizar y saber por qué ocurren las cosas, a través de qué mecanismos se reproduce lo dado, cuales son las estructuras de apoyo y también los posibles cauces de transformación.

En esta visión global que proponemos es muy interesante escuchar resonar las palabras del maestro Eckhart: “Por penosa que sea una vida, quiere ser vivida...Pero ¿Por qué vives? Por amor de la vida, y sin embargo no sabes por qué vives. Tan apreciada es la vida en sí misma que la deseamos por sí misma”¹⁸³. La vida misma atestigua, puesto que subsiste en cualquier circunstancia, en el colmo del sufrimiento y la desdicha, que lo que constituye la justificación suprema no es sólo lo que ella experimenta cada vez que se experimenta a sí misma, sino el hecho de experimentarse a sí misma y de vivir...Incluso los que están en el infierno, en la pena eterna, no querrían perder su vida...”¹⁸⁴.

En esta línea de prudencia equilibrada el Derecho y la propia Filosofía del Derecho en su trabajo trata de hacerse preguntas y reflexionar sobre aspectos, como vemos, tan complejos de la esencialidad constitutiva del ser humano. Por un lado, hay una necesidad creciente de respetar la autonomía individual expresada en una decisión en esencia autorreferente, es decir, que no afecte a los intereses de terceros, sino

terrible segunda República en que se ha machacado el rostro de España con la epilepsia del frenético arribismo republicano-marxista...”. Y continúa explicando que se puede ser católico y comunista... “el comunismo es el modo de vivir cotidiano de las grandes Órdenes Religiosas Católicas... éste comunismo exige como condición previa la santidad... todo movimiento que se pretenda nacionalista ha de ser en España concretamente Católico-Siglo XVI-Español... y las esencias de éste nacionalismo se conservan hoy en el Tradicionalismo”. Comentar también que junto a Pemartín podemos mencionar la figura del Ministro de Educación José Ibáñez Martín que configuró para toda una generación de posguerra el plan de bachillerato, pp. 45-48.

¹⁸³ ECKHART, E., *El fruto de la nada*, Siruela, Madrid, 1998, p. 53.

¹⁸⁴ IBÍDEM., pp. 49-52.

solamente al propio sujeto, y que pertenece además a la esfera más íntima de cada ser humano¹⁸⁵.

El Derecho, ya entendemos, que no puede proporcionar una respuesta taxativa sobre el modo de cómo enfrentarse la persona a la propia muerte: El papel del Derecho consiste en garantizar que la dignidad humana¹⁸⁶ sea respetada en el trance final de la vida, en tanto, constituye, según lo dispuesto en el artículo 10 de la CE, fundamento del orden político y la paz social. De esa dignidad se deriva, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, la existencia, de un lado, de un derecho al tratamiento del dolor y a los cuidados paliativos como medio para humanizar el proceso de la muerte, y de otro, un derecho a que la voluntad del paciente sea respetada en su última enfermedad dentro del respeto a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico¹⁸⁷. Por tanto, la jurisprudencia, en efecto, es la prudencia del derecho¹⁸⁸. Estamos ante la de los derechos fundamentales abogando en definitiva por un bioderecho que sirviese de control frente a elementos políticos y sociales¹⁸⁹, ya que el derecho si tiene un elemento de autoridad. Autoridad que puede coordinar las autonomías en conflicto protegiendo al que pueda estar injustamente carente de ella. Esta es la línea de trabajo del bioderecho tan fundamental en este trabajo de investigación en la perspectiva de los derechos humanos.

No dejan indiferentes estos planteamientos a nadie y surge, por tanto, infinidad de interrogantes que no tienen, como es de imaginar una fácil respuesta. Entra en juego, como hemos podido comprobar en la lectura del apartado infinidad de matices y forma

¹⁸⁵ TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., “Posibilidades de regulación de la eutanasia solicitada”, *Laboratorio de Alternativas*, Fundación Alternativas, 2005, p. 5.

¹⁸⁶ LÓPEZ GUZMÁN, J., APARISI MIRALLES, A., *La píldora del día siguiente. Aspectos farmacológicos, éticos y jurídicos*, laCaja, Madrid 2002: “Para aproximarnos al significado del principio de la dignidad humana, y poder comprender sus exigencias actuales, puede resultar útil remontarnos hasta los orígenes de la misma noción. Esta hunde sus raíces más profundas en el pensamiento griego. La humanitas, o conciencia de la igual dignidad de los hombres, y de la necesidad de un idéntico respeto a todos ellos, aparece por primera vez, en la obra de Panecio de Rodas (siglo V a.c) ...Si la dignidad es inherente al ser humano, no es necesario ningún requisito adicional...la pertenencia a la familia humana es título suficiente para reclamar jurídicamente la dignidad. Si la dignidad remite a la idea de fin en sí mismo, de ahí deriva la exigencia de rechazar moralmente, e incluso prohibir jurídicamente, cualquier intento de instrumentalización radical de un ser humano y, más en concreto del embrión. La dignidad ontológica constituye la misma fundamentación de los derechos humanos...el ser humano es merecedor de respeto por sus semejantes y, además, debe ser siempre reconocido como un semejante...”, pp. 78-81.

¹⁸⁷ CAÑAMARES ARRIBAS, S., “Regulación de la llamada muerte digna en el derecho español”, en MORENO ANTÓN, M., *Sociedad, Derecho y factor religioso. Estudios en honor del profesor Isidoro Martín Sánchez*, Comares, Granada 2017, pp. 135-136.

¹⁸⁸ OLLERO TASSARA, A., *Interpretación del Derecho y positivismo legalista*, Edersa, Madrid 1982, pp. 43-53.

¹⁸⁹ GARCÍA LLERENA, V., *De la bioética a la biojurídica. El principialismo y sus alternativas*, Comares, Granada 2012, pp. 87-222.

de plantear la eutanasia. Estas preguntas nos siguen abriendo a la constante reflexión y por consiguiente a tratar de profundizar en la antropología que subyace en todo ello. Por tanto, no se trata de un simple fenómeno histórico, sino de tener en cuenta que el ser humano es persona con naturaleza dotada de inteligencia y voluntad libre y que de esa misma naturaleza nacen derechos y deberes universales e inalienables. Todo ser humano tiene derecho a la existencia, integridad física, a los medios indispensables y suficientes para un nivel de vida digno: alimentación, vestido, habitación, descanso, atención médica, servicios sociales necesarios...En este sentido el Magistrado Andrés Ollero comentaba que “La existencia de derechos irrenunciables recuerda elocuentemente que lo jurídico se asienta en un fundamento que desborda el puro voluntarismo individualista...el derecho, lejos de ser ciego instrumento de la voluntad individual, aspira incluso a defender al sujeto de sus propias limitaciones, dando paso siempre a un polémico paternalismo...no tenemos derecho, en sentido propio, a hacer todo lo no prohibido...”¹⁹⁰.

Por eso, las normas penales tienen un carácter pedagógico muy interesante ya que señalan un límite razonablemente disuasorio de determinadas conductas. El Magistrado Andrés Ollero lo expresará de la siguiente forma: “El ciudadano se muestra tozudo a la hora de considerar malas las conductas que la norma prohíbe y buenas, o al menos tolerables, las que permite. Aunque toda despenalización parezca aportar, desde una óptica represiva, un avance en libertad suele constituir a la vez un modo particularmente eficaz de promover condiciones sociales favorables para la multiplicación de conductas que se venían considerando rechazables. Por más que las propuestas de despenalización de la eutanasia aspiren sólo a buscar salida a casos excepcionales dignos de pública compasión, no podrán dejar de provocar consecuencias normalizadoras”¹⁹¹.

De aquí podemos desprender una idea que nos parece de vital importancia. Nos referimos a entender que el Tribunal Constitucional pudiera estar en la línea de señalar que para que una mera posibilidad fáctica pudiera transformarse en exigencia jurisprudencial sería altamente aconsejable analizar la finalidad perseguida con el ejercicio de responsabilidad en libertad¹⁹².

¹⁹⁰ OLLERO TASSARA, A., “Eutanasia y multiculturalismo. Derecho, moral y religión en una sociedad pluralista”, *Cuadernos de Bioética* 44, vol XII, 2001/1º, pp. 44-54.

¹⁹¹ IBÍDEM., p. 313.

¹⁹² IBÍDEM., p. 316.

Los aspectos de la eutanasia como supuesto de la objeción de conciencia nos resultan altamente complejos de todos modos. Quizás el argumento de la pendiente resbaladiza¹⁹³ como imagen gráfica nos anuncie esa misma dificultad, ya que abrir una excepción puede conllevar a otras excepciones parecidas y como es lógico esta cadena sucesiva nos podría proyectar a riesgos diversos¹⁹⁴. Por eso es de rigor reflexionar en este trabajo de investigación sobre qué mundo estamos haciendo para ser habitado en condiciones dignas, con condiciones sociales humanizadoras que posibiliten la atención dignificante a cada una de las personas que lo habitan: “La eutanasia no puede ser un recurso hipócrita y cínico de una sociedad que no sabe atender los problemas sanitarios y permite la muerte de unos individuos a los que no ha sabido proteger”¹⁹⁵.

Tras estas consideraciones, se puede concluir que la existencia del ser humano no tiene valor negativo. Muy al contrario, el ser humano tiene un valor espiritual y positivo enorme¹⁹⁶.

2.3 La objeción de conciencia a la píldora poscoital

La objeción de conciencia a la píldora poscoital es una problemática que forma parte de las reivindicaciones de conciencia dentro un marco bastante complejo desde el

¹⁹³ SANTOS, J.A., “Eutanasia y suicidio asistido en el debate contemporáneo: Selección y análisis”, *Anuario de Derecho Eclesiástico*, vol. XXXIII 2017: “Otro asunto también controvertido, es de la pendiente resbaladiza, que consiste en la ampliación progresiva de los supuestos y condiciones relacionadas con la eutanasia y el suicidio asistido, respecto de casos que inicialmente el legislador no había regulado, de forma deliberada, al no desear que éstos se produjeran en el futuro. Una deriva hacia casos que no contemplaba la norma, pero que en la práctica se han ido produciendo de hecho o que, incluso, más tarde se ha legislado sobre ellos. Ya sea desde la regulación del suicidio asistido hasta permitir la eutanasia, de la práctica de la eutanasia y el suicidio asistido en enfermos terminales a hacerlo en enfermos crónicos, de la legalización de la eutanasia voluntaria al reconocimiento de la no voluntaria, etc. A partir de esta postura se teme que si al principio se empiezan a aceptar determinadas prácticas médicas controladas, al final se acabe legalizando el suicidio asistido o prácticas similares que todavía no han sido asimiladas por la profesión médica y en la sociedad civil en su conjunto”, pp. 792-793.

¹⁹⁴ DE LA TORRE DÍAZ, J., “La eutanasia. Razones y argumentos para un debate”, *Sal Terrae* 98, 2010, p. 602.

¹⁹⁵ IBÍDEM., p. 605.

¹⁹⁶ DÍEZ-ALEGRÍA, J.M., “Filosofía y concepción del mundo en relación con el problema de una filosofía católica”, *Pensamiento* 7 (1951) p. 508: “El historicismo y el naturalismo empirístico amenazan con reducir las ideas a puros hechos empíricos y convertir toda realidad y toda vida en un amasijo de puros datos de hecho ininteligibles y vacíos de idea. De este modo la espiritual indiferencia de nuestro tiempo ha llegado a hacerse insostenible, porque la vida humana, con una necesidad radical e insoslayable necesita sentirse fundada en normas ideales de validez absoluta”.

punto de vista médico, farmacéutico¹⁹⁷ y de la propia persona que solicita a estos profesionales la píldora poscoital¹⁹⁸.

En pleno siglo XXI subsiste una duda razonable sobre el principio activo levonogestrel 0,750 mg. en el que cabe la posibilidad de que dicho fármaco pueda tener un efecto antianidatorio del óvulo fecundado. Esto nos hace tener en cuenta, como es lógico, el llamado estatuto embrionario, respecto del cual, siguiendo a Javier Sánchez-Caro, se pueden distinguir tres tendencias en el contexto actual de la bioética: “primera, el embrión debe protegerse como persona desde que el óvulo ha sido fecundado, porque desde ese momento debe ser tenido como realidad personal. Los embriones humanos son, en consecuencia, seres humanos merecedores del mismo respeto y consideración que el resto de las personas nacidas porque poseen una constitución genética que les permitirá culminar su desarrollo. La vida humana tiene un valor sagrado, intrínseco e inviolable y representa un valor moral absoluto. Para la segunda, si bien el embrión humano merece siempre especial respeto y dignidad, hay que tener en cuenta que en su desarrollo pueden reconocerse etapas cualitativamente diferentes para su constitución como ser humano, el tipo de respeto que merece y, por consiguiente, el tipo de protección legal en función de la fase y el contexto del desarrollo. Con esta tesis podría sostenerse la existencia de una condición moral graduada del embrión. En definitiva, aboga por entender que la condición del embrión no es equiparable ni empírica ni moralmente a la condición de persona, por lo que hay que configurar un estatuto especial para la misma (la persona no nace, se hace). Por último, existe una tercera tendencia, que podríamos denominar naturalista, alineada con el pensamiento utilitarista, que admite una cierta cosificación del ser humano...el embrión humano debería tratarse como un producto que es propiedad de los progenitores, entendiendo que éstos tienen absoluta libertad para decidir su destino”¹⁹⁹.

Con todo este marco que estamos estableciendo, hay que tener en cuenta que en el ordenamiento jurídico español no reconoce al *nasciturus* (embrión y feto humano) ni al embrión *in vitro* la condición de persona ni la de sujeto de derechos y obligaciones, lo cual ocurre después del nacimiento de acuerdo con las prescripciones del *Código Civil*:

¹⁹⁷ DE MIGUEL, I., “La objeción de conciencia del farmacéutico: una mirada crítica”, *Revista de Derecho UNED*, 6, 2010, pp. 173-198.

¹⁹⁸ 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. 243.

¹⁹⁹ SÁNCHEZ CARO, J “Objeción de conciencia del farmacéutico a dispensar preservativos y la llamada píldora del día siguiente. Comentarios a la sentencia del Tribunal Constitucional 145/2015”, en MORENO ANTÓN, M., *Sociedad, Derecho y factor religioso. Estudios en honor del profesor Isidoro Martín Sánchez*, Comares, Granada 2017, pp. 620-621.

“Artículo 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. Artículo 30. La personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno”. El artículo 30 del propio Código Civil, reformado en 2011 establece que: “La personalidad jurídica se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido en que: “entero desprendimiento del seno materno”. En torno a estos artículos Bruno Rodríguez-Rosado²⁰⁰ planteará que la interpretación de estos artículos cobrará un sentido diferente si se lee a la par que el artículo 1119 del Código Civil, el cual plantea que: “Se tendrá por cumplida la condición cuando el obligado impidiese voluntariamente su cumplimiento”. Para Rodríguez-Rosado lo que sí es aplicable es que: “tanto directamente como analógicamente, es el deber de cualquier sujeto de respetar y no frustrar el hecho que permitirá a un tercero adquirir un derecho, más aún cuando el que lo frustra es quien habrá de ser obligado y garante de ese derecho. El que aprovechando que el concebido no goza aún de la protección jurídica de que gozará si llega a nacer, impide su nacimiento, incurre en una conducta típicamente antijurídica, pues infringe los deberes de respeto y buena fe en la actuación que deben regir su conducta. La lectura del artículo 29 del Código Civil a la luz del principio de buena fe, expresado en el artículo 7 del Código Civil (7.1 Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe; 7.2 La Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que, por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso), y del que hace una concreta aplicación el artículo 1119, permite extraer algunas consecuencias. El ordenamiento...ha reservado el concepto jurídico de persona al nacido; respecto al concebido, ha previsto que sólo llegue a serlo si efectivamente llega a nacer...en consecuencia, no es jurídicamente ilógico decir que el no nacido todavía no es titular de derechos que tendrá el nacido. Pero es abusivo aprovechar esa situación de dependencia para realizar una conducta que impida al no nacido completar el supuesto de hecho que

²⁰⁰ RODRÍGUEZ-ROSADO, B., “Protección del concebido y buena fe. Una lectura conjunta de los artículos 29, 30 y 1119 del Código Civil”, A.A.V.V., *Una filosofía del derecho en acción. Homenaje al profesor Andrés Ollero*, Congreso de los Diputados/Universidad Rey Juan Carlos, Madrid 2015, pp. 2.369-2.372.

le haría pleno titular de derechos. La buena fe, principio rector de cualquier relación jurídica, obliga a un deber de respeto y protección sobre las situaciones jurídicas en formación”²⁰¹.

La Iglesia en estas circunstancias también se pronunciaría al respecto de este tema, el 22 de febrero de 1987, concretamente en la Instrucción *Donum Vitae* sobre el respeto de la vida humana naciente y la dignidad de la procreación, que sacó a la luz la *Sagrada Congregación de la Doctrina de la Fe*, firmada por aquel entonces por el cardenal Joseph Ratzinger. La Instrucción afirmará en su nº 2: “ningún biólogo o médico puede pretender razonablemente decidir el origen y el destino de los hombres, en nombre de su competencia científica. Esta norma se debe aplicar de manera particular al ámbito de la sexualidad y de la procreación, pues ahí el hombre y la mujer actualizan los valores fundamentales del amor y de la vida”, y en su nº 4: “La reflexión racional sobre los valores fundamentales de la vida y de la procreación humana, es indispensable para formular un juicio moral acerca de las intervenciones técnicas sobre el ser humano ya desde sus primeros estadios de desarrollo”.

También son muy importantes y de referencia en este campo los planteamientos del Magistrado Andrés Ollero en su libro sobre *Bioderecho*²⁰², siendo clave para entender estas cuestiones asentadas en la reflexión de la Filosofía del Derecho. Ya en la parte primera introductoria plantea que: “Podríamos resumir el nuevo escenario diagnosticando una sobredosis de visibilidad. Mientras que antes los momentos iniciales de la gestación constituían todo un misterio, de problemática relevancia jurídica, ahora la génesis del nuevo ser humano resulta observable desde sus primeras divisiones celulares. Ello resalta sin duda la continuidad del proceso vital y brinda argumentos para un decidido respeto al ser humano emergente; pero, a la vez, su acusada dependencia y su práctica disponibilidad tienden a trivializarlo. La aparente insignificancia cuantitativa del nuevo ser puede facilitar el paso cualitativo de unos absolutos morales que exigen respeto incondicionado a un pragmatismo utilitarista o consecuencialista”²⁰³. Estas palabras nos ponen delante de una cuestión fundamental

²⁰¹ IBÍDEM., pp. 2.371-2.372.

²⁰² OLLERO TASSARA, A., *Bioderecho. Entre la vida y la muerte*, Thomson/Aranzadi, Navarra 2006. El bioderecho ha sido definido por el Magistrado Andrés Ollero como una: “Nueva rama del ordenamiento jurídico caracterizada por su atención al respeto y protección de la vida desde la concepción hasta el final”, p. 19.

²⁰³ IBÍDEM., p. 21.

para preguntarnos qué está en juego hoy en medio de todos estos debates ¿El derecho mismo?²⁰⁴.

Sánchez-Caro, por su parte, se pronunciará al respecto de la siguiente forma: “Tiene señalado el tribunal que el *nasciturus* no es titular del derecho fundamental a la vida proclamado en el artículo 15 de la Constitución lo que ha confirmado en sentencias posteriores”²⁰⁵.

Atendiendo al ámbito jurisprudencial, recordamos como se cita en la Sentencia 116/1999, de 17 de junio de 1999, FJ 11: “Esta misma finalidad de conservación del material reproductivo es lo que explica la asimilación de los preembriones a los gametos, en orden a su puesta a disposición de los bancos correspondientes. En este sentido cumple recordar que ni los preembriones no implantados ni, con mayor razón, los simples gametos son, a estos efectos, persona humana, por lo que el hecho de quedar a disposición de los bancos tras el transcurso de determinado plazo de tiempo difícilmente puede resultar contrario al derecho a la vida (artículo 15 CE) o a la dignidad humana (artículo 10.1 CE)”. El Tribunal Constitucional al afirmar que el embrión *in vitro* ostenta una situación distinta al ya implantado, como podemos leer en la propia Sentencia 116/1999, de 17 de junio de 1999 en su FJ 12: “como queda afirmado con reiteración, los preembriones *in vitro* no gozan de una protección equiparable a la de, los ya transferidos al útero materno”.

Con posterioridad, la sección séptima de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, en Sentencia de 23 de abril de 2005, cuyo recurso fue el 6154/2002. Se impugna orden de Consejería de Salud. Por interés, debe reputarse toda situación jurídica individualizada, caracterizada, por un lado, por singularizar la esfera jurídica de una persona respecto de las de la generalidad de los ciudadanos o administrados en sus relaciones con la Administración Pública, y dotada, por otro, de consistencia y lógica jurídico-administrativas propias, independientes de su conexión o derivación con verdaderos derechos subjetivos. En primera instancia se rechazó la demanda. Se desestima casación. En los antecedentes D. José Ramón interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Orden de la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía de 1 de junio de 2001, por la que se actualiza el contenido del

²⁰⁴ IBÍDEM., p. 23.

²⁰⁵ SÁNCHEZ CARO, J “Objeción de conciencia del farmacéutico a dispensar preservativos y la llamada píldora del día siguiente. Comentarios a la sentencia del Tribunal Constitucional 145/2015”, en MORENO ANTÓN, M., *Sociedad, Derecho y factor religioso. Estudios en honor del profesor Isidoro Martín Sánchez*, Comares, Granada 2017, p. 622.

Anexo del Decreto 104/2001, de 30 de abril, de dicha Junta, por el que se regulan 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 (cuyo principio activo es el Levonorgestrel²⁰⁶) y los preservativos. El recurso se interpuso por entender esta parte que dicha disposición vulnera el derecho fundamental a la vida, así como a la libertad ideológica y de conciencia, además de haberle supuesto un perjuicio cierto al recurrente. El Fundamento de Derecho 5 de la Sentencia de 23 de abril de 2005 es esclarecedor: "También, en el caso de la objeción de conciencia, su contenido constitucional forma parte de la libertad ideológica reconocida en el artículo 16.1 de la CE (STC nº 53/85), en estrecha relación con la dignidad de la persona humana, el libre desarrollo de la personalidad (art. 10 de la CE) y el derecho a la integridad física y moral (art. 15 de la CE), lo que no excluye la reserva de una acción en garantía de este derecho para aquellos profesionales sanitarios con competencias en materia de prescripción y dispensación de medicamentos, circunstancia no concurrente en este caso".

Muy interesante la Sentencia en la que por vía de *obiter dictum* que, con base en el artículo 16 de la Constitución española, se podrían formular objeciones de conciencia por los profesionales sanitarios de competencia en la prescripción y dispensación de medicamentos²⁰⁷.

Sánchez-Caro, en medio de estos elementos jurisprudenciales, en su reflexión planteará que todo ello no es óbice para que el Derecho sea completamente ajeno al embrión *in vitro* y el nasciturus en general: "Debe ofrecer a la vida del embrión sus

²⁰⁶ SÁNCHEZ-CARO, J., "La objeción de conciencia farmacéutica", en AA.VV., *Libertad de conciencia y salud. Guía de casos prácticos*, Comares, 2008 Granada: "Debido a su mayor eficacia y mejor tolerancia, es sin duda el levonorgestrel el tratamiento de elección en la actualidad. No obstante, las consideraciones vertidas deben entenderse aplicables a otros métodos que producen el mismo resultado... Hay métodos anticonceptivos, que evitan la unión de los gametos, y métodos contraceptivos, que evitan que el producto de la fecundación ya culminada anide y quede implantado, o sea expulsado. Entre los métodos contraceptivos están la píldora RU486 (Mifepristona), los dispositivos intrauterinos (DIU), los tallos del alga japónica de secado que aumentan progresivamente de tamaño al contacto con un medio húmedo y que dilatan el canal cervical uterino, el Misoprostol (Cytotec) que dilata también el canal cervical, el Metrotexato (citotóxico frente al trofoblasto) y las prostaglandinas (que producen contracciones uterinas y reblandecimiento cervical). Ha de tenerse en cuenta que el DIU no es el único método contraceptivo, aunque sí el utilizado con más frecuencia. La Mifepristona (RU486) no está oficialmente autorizada en España y el Misoprostol (Cytotec) tiene como única indicación oficialmente aceptada los trastornos digestivos, restringiéndose su uso como dilatador cervical uterino... La denominada píldora postcoital es un producto médico-farmacéutico que puede producir, entre otras consecuencias, que no anide el huevo (óvulo fecundado)... el levonorgestrel posee un mecanismo de acción no del todo conocido, pero se sabe que inhibe la ovulación...". pp. 197-201.

²⁰⁷ 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. 24.

mecanismos apropiados de protección en la medida en que constituye una forma de vida humana y puede dar lugar al nacimiento de un ser humano. Del Derecho se requiere que ofrezca algún medio de protección a esa forma de vida humana...”²⁰⁸.

Si nos fijamos bien, un elemento fundamental es el planteamiento de la seguridad jurídica²⁰⁹. Un aspecto vital no solamente en el trabajo de investigación sino en la esencia del propio Derecho. El Tribunal Constitucional ayuda a establecer una sociedad democrática, de diálogo en las diferencias, reconociendo una dimensión objetiva a los preceptos constitucionales que, evidentemente, acogen los derechos fundamentales, y esto, se encuadra en el marco de una seguridad jurídica, con una dimensión normativa del propio Derecho²¹⁰.

El Derecho (a secas) tiene realmente una validez normativa, no dependiendo de la contingente actitud de cada particular libertad. El derecho se impone²¹¹ por tanto, no es

²⁰⁸ SÁNCHEZ CARO, J “Objeción de conciencia del farmacéutico a dispensar preservativos y la llamada píldora del día siguiente. Comentarios a la sentencia del Tribunal Constitucional 145/2015”, en MORENO ANTÓN, M., *Sociedad, Derecho y factor religioso. Estudios en honor del profesor Isidoro Martín Sánchez*, Comares, Granada 2017, p. 623.

²⁰⁹ NAVARRO-VALLS, R., *Análisis jurídico del Proyecto de Ley del aborto*, Documentos del Foro de la Sociedad Civil nº 2, diciembre 2009: “Descendiendo a un plano de mayor concreción, el principio de seguridad jurídica implica que el legislador ha de perseguir la claridad y no la confusión normativa, esto es, debe procurar que, en relación con la materia sobre la que se legisla, sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse, debiendo huirse de la generación de situaciones objetivamente confusas, como complicados juegos de remisiones entre normas. La seguridad jurídica, en suma, requiere certeza en la regla de derecho y proscribire fórmulas proclives a la arbitrariedad (STC 71/82, de 30 de noviembre). No cabe subestimar, llegados a este punto, la importancia que para la certeza del Derecho y la seguridad jurídica tiene el empleo de una depurada técnica jurídica en el proceso de elaboración de las normas”, p. 19.

²¹⁰ LA SPINA, E., “Ley orgánica 4/2015 sobre protección de la seguridad ciudadana. Una relectura crítica desde las funciones del derecho”, *Anales de Derecho*, Universidad de Murcia, 2/2016: “La seguridad jurídica, como exigencia de justicia formal, es un elemento indispensable para la legitimidad de un ordenamiento jurídico al permitir saber con anticipación a la conducta aquello que está regulado y es algo básico para el desarrollo autónomo de nuestros planes de vida inclusive la protesta, la disidencia o incluso ciertas formas de desobediencia civil. Esta seguridad permite planificar, hacer un cálculo de costes y beneficios de las propias acciones y resolver los problemas de desconfianza social, contribuyendo así a la estabilidad”, p. 11.

²¹¹ Esto lo admite Kant, el positivismo, la teoría pura de Kelsen. Para ampliar información remitimos a la obra GARCÍA MORENTE, M., *Lecciones preliminares de filosofía*, Porrúa, México 1989, pp. 171-244. También es interesante reseñar el artículo de Díez-Alegría, J.M., “Deber moral y validez jurídica”, *Pensamiento* 8, 1952: “El positivismo (Cossio), reduce validez a vigencia, pero entiende ésta en un sentido social... Cossio es un positivista sui generis y no puede ser catalogado históricamente en el positivismo jurídico estrictamente dicho, intenta dar un contenido axiológico al Derecho mismo y tratando de enraizarlo en un valor puro de sacrificio, justificado por vía de fenomenología existencial... en el campo neohegeliano, Gentile considera la norma como un momento secundario del Derecho, como una pura instancia de abstracción del Derecho, siendo este último pura ética, entendida como autocreación del yo trascendental, del espíritu, en cuanto voluntad en acto... Kelsen al ir a buscar un último resolutorio a la validez puramente jurídica del sistema de normas cae en el empirismo de la facticidad”, pp. 315-318; Otra obra interesante y clave al respecto es la Kelsen, H., *Teoría pura del derecho. Introducción a los problemas de la ciencia jurídica*, Trotta, Madrid 2011: “La concepción que defiende que la interpretación consiste en conocimiento del derecho positivo y que, por tanto, es un procedimiento para obtener nuevas normas partiendo de las ya vigentes, constituye el fundamento de la denominada jurisprudencia de conceptos, la cual también es rechazada por la teoría del derecho. La teoría

una norma puramente teórica, cuya vigencia queda al arbitrio de cada uno en cada momento. Señala en este sentido el Magistrado Andrés Ollero, explicando la dimensión ética del control de constitucionalidad, lo siguiente: “Kelsen riguroso exponente que se niega a conceder a los derechos, cualquiera que sea el calificativo que los acompañe, más consistencia real que el mero reflejo de la única realidad jurídica: las normas. Las constituciones harían bien, de concebirse rigurosamente, en prescindir de alusiones a los derechos humanos... (Kelsen, H., *Reine Rechtslehre*, Wien, Franz Deuticke, 1967, p. 132)”²¹². Por tanto, Kelsen planteará que es contra natura los elementos metajurídicos que se puedan plantear en un texto constitucional. Es más, añadirá el Magistrado don Andrés Ollero que para: “Kelsen, la entrada en juego del Tribunal Constitucional no hacía sino prolongar la cadena de decisiones arbitrarias en que consiste la actividad jurídica...”²¹³.

Siguiendo al jesuita José María Díez-Alegría, podría explicar la otra cara de la moneda donde la normatividad del Derecho es un dato esencial fenomenológico en el sentido más noble y fecundo de la palabra, por tanto, no meramente fáctico. El realismo viene dado por una plenaria y auténtica fenomenología de lo real que se logra en la vida y que es accesible a la razón²¹⁴. La vivencia del amor es de orden metajurídico y de él no se debe desentender el filósofo del derecho²¹⁵.

pura destruye la opinión que defiende que es posible producir nuevas normas jurídicas por la vía cognoscitiva. Esta opinión tiene su origen en la necesidad de concebir el derecho como un ordenamiento consolidado regulador de todos los aspectos del comportamiento humano y especialmente de la actividad de los órganos aplicadores, ante todo la de los tribunales, de tal manera que la función de estos y, por tanto, también las interpretaciones son consideradas como tareas de descubrimiento de normas ya existentes de antemano. En esto consiste la ilusión de la seguridad jurídica, que la concepción tradicional del derecho, consciente o inconscientemente, se esfuerza por mantener en pie”, p. 107.

²¹² OLLERO TASSARA, A., “Control constitucional, desarrollo legislativo y dimensión judicial de la protección de los derechos humanos”, *Anuario de Filosofía del Derecho* XI (1994), p. 94.

²¹³ IBÍDEM., p. 98.

²¹⁴ Díez-Alegría, J.M., “Deber moral y validez jurídica”, *Pensamiento* 8, 1952: “Son sugestivas las experiencias de Gabriel Marcel, que alcanza definitivamente la posición realista en un continuado contacto vivencial con las tragedias de la oficina francesa de desaparecidos durante la Guerra del 14. También si se entiende en un sentido profundo y correcto la frase acusatoria de Kierkegaard contra Hegel continúa siendo una refutación radical: en general pasa con los filósofos como con la mayoría de las gentes, en el fondo, en su vida cotidiana, usan categorías totalmente distintas que en sus especulaciones... de ahí la mentira y confusión que reina en la ciencia...”, p. 316.

²¹⁵ Díez-Alegría, J.M., “La experiencia ético-jurídica y el problema de la persona”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, Tomo 2, Madrid 1954: “Hagamos una sumaria indicación sobre la vivencia del amor. El profesor Z. Alszeghy, completando los resultados a que había llegado Pedro Rousselot, ha establecido, a base de un estudio de las obras de San Buenaventura, una fecunda tipología del amor... son aprovechables y orientadoras para un análisis fenomenológico de las vivencias del amor. Los tipos o formas son cuatro: amor objetivístico-extático, amor objetivístico-físico, amor personalístico-extático y amor personalístico-físico. En las formas de amor físico es decisiva en la actitud del sujeto que ama una tendencia centrípeta. El movimiento del amor tiende a revertir al sujeto. En las formas extáticas es decisiva la actitud opuesta. En el amor objetivístico el objeto amado es abrazado por la dignidad que tiene en sí... en el amor personalístico, lo decisivo en el objeto es la relación entre cosas y personas, se ama

2.4 La objeción de conciencia del farmacéutico a la prescripción médica

Me gustaría comenzar este apartado comentando algunos datos que me han parecido muy relevantes en el ámbito farmacéutico. Me refiero al Compendio de los boticarios del siglo XV²¹⁶, escrito por el Dr Saladino y traducido por el licenciado Alonso Rodríguez de Tudela, médico del príncipe de Tarento, publicado por primera vez en 1486. En él se transmiten ideas que me parecen fundamentales para comenzar este periplo de investigación sobre la objeción de conciencia del farmacéutico. Primeramente, se define que el oficio de boticario es “moler, alimpiar, infundir, cocer, destilar, bien confeccionar, y lo confeccionado bien conservar”. Trata después, de las condiciones que debe reunir un buen boticario, siendo de observar que siempre se ha revestido a este profesional de una luminosa aureola de respeto y de consideración, pretendiendo dar a su labor, en todos los tiempos, una misión de sacerdocio y de sacrificio extraordinaria, en desagravio del antiguo concepto mercantilista de especiero o perfumista.

Dice literalmente el texto del siglo XV con respecto al boticario que: “no ha de ser muchacho ni muy mancebo, ni soberbio, ni pomposo...sea templado, sea estudioso y solícito, manso y honesto, tema a Dios y a su conciencia, sea derecho, justo, piadoso, mayormente a los pobres, sea también sabio experimentado en su arte, no mancebillo rudo, porque ha de tratar de la vida de los hombres, que es más preciada que todos los haberes del mundo...sea de buena conciencia...que ni por amor, ni por temor, ni por precio tenga osadía de hacer cosa contra su conciencia y contra la honra del médico; conviene a saber: que no de alguna mujer preñada medicinas que le provoquen aborto, y así mismo que ni por temor a los señores, o por dinero menos, osen aparejar medicinas venenosas o dar bebidas ponzoñosas...”²¹⁷.

Han pasado más de quinientos años, y tenemos nuevamente este supuesto sobre la objeción de conciencia en medio de la realidad social, jurídica, iusfilosófica en España.... Nace en el año 2006 la Ley 29/2006, de 26 de julio, de *Garantías y uso Racional de los Medicamentos y Productos Sanitarios*, que regula las obligaciones de

algo en cuanto valioso para alguien, para un sujeto personal portador de valores que pueden ser enriquecidos por el objeto que para él se quiere... por nuestra parte, creemos que no puede haber ningún amor eficaz, tensional, que no tenga una vertiente personalística... El yo y el tu que dialogan en relaciones semejantes son estrictamente personales. Es una comunicación personal lo que entra en juego... los resultados de la experiencia ético-jurídica deben ser puestos a contribución para resolver el problema antropofilosófico especulativo de la persona humana...” pp. 37-39.

²¹⁶ CABALLERO VILLALDEA, S., “El Compendio de los Boticarios del siglo XV”, *Farmacia Nueva* 79.

²¹⁷ IBÍDEM., pp. 5-31.

disponibilidad y suministro de medicamentos en las farmacias, en su 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”.

También hay una sentencia hartamente comentada por diferentes juristas y profesionales del ámbito sanitario.... Me refiero a la sentencia del Tribunal Constitucional 145/2015, de 25 de junio de 2015. Recurso de amparo 412-2012²¹⁸. Los hechos, aunque ya bien conocidos, los incorporamos siquiera brevemente: “Un farmacéutico, cotitular de una oficina de farmacia en la ciudad de Sevilla, fue sancionado en 2008, como consecuencia de que en su establecimiento carecía de existencias de preservativos y del medicamento con el principio activo de levonorgestrel 0,750 mg (coloquialmente conocido como píldora del día después). 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

²¹⁸ BOE, viernes 31 de julio de 2015, pp. 66654-66681.

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”²¹⁹.

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

²¹⁹ SÁNCHEZ CARO, J., “Objeción de conciencia del farmacéutico a dispensar preservativos y la llamada píldora del día siguiente. Comentarios a la sentencia del Tribunal Constitucional 145/2015”, en MORENO ANTÓN, M., *Sociedad, Derecho y factor religioso. Estudios en honor del profesor Isidoro Martín Sánchez*, Comares, Granada 2017, pp. 617-633.

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

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

Es muy relevante esta sentencia. Entra en juego la colisión frontal con las convicciones de un profesional de la sanidad, en este caso, el farmacéutico, que se aferra a la convicción del código deontológico que son documentos normo-práxicos: “esto es, se asume legalmente su valor por vía de la remisión normativa, técnica conocida en el campo del derecho administrativo”²²⁰. Por otro lado, la comunidad científica, no se pone de acuerdo, sobre sus efectos abortivos²²¹.

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

²²⁰ IBÍDEM., p. 627.

²²¹ LARIMORE, W., “El efecto abortivo de la píldora anticonceptiva y el principio del doble efecto”, *Cuadernos de bioética*, 2001, pp. 212-228; también podemos leer al respecto: SÁNCHEZ CARO, J “Objeción de conciencia del farmacéutico a dispensar preservativos y la llamada píldora del día siguiente. Comentarios a la sentencia del Tribunal Constitucional 145/2015”, en MORENO ANTÓN, M., *Sociedad, Derecho y factor religioso. Estudios en honor del profesor Isidoro Martín Sánchez*, Comares, Granada 2017, pp. 620-624.

constitucional. En consecuencia, sin desconocer las diferencias de interrupción voluntaria del embarazo y dispensación, por parte de un farmacéutico, del medicamento anteriormente mencionado, cabe concluir que, dentro de los parámetros indicados, la base conflictual que late en ambos supuestos se anuda a una misma finalidad, toda vez que en este caso se plantea asimismo una colisión con la concepción que profesa el demandante sobre el derecho a la vida”.

Como vemos, es vital intentar mantener un equilibrio ante las situaciones de base conflictual entre legalidad y conciencia. No se deben imponer modelos de moral, pero tampoco se deben imponer modelos de Derecho. De aquí surgen preguntas claves: ¿Qué importancia tiene la validez formal del derecho?²²². El Magistrado Andrés Ollero planteará que el derecho se situaría en el lado del mínimo relativo a lo debido en la vida social, mientras que la moral encontraría su lugar en el ámbito de las conductas individuales a través de las cuales se buscará la perfección moral²²³. Entendemos entonces que el derecho tiene una misión y cometido realmente sustancial en la vida social como es hacer posible una convivencia netamente humana²²⁴.

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

²²² OLLERO TASSARA, A., HERMIDA DE LLANO, C., “Diálogo tras el debate”, en AA.VV., *Derecho y moral: una relación desnaturalizada*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid 2012, p. 276.

²²³ IBÍDEM., “Obviamente sería una determinada concepción antropológica la que llevaría a asumir uno u otro código moral, en relación a lo que se considere que perfecciona de modo más excelso al ser humano. El derecho ha de servir de fundamento a exigencias más modestas, lo que ha llevado a que con toda razón se lo caracterice como mínimo ético, porque con ese logro se conforma: posibilitar una pacífica y ordenada convivencia, que dejaría campo abierto para aspirar a las más ambiciosas metas morales. Esto explicaría algo tan archisabido, también por los iusnaturalistas, como que no toda exigencia moral debe verse convertida en jurídica...”, pp. 22-23.

²²⁴ OLLERO TASSARA, A., *Bioderecho. Entre la vida y la muerte*, Thomson/Aranzadi, Navarra 2006: “No es lo mismo considerar al derecho como un instrumento de imposición coactiva de cualesquiera opciones morales, formalmente homologadas, que entender por tal aquel conjunto de exigencias éticas que se presentan como necesarias para hacer viable una convivencia que merezca el nombre de humana; no más pero tampoco menos”, p. 241.

mayoría del Tribunal de haber adoptado una sentencia ideologizada, es decir, fundada en posicionamientos ideológicos más que jurídico-constitucionales”²²⁵.

Ciertamente, esta sentencia para el Tribunal Constitucional resulta novedosa y de especial trascendencia constitucional ya que planteaba claramente el reconocimiento y límites de la objeción de conciencia del farmacéutico en el ejercicio de su profesión y la posible realización de un aborto voluntario por vía química, para el Tribunal Constitucional ocuparse de esta cuestión según STC 145/2015, en su FJ 3: “permite perfilar y aclarar algunos aspectos de la doctrina constitucional en relación con la naturaleza del derecho a la objeción de conciencia”.

Entra en juego lo sensible que es para el Tribunal Constitucional valorar para el mismo Derecho Constitucional esta realidad. Por otro lado, la profundización en lo que significa la noción de medicamento²²⁶, que como explica Martínez-Torrón: “Ese ensanchamiento semántico de términos con una clara significación social y cultural genera una mayor posibilidad de conflictos con las posiciones deontológicas y morales de quienes ejercen profesiones sanitarias, farmacéuticos incluidos, y máxime teniendo en cuenta el carácter marcadamente vocacional de estas profesiones. En consecuencia, un legislador sensato que adopta deliberadamente esa opción en materia de salud pública...debería establecer al mismo tiempo mecanismos razonables que eviten previsibles conflictos de conciencia en los profesionales de la salud, de manera que estos no resulten discriminados por sus creencias y se posibilite una tutela jurídica eficaz del derecho fundamental a la libertad de conciencia”²²⁷.

En este sentido parece iluminador traer a colación la doctrina jurisprudencial de Estrasburgo sobre la distinción esencial entre *fórum internum* (libertad de creer) y *fórum externum* (libertad de actuar), el primero de carácter absoluto y no susceptible de restricción legítima alguna, y el segundo de carácter relativo y sujeto a las limitaciones que pueden imponerse en virtud del artículo 9.2 del CEDH: “La libertad de manifestar

²²⁵ MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “La objeción de conciencia farmacéutica en la reciente jurisprudencia constitucional española: Otra oportunidad perdida”, *Revista Latinoamericana de Derecho y Religión* 1, 2015, p. 13, nota a pie de página número 29.

²²⁶ La legislación española, desde 2006, amplió la noción de medicamento más allá del estricto ámbito de la salud y la extendió a sustancias que tienen como finalidad restaurar, corregir o modificar las funciones fisiológicas ejerciendo una acción farmacológica y en cuanto al producto sanitario incluía dispositivo o artículo o material que tuviera por objeto la sustitución o modificación de la anatomía o de un proceso fisiológico y también la regulación de la concepción (Ley 29/2006, de 26 de julio de 2006 de *Garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios*, artículo 8).

²²⁷ MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “La objeción de conciencia farmacéutica en la reciente jurisprudencia constitucional española: Otra oportunidad perdida”, *Revista Latinoamericana de Derecho y Religión* 1, 2015, p. 17.

su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás”. Por eso, el Martínez-Torrón, plantea que: “Las situaciones de objeción de conciencia, es decir, me permito reiterar, de tensión entre libertad de conciencia y otros bienes jurídicos en juego, han de abordarse como cualquier otro caso de conflicto entre derechos: mediante un proceso de ponderación o de equilibrio de intereses. La libertad de conciencia no es un derecho absoluto, sólo la libertad de elegir las propias creencias lo es, pero no la libertad de manifestarlas. De ahí que afirmar la protegibilidad, en principio, de las objeciones de conciencia no sea sinónimo de afirmar, en todos y cada uno de los casos, que ha de darse la razón al objetor. Habrá que analizar cada situación en concreto, teniendo en cuenta que la garantía constitucional de la libertad de conciencia no requiere, como condición sine qua non, un desarrollo legislativo específico en cada posible caso de objeción”²²⁸.

Todo ello nos lleva a preguntarnos una vez más por la esencia realmente de lo que es la objeción de conciencia y su relación con las libertades que garantiza el propio texto constitucional en su artículo 16.1 en una sociedad democrática para salvaguardar los bienes jurídicos que manifiesta el artículo 9.2 del *Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Queda sostenido de forma absolutamente clara que no hay que causar daños tangibles a los derechos de otras personas y por extensión apriorística salvaguardar espacios de autonomía individual: “que incluye la facultad de adecuar, salvo que se lesionen intereses jurídicos superiores, la conducta personal a las propias creencias, no sólo en aspectos rituales o de culto, sino en el día a día de la vida ordinaria”²²⁹.

Todo esto pensamos que no requiere de “buenismos”²³⁰ mal interpretados ni de heroicidades sacadas de contexto sino de una verdadera y auténtica buena voluntad de fidelidad a las creencias más profundas y por otra parte la atención a una sociedad en constante cambio. Sería algo así como plantear como objetivo el honrado propósito de facilitar la comunicación de ideas y de sentimientos entre hombres de distintas

²²⁸ IBÍDEM., pp. 21-22.

²²⁹ IBÍDEM., p. 29.

²³⁰ OLLERO TASSARA, A., “El derecho a lo torcido”, en PUIG, V (coordinador), *El fraude del buenismo*, FAES, Ávila 2005: “El buenismo marcha de la mano del relativismo. No es nueva la afirmación de que admitir que nada es verdad ni mentira, sobre todo a la hora de hacer uso del poder, sería una exigencia obligada para frenar toda tentación autoritaria. En consecuencia, descartar la posibilidad de tener derecho a lo equivocado supone admitir que existe un criterio de verdad, así como rechazar el derecho al mal sólo sería concebible recurriendo a una concepción del bien”, p. 65.

generaciones, creencias y actitudes vitales en torno a las concretas realidades y a los incitantes problemas religiosos, culturales, económicos, sociales, políticos de la cambiante coyuntura histórica de España y para ello contar con unos medios extraordinarios como podrían ser el mutuo respeto, una atenta sensibilidad para todos los valores que dan sentido y nobleza a la vida humana y un común afán de construir un mundo más libre, más solidario y más justo.

La tensión que origina la objeción de los profesionales sanitarios es un aspecto concreto del problema conceptual generado por el conflicto entre el deber moral y el deber jurídico²³¹. De ahí, la importancia de poder plantear, si es posible regular normativamente estas cuestiones tan vitales y espinosas, y poder exponer qué objeciones concretas afectarían a la objeción. Entendiendo que este proceso es como tal, lento y dificultoso y quizás sin una posibilidad fáctica e inmediata de poder realizarse en la praxis de cada caso. Es iluminador en este sentido, el voto particular concurrente dictado en el recurso de amparo avocado núm. 412-2012, del Magistrado Andrés Ollero Tassara, donde afirmará en el punto primero: “Perfilar y aclarar algunos aspectos de la doctrina constitucional en relación con la naturaleza del derecho a la objeción de conciencia (FJ 3 in fine). Desgraciadamente tal intención se ha visto, a mi modo de ver, frustrada”.

El tratamiento del derecho a la objeción de conciencia surge tempranamente en las resoluciones del Tribunal. Ya la STC 15/1982, de 23 de abril, estableció en su FJ 6, el cual ya hemos citado anteriormente en el trabajo de investigación que tanto la doctrina como el derecho comparado afirman la conexión entre la objeción de conciencia y la libertad de conciencia y que ara a 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 a obrar de modo conforme a los imperativos de la misma. Y este FJ 6 citaba el Magistrado Ollero Tassara que: “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 artículo 9 de la Convención Europea de Derechos Humanos...y, puesto que la libertad de conciencia es una concreción de la

²³¹ SÁNCHEZ-CARO, J., ABELLÁN, F., *Enfermería y paciente. Cuestiones prácticas de bioética y derecho sanitario*. Comares, Granada 2007, pp. 20-25.

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...”; En el FJ 8 continuaba explicando: “El que la objeción de conciencia sea un derecho que para su desarrollo y plena eficacia requiera la interpositio legislatoris no significa que sea exigible tan sólo cuando el legislador lo haya desarrollado, de modo que su reconocimiento constitucional no tendría otra consecuencia que la de establecer un mandato dirigido al legislador sin virtualidad para amparar por sí mismo pretensiones individuales...”.

Cinco años después, sin embargo, la STC 160/1987, de 27 de octubre generará una notable confusión; no porque se aparte de las anteriores, sino por ser en sí misma contradictoria. El problema se complica cuando la STC 321/1994, de 28 de noviembre, en su FJ 4, al pretender enlazar con las anteriores...afirma que “el derecho a la libertad ideológica reconocido en el art. 16 CE no resulta suficiente para eximir a los ciudadanos por motivo de conciencia del cumplimiento de deberes legalmente establecidos, con el riesgo aparejado de relativizar los mandatos legales. La realidad es que solo cuando existen deberes legales puede entrar en juego el derecho a la objeción, que de lo contrario carecería de objeto...Ciertamente, aun siendo la objeción de conciencia un derecho fundamental, no lo es con un alcance ilimitado. Es preciso ponderarlo con otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos...Todo ello ha quedado pues sin aclarar...la objeción pasa de ser un curioso derecho constitucional no fundamental a verse reducida a la mínima expresión: se la conceptúa más bien como eventual objeto de una benévola tolerancia, ajena a imperativos de justicia...El conflicto se da entre la delimitación legal del mínimo ético característico del derecho, fruto de un respaldo mayoritario, y la discrepante concepción de ese mínimo ético jurídico suscrita por un ciudadano en minoría...Pretender que la obediencia al derecho pueda depender del código moral de cada cual es una torpe caricatura del derecho a la objeción de conciencia...Se trata del derecho de la minoría a poder acogerse excepcionalmente a su visión del mínimo ético que el derecho ha de avalar, en relación al impuesto mayoritariamente por cauces democráticos. Todo un síntoma elocuente del respeto del Estado a los derechos de los ciudadanos; de modo especial a su libertad ideológica, no

ajena en ocasiones a referencias religiosas...”. En el punto cuatro, el Magistrado Andrés Ollero Tassara, seguirá afirmando que: “las exigencias del artículo 16 CE giran en torno a la neutralidad de los poderes públicos y su no injerencia en la conciencia, jurídica o moral, del ciudadano. No parece compatible con ello que los Magistrados del tribunal puedan considerarse llamados a erigirse en directores espirituales de los ciudadanos, aleccionándolos sobre qué exigencias de su conciencia gozan de la protección de un derecho fundamental y cuáles han de verse descartadas por tratarse de retorcidos escrúpulos...”.

Es una invitación a reflexionar sobre la relación entre el Derecho y la Moral en su proyección con la propia objeción de conciencia, elemento fundamental, a nuestro juicio, de la madurez democrática del ordenamiento jurídico español. Recordemos que la carta Europea de Derechos Humanos no duda en incluirlo como tal en el segundo epígrafe de su artículo 10, que se ocupa de la “Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión”. La propia doctrina del Tribunal Constitucional desde 1982 fue muy clara al respecto (STC 15/1982 de 25 de junio, FJ 6). La posterior 53/1985, de 11 de abril, que declaró inconstitucional el primer intento de despenalización del aborto en determinados supuestos, reitera en su FJ 14: “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 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”.

Otro de los votos particulares fue formulado por la Magistrada Adela Asúa Batarrita, donde comienza manifestando su: “preocupación y consternación por la aprobación de la Sentencia...En lugar de afrontar la problemática a examen desde la perspectiva estrictamente jurídica propia de la jurisdicción constitucional, parece responder a un posicionamiento previo que no logra ocultar la sombra ideológica que le guía”. En su punto primero expone lo siguiente: “La sentencia parte de una discutible premisa: que la objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica del art.16.1 CE...”. En el punto 4, seguirá dando razones de su profunda discrepancia: “La sentencia asume una segunda premisa que, a mi juicio, resulta también errónea: que la libertad consagrada en el art. 16.1 CE permite objetar por motivos de conciencia sin necesidad de una previa regulación por parte del legislador del ejercicio de ese pretendido derecho a la objeción de conciencia...como si

la conciencia de cada uno pudiera imperar legítimamente frente a la colectividad y frente al Estado Constitucional de Derecho, del que la Ley es precisamente su expresión más acendrada...”. Y en el punto 6, comentando la inscripción del objetor de conciencia en su colegio profesional, lo siguiente: “Resulta penoso, por elemental, tener que recordar que unos estatutos colegiales no pueden crear ex novo derechos fundamentales ni regular su ejercicio al margen de la Ley”. Y, finaliza la magistrada su voto particular con el punto 8: “Una vez expuesta las anteriores razones, se entenderá el estupor que me causa la limitada argumentación de la Sentencia de la mayoría, construida sobre apriorismos, sonoros silencios y omisiones, con sorprendentes saltos de la lógica argumentativa...En ella se lleva a cabo, de forma encubierta, un drástico *overruling* de la doctrina constitucional pergeñada durante décadas en plena sintonía con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. Este drástico cambio doctrinal puede tener consecuencias aciagas para nuestro Estado Constitucional de Derecho y, en definitiva, para el equilibrio de nuestra convivencia. Hoy es la dispensación de la píldora anticonceptiva, mañana podrán ser la vacunación obligatoria, o la obligación tributaria, los supuestos afectados por la negativa a cumplir el correspondiente deber jurídico apelando al derecho a la objeción de conciencia...”.

Como vemos, los posicionamientos frente a la Sentencia son heterogéneos. Nos ayudan a seguir reflexionando sobre la objeción de conciencia en nuestro modelo de Estado Constitucional y nos hace preguntarnos sobre diversas cuestiones: ¿Qué función debe cumplir el Tribunal Constitucional? ¿Esta Sentencia abre puertas para que los ciudadanos se nieguen a cumplir sus deberes legales alegando un derecho a la objeción de conciencia, sin necesidad de esperar a ser regulado? ¿Tiene algún sentido traicionar a la conciencia individual? ¿Hay una conciencia colectiva que debe imperar? ¿Se puede actuar permanentemente bajo la premisa de ser sancionado?

Sería fundamental, a nuestro modo de ver, ir aclarando la esencia de la libertad de conciencia, ya que se produce y se seguirá produciendo a diario en la vida jurídica cotidiana. Desde estas claves podemos ir viendo y valorando itinerarios sobre la posible regulación legal de la objeción de conciencia. Vuelve a entrar, con todo este planteamiento, el tema de la seguridad jurídica para los objetores. La objeción como vemos es un hecho frecuente que debe abordarse, por tanto, no se puede dejar la objeción al arbitrio de lo que pueda o quiera decidir cada institución sanitaria o cada profesional. Se necesita un equilibrio en aras a dicha seguridad jurídica.

Este camino necesita entrar en profundidad a investigar y exponer el aspecto fundamental que es el de la libertad de conciencia y su proyección de la objeción de conciencia. En este sentido, recordamos que José María Díez-Alegría comentaba en el periódico *El País* de 1979 sobre el aborto y el divorcio en mentalidad católica lo siguiente: “Yo creo que una moral dinámica no justifica una condena abstracta y absoluta del aborto, pero esto no quiere decir que el aborto no plantee un grave problema moral y no constituya en muchos casos una inmoralidad profunda. Algo semejante se podría decir, en tono menor, del divorcio. Los católicos que crean en conciencia deber atenerse a la doctrina eclesiástica de la indisolubilidad del matrimonio sacramental cristiano consumado pueden hacerlo, aunque la ley civil les conceda, como a los demás ciudadanos, el derecho al divorcio. Pero esa doctrina no es un dogma de fe. Pienso, por último, que el hecho sociológico del aborto, tal como hoy se da, hace que su penalización constituya una incongruencia desde el punto de vista de la teoría del derecho. Pero no me parece técnicamente correcto tildarla de ilegalidad total”²³².

Ciertamente, actualizando al jesuita gijonés José María Díez-Alegría, la libertad de conciencia debe ser respetada por encima de cualquier dogma impuesto coactivamente. Hay derecho a disentir respecto a todo lo que pertenece a disposiciones disciplinarias de un orden jurídico positivo. Pero no sólo en cuestiones éticas cabe un derecho a disentir, también como nos hemos referido a cuestiones dogmáticas y esto es importante plantearlo con todo rigor²³³. Este optimismo razonable se sustenta en la responsabilidad de cada hombre por construir un mundo nuevo con su libertad de conciencia, ante los graves y complejos problemas que en la sociedad van surgiendo.

Toda esta realidad evidentemente nos enfrenta a vértigos, ante el riesgo, quizás de relativizar diferentes principios de legalidad. Pero, podemos preguntarnos si es estrictamente un conflicto jurídico, entre el concepto mayoritario del mínimo ético indispensable, característico del ámbito jurídico, y el concepto minoritario que expone el propio objetor? Comentaré el magistrado don Andrés Ollero, ateniéndose a la STC 11/1981, FJ 7: “Ningún derecho, ni aún los de naturaleza o carácter constitucional, pueden considerarse como ilimitados”. Esto implica la necesidad de una ponderación, que tuviera en cuenta otros derechos o bienes constitucionales (puede señalarse al

²³² DÍEZ-ALEGRÍA, J.M., “Sobre el aborto y el divorcio”, *El País*, 25 de agosto de 1979.

²³³ DÍEZ-ALEGRÍA, J.M., *Libertad de conciencia y derecho a discrepar*, IX Congreso de Teología: Iglesia y derechos humanos, Septiembre 1989, p. 138.

respecto el artículo 30 de la CE con respecto al ya inexistente servicio militar obligatorio)²³⁴.

Quizás, en todo este planteamiento que venimos desarrollando, subyace una función primordial del Tribunal Constitucional, que a nuestro modo de ver es muy importante para salvaguardar un Estado de Derecho Social y Democrático. Nos referimos a consolidar en nuestro siglo XXI, una doctrina que delimite hermenéuticamente el alcance de cada derecho y obligación, para que en ningún caso se extralimiten en cotas que no se pueda permitir una convivencia: “Es la ponderación hermenéutica de los derechos en juego la que acaba delimitando el contenido de ambos, Se trata de una operación de la razón práctica que sirve de vehículo al cognitivismo ético”²³⁵.

Se trata como muy acertadamente comenta el Magistrado don Andrés Ollero de analizar detenidamente la doctrina del Tribunal Constitucional sobre cómo y desde dónde establecer un auténtico contenido esencial de un derecho²³⁶. Se puede analizar la STC 11/1981, de 8 de abril, donde en su FJ 8 aborda dos caminos para tratar de aproximarse a la idea de contenido esencial: “La naturaleza jurídica o el modo de concebir o de configurar cada derecho”, entendida como el “metalenguaje o ideas generales y convicciones generalmente admitidas entre los juristas”. Se traduciría en unas “facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el Derecho sea reconocible”, referido “al momento histórico de que en cada caso se trata y a las condiciones inherentes en las sociedades democráticas”. El segundo camino remite a “los intereses jurídicamente protegidos”; lo esencial sería “aquella parte del contenido del Derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegidos, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos”. Ambos caminos son complementarios²³⁷.

Es muy necesario, por tanto: “discernir lo que es justo y contribuir a fijarlo positivamente es descubrir en la práctica jurídica las exigencias de una realidad

²³⁴ OLLERO TASSARA, A., “¿Soy en realidad iusnaturalista?”, *XXIX Jornadas de la Asociación Argentina de Filosofía del Derecho sobre: Verdad, justicia y derecho*, Ushuaia, 1 de octubre 2015, pp. 519-520.

²³⁵ IBÍDEM., p. 524.

²³⁶ OLLERO TASSARA, A., “Consenso y disenso en la fundamentación de los derechos humanos”, en AA.VV., *El fundamento de los derechos humanos*, Debate, Madrid 1989: “Nuestros prudentes jueces constitucionales se han mostrado parcos a la hora de explicitar la fundamentación de ese contenido esencial, del que la norma suprema les convierte en privilegiados intérpretes...asumir la convicción de que las intuiciones éticas de cada cual producirán, sin necesidad de mecanismo consensual alguno, una fructífera convivencia. Esto parece difícil si no se parte de la fe ciega en una armonía pre-establecida que, paradójicamente, supondría la negación radical de todo disenso”, pp. 248-249.

²³⁷ Boletín de Jurisprudencia Constitucional 1981 (2), pp. 93-94.

antropológica”²³⁸. En este sentido, creemos que somos deudores de Santo Tomás de Aquino, el cual, tiene un concepto amplio de la justicia legal. Se trata de la justicia general que tiene por objeto la debida cooperación al bien común humano que se ordena trascendentalmente a todos y a cada uno de los hombres²³⁹. Todo esto tiene sentido. Solamente en la praxis de la justicia iremos realizando lo justo y el Tribunal Constitucional, será una vía privilegiada para ir delimitando el alcance de la dimensión existencial del contenido esencial de los derechos, en la medida en que remite a fundamentos reales previos²⁴⁰.

Nos parece prescriptivo tener en cuenta en todo este contexto la importancia de cuidar que no haya adoctrinamiento moral en ningún caso, ni de palabra, ni de praxis, ni de intencionalidad moral (el aspecto de la intencionalidad me parece crucial en estos supuestos). No es posible que toda la ciudadanía se convierta en juez cuando considere oportuno. Debe haber un discernimiento que se establezca en un plano de objetividad, serenidad y elevación científica, creando con ello un clima de justicia. El campo de los supuestos de la objeción de conciencia es muy complejo por sus diversas implicaciones éticas, jurídicas, políticas, sociales y religiosas.

Otra cuestión importante, a nuestro modo de ver, será mantener una comunicación fluida entre el colectivo médico y de farmacéuticos. Hay conflictos que se pueden ir resituando desde el diálogo sincero y una auténtica buena voluntad de hacerlo por parte de todos: “Como un error médico o farmacéutico no aceptado, una discrepancia terapéutica...se ha escrito mucho sobre lo importante que sería para la

²³⁸ OLLERO TASSARA, A., “¿Soy en realidad iusnaturalista?”, *XXIX Jornadas de la Asociación Argentina de Filosofía del Derecho sobre: Verdad, justicia y derecho*, Ushuaia, 1 de octubre 2015, p. 534.

²³⁹ TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, Tomo VIII. B.A.C., 1956. Salamanca. Question 58. 2-2 (a.1; a.5): “La justicia, ordena al hombre con relación a otro, lo cual puede tener lugar de dos modos: considerado individualmente o considerado en común... a ambos modos puede referirse la justicia, según su propia naturaleza... cualquier bien de la parte es ordenable al bien del todo. Según esto, el bien de cada virtud es referible al bien común, al que ordena la justicia. Y así los actos de todas las virtudes pueden pertenecer a la justicia, en cuanto ésta ordena al hombre al bien común. En este sentido es llamada la justicia virtud general. Y, puesto que a la ley pertenece ordenar al bien común, síguese que tal justicia, denominada general, es llamada justicia legal, esto es, por la que el hombre concuerda con la ley que ordena los actos de todas las virtudes al bien común”, pp. 279-280; También remitimos al comentario que tiene Díez-Alegría sobre estos aspectos tomistas en DÍEZ ALEGRÍA, J.Mª., “Interrogación ética sobre desigualdad y justicia”, *Revista de Fomento Social*, tomo 33, nº 132, 1978: “Junto a la justicia general considera Tomás de Aquino la justicia particular, subdividida en distributiva (consistente en la recta distribución de los bienes y cargas de la vida común entre los miembros de la comunidad) y conmutativa (que hay que realizar en las relaciones entre particulares acerca de los bienes propios o debidos a cada uno)”, p. 399; También es de un interés sustancial la obra de ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2002, pp. 74-75 párrafo 1131: “Lo justo es lo proporcional”.

²⁴⁰ OLLERO TASSARA, A., “¿Soy en realidad iusnaturalista?”, *XXIX Jornadas de la Asociación Argentina de Filosofía del Derecho sobre: Verdad, justicia y derecho*, Ushuaia, 1 de octubre 2015, p. 533.

profesión médica y farmacéutica, y para los pacientes que existiera un cauce suficiente de respeto y comunicación entre los citados profesionales”²⁴¹.

Todos estos intervinientes en las profesiones sanitarias son agentes conscientes, libres y responsables, y, así los mira el Derecho. Desde esta clave sus actuaciones serán en conciencia, siguiendo a Gonzalo Herranz Rodríguez: “Con conocimiento y libertad, con competencia y deliberación, de acuerdo con ciertos principios racionalmente fundados y profundamente sentidos...La objeción de conciencia posee para los miembros de las profesiones sanitarias, una significación ética especial y un valor simbólico...la objeción de conciencia sanitaria incluye una declaración específica acerca del carácter intrínsecamente ético de la profesiones de la salud...el objetor no sólo se niega a ser una marioneta moral accionada por quienes legislan, sino que, mientras objeta, proclama que la ética es el corazón de su trabajo. La objeción exterioriza contenidos éticos-profesionales, tales como el respeto máximo a la vida de la tradición deontológica, el área de la legítima libertad de prescripción, la independencia individual ante las modas gregarias, y la resistencia al consumismo médico...la objeción de conciencia es una manifestación privilegiada de la virtud médica y humana de la integridad, fundamento tanto de la confianza como de la autonomía de la relación médico-paciente y del crédito público de la profesión médica...”²⁴².

Es muy significativo el *Código de Deontología de la Profesión Farmacéutica*²⁴³, donde en su capítulo XII, artículo 46.1 plantea que: “La objeción de conciencia del farmacéutico es un derecho, 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”; y en el 46.3: “La objeción de conciencia no es el cauce adecuado para resolver conflictos derivados de controversias científicas, técnicas y profesionales”; y en el 47.1: “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...”. De todo ello resulta claro que el farmacéutico debe: “Respetar la dignidad de las personas que atiende y la autonomía de su voluntad, preservando su intimidad (artículo 17.1)”.

En medio de estas coordenadas nace oficialmente el 21 de diciembre del año 2000

²⁴¹ LÓPEZ GUZMÁN, J., *Objeción de conciencia farmacéutica*, Ediciones Internacionales Universitarias, Barcelona 1997, p. 85.

²⁴² HERRANZ RODRÍGUEZ, G., *La objeción de conciencia de las profesiones sanitarias*, *Scripta Theológica* 27, 1995/2, pp. 545-549.

²⁴³ Editado por el Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos y aprobado por la Asamblea General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos el 7 de marzo de 2018.

*La Sociedad Española de Farmacia Familiar y Comunitaria*²⁴⁴. Es una asociación científico-profesional independiente, sin ánimo de lucro que trata de promover un cambio de mentalidad respecto a la función del farmacéutico comunitario, es decir, pasar de ser un gestor de medicamentos a ser una persona responsable y corresponsable prestando sus servicios profesionales al paciente que toma medicamentos. Esta sociedad en su propio *Código Ético de la Farmacia Comunitaria* del año 2015, en un epígrafe dedicado específicamente a la objeción de conciencia, este código proponía una aproximación equilibrada a las situaciones de conflicto entre legalidad y conciencia que permitiese conciliar intereses contrapuestos²⁴⁵. También este código ético planteaba en su parte tercera, concretamente en el número 8 la necesidad de articular correctamente: “mecanismos que permitan conciliar la salvaguarda de la conciencia individual del profesional y la asistencia a que tienen derecho los usuarios. El farmacéutico objetor debe ser respetado en su posición contraria a una prestación determinada, pero al mismo tiempo debe tener presente la situación del usuario que necesita esa prestación y si verdaderamente tiene alternativas para procurársela. La invocación de la objeción de conciencia no debe perseguir la imposición de la moral del farmacéutico al usuario”. Por aquí debemos seguir reflexionando en corresponsabilidad conjunta. Ya que esta responsabilidad ataña y penetra en la moral tanto del profesional como del usuario, es decir, no hay ignorantes frente a ciertas mitificaciones del superior en cultura, sino personas que viven en su conciencia y praxis valores que pueden ser divergentes de extremo a extremo y esto no debe llevar en modo alguno a la desvalorización de la función crítica de la conciencia de ninguna de las personas que entran en el escenario de este supuesto. Toda esta *dynamis* nos ayudará, a nuestro parecer, a afrontar y obrar en conciencia, conforme a un juicio sincero e interno para por la formación de la conciencia en libertad y responsabilidad personal.

²⁴⁴ En el I *Congreso Nacional de Atención Farmacéutica*, en San Sebastián, Francisco Martínez Romero (1951-2016), sorprendido de que congreso farmacéutico tras congreso farmacéutico nunca encontraba comunicaciones presentadas por farmacéuticos comunitarios, empezó a ver clara una idea que ya venía rumiando desde tiempo atrás, y que poco después, con el apoyo de unos cuantos compañeros de distintos puntos de España, moldeó en un hotel de Madrid el 27 de julio de 2000. En tiempo récord redactaron unos Estatutos y SEFAC se presentó en sociedad el 21 de marzo de 2001 en la Real Academia Nacional de Farmacia con la bendición del entonces director general de Farmacia del Ministerio de Sanidad, Federico Plaza, y tras una primera Asamblea General celebrada ese mismo día en la que se ratificaron esos primeros Estatutos y se dio oficialidad a la primera Junta Directiva (<https://www.sefac.org/historia>).

²⁴⁵ MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “La objeción de conciencia farmacéutica en la reciente jurisprudencia constitucional española: Otra oportunidad perdida”, *Revista Latinoamericana de Derecho y Religión* 1, 2015, p. 7 y también importante la nota a pie de página número 10.

2.5 La objeción de conciencia en el campo de las técnicas de reproducción humana asistida

La dignidad de la persona es un valor jurídico fundamental. Así lo expresa el artículo 10.1 de la C.E: “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”. Así también, podemos entender que la dignidad de la persona se encuentra en la base, en el sentido de cimiento, columna o apoyo principal del orden político-social que la propia Constitución formaliza. Por tanto, la dignidad de la persona se vertebra con derechos inviolables, que, como tales, son inherentes a ella. En este supuesto de las técnicas de reproducción humana asistida nos movemos en este marco conceptual²⁴⁶.

En medio de estas coordenadas vemos que se están produciendo cambios muy significativos en el campo de la biomedicina²⁴⁷, sobre todo en la genética. Todo ello

²⁴⁶ Podemos leer al respecto la 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, sobre todo el voto particular discrepante que formula el Magistrado Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, al que presta su adhesión el Magistrado don Fernando Garrido Falla.

²⁴⁷ La biomedicina, según la Ley 14/2007, de 3 de Julio (BOE» núm. 159, de 4 de julio de 2007), regula la investigación biomédica. En el texto consolidado de 2 de junio de 2011 en su preámbulo manifiesta lo siguiente: “La investigación biomédica y en ciencias de la salud es un instrumento clave para mejorar la calidad y la expectativa de vida de los ciudadanos y para aumentar su bienestar, que ha cambiado de manera sustancial, tanto metodológica como conceptualmente, en los últimos años. La aparición de nuevas herramientas analíticas ha llevado a grandes descubrimientos que permiten albergar fundadas esperanzas sobre el tratamiento e incluso la curación en un futuro no muy lejano de patologías hasta ahora inabordables. En pocos años ha cobrado enorme relevancia la obtención, utilización, almacenaje y cesión de las muestras biológicas con fines de diagnóstico y de investigación, son cada vez más frecuentes las investigaciones que implican procedimientos invasivos en seres humanos, y la investigación con gametos, embriones o células embrionarias se ha hecho imprescindible en el ámbito de la terapia celular y la medicina regenerativa. Sin embargo, estos avances científicos y los procedimientos y herramientas utilizados para alcanzarlos generan importantes incertidumbres éticas y jurídicas que deben ser convenientemente reguladas, con el equilibrio y la prudencia que exige un tema tan complejo que afecta de manera tan directa a la identidad del ser humano. En particular, la Ley se construye sobre los principios de la integridad de las personas y la protección de la dignidad e identidad del ser humano en cualquier investigación biomédica que implique intervenciones sobre seres humanos, así como en la realización de análisis genéticos, el tratamiento de datos genéticos de carácter personal y de las muestras biológicas de origen humano que se utilicen en investigación. En este sentido, la Ley establece que la libre autonomía de la persona es el fundamento del que se derivan los derechos específicos a otorgar el consentimiento y a obtener la información previa. Asimismo, se establece el derecho a no ser discriminado, el deber de confidencialidad por parte de cualquier persona que en el ejercicio de sus funciones acceda a información de carácter personal, el principio de gratuidad de las donaciones de material biológico, y fija los estándares de calidad y seguridad, que incluyen la trazabilidad de las células y tejidos humanos y la estricta observancia del principio de precaución en las distintas actividades que regula. La Ley prohíbe explícitamente la constitución de preembriones y embriones humanos exclusivamente con fines de experimentación, de acuerdo con la concepción gradualista sobre la protección de la vida humana sentada por nuestro Tribunal Constitucional, en sentencias como la 53/1985, la 212/1996 y la 116/1999, pero permite la utilización de cualquier técnica de obtención de células troncales embrionarias humanas con fines terapéuticos o de investigación que no comporte la creación de un preembrión o de un embrión exclusivamente con este fin y en los términos definidos en la

implica una cuestión vital como es la determinación del estatus biojurídico del embrión. Se plantean que hay tres corrientes: “La primera la teleológica, que es aquella 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 la naturalista que considera que el embrión no es más que un conjunto de células sin un rango diferente al de otras células humanas”²⁴⁸.

Hay cuestiones de fondo en torno a este supuesto muy sustanciosas. Una cuestión importante que nos encontramos y preguntamos es saber si nos hallamos ante una posible cosificación o instrumentalización del ser humano²⁴⁹. No podemos banalizar o reducir a absurdos axiomáticos la reproducción humana o seguir un proceso de mercantilización en aras a una perspectiva mal entendida de globalización con un afán de lucro, es decir, la prevalencia de un valor económico por encima de las necesidades equilibradas y con sentido profundamente humano en y para una sociedad democrática.

La reproducción asistida es una práctica controvertida ya que éticamente es la forma de crear y utilizar los embriones humanos que pueden desembocar en algunos momentos de su destrucción, pero precisando un poco más tenemos que: “La reducción embrionaria consiste en la eliminación de uno o varios de los embriones implantados en el útero de una mujer para garantizar la salud de la madre y la de los restantes embriones anidados. Desde el punto de vista ético, la reducción embrionaria es muy similar al aborto, aunque en este supuesto, se trata efectivamente de una eliminación deliberada y directa de uno o más seres humanos ya implantados en el útero materno...”²⁵⁰.

La Sentencia 116/1999 de 17 de junio de 1999²⁵¹ comentada ya en este trabajo de investigación en el apartado sobre la píldora poscoital, fue originada por el recurso

Ley. Respecto a la utilización de embriones supernumerarios de las técnicas de reproducción humana asistida, el punto de partida lo constituye el régimen legal que dispone la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida, que prohíbe expresamente la llamada clonación humana reproductiva. En relación con el objeto y ámbito de la norma, se matiza que la investigación biomédica a la que se refiere la norma abarca la investigación básica y la clínica con exclusión de los ensayos clínicos con medicamentos y el implante de órganos, tejidos y células, que se regirán por normativa específica”.

²⁴⁸ 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. 25.

²⁴⁹ AGULLES SIMÓ, P., “El farmacéutico y la píldora del día siguiente (I)”, *Cuadernos de Bioética XVIII*, 2007: “La dignidad remite inmediatamente a la idea de fin en sí mismo, con la exigencia inherente de rechazar éticamente cualquier intento de instrumentalización”, p. 201.

²⁵⁰ 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. 25.

²⁵¹ BOE número 162. Suplemento, jueves 8 de julio de 1999, pp. 67-80.

de inconstitucionalidad promovido por el grupo parlamentario popular del Congreso contra la Ley 35/1988 de 22 de noviembre sobre las técnicas de reproducción humana asistida, establecía que había que distinguir entre preembriones y embriones porque explicaba que la vida no era una realidad hasta el inicio de la gestación, es decir, la implantación del embrión en el útero de la madre.

La Ley 35/1988 de 22 de noviembre abordaría por primera vez en España las técnicas de reproducción asistida, regulando la inseminación artificial, la fecundación *in vitro*, con transferencia de embriones, y la transferencia intratubárica de gametos. En el capítulo II, artículo 3, subrayaría la prohibición de fecundar óvulos humanos con cualquier fin distinto a la procreación humana; en el artículo 4, la previsión de que se transfiera al útero solo el número de preembriones considerado científicamente más adecuado; en su artículo 5 se contempla que la donación será siempre anónima y no podrá tener carácter comercial ni lucrativo; y en el artículo 6, se incluye a toda mujer mayor de edad y con plena capacidad de obrar; en su artículo 11, se trataría las condiciones de la crioconservación, donde los embriones sobrantes²⁵² se conservarían en bancos autorizados por un máximo de cinco años.

En este contexto parece oportuno recoger las aportaciones de la Comisión Nacional de Reproducción Humana asistida (CNRHA) expresada en su I Informe Anual de diciembre de 1998 en relación con los aspectos éticos de la clonación no reproductiva: “dado el artículo 161.1.2 del Código Penal dice que “se castigará...a quienes fecunden óvulos humanos con cualquier fin distinto a la procreación humana”²⁵³, sería necesario valorar si la citada expresión es extrapolable a la obtención de embriones por cualquier método con fines distintos a la procreación. Si fuera así, también estaría prohibida en nuestro país la clonación no reproductiva...”.

La Ley 42/1988²⁵⁴ de donación y utilización de embriones y sus órganos y tejidos prohíbe toda actividad y utilización de carácter lucrativo o comercial (artículo 2.d) y exige que los embriones o fetos objeto de la donación sean clínicamente no viables o estén muertos (artículo 2.e). También prohíbe el aborto que tenga como

²⁵² Como dato concreto Juan Ramón Lacadena comenta en su libro *Genética y bioética*, Desclée De Brouwer (2002) lo siguiente: “En España, tal como se recoge en el I Informe Anual de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida (CNRHA) de 1998, se estima que hay más de 25.000 embriones sobrantes congelados, de los que una cierta proporción, en torno a un 15%, han sobrepasado los plazos legales de conservación (cinco años) y que, por tanto, deberían ser destruidos por imperativo legal...”, pp. 81-87.

²⁵³ Código Penal de 1995, Título V (“Delitos relativos a la manipulación genética). Artículo 161.2.

²⁵⁴ Ley 42/1988, de 28 de diciembre, sobre Donación y utilización de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos u órganos (BOE 31-12-1988, n° 314, p. 36766).

finalidad la donación y utilización posterior de embriones o fetos (artículo 3.2). En el artículo 9 establece un régimen de infracciones y sanciones que solamente son administrativas, excluyendo la sanción penal.

Estas dos sentencias, aunque están separadas en el tiempo por más de dos años, se refieren a dos leyes aprobadas casi a la vez. La Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre técnicas de reproducción asistida, cuya constitucionalidad se examina en la STC 116/1999 y la Ley 42/1988, de 28 de diciembre, de donación y utilización de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos u órganos, a la que se refiere la STC 212/1996, de 19 de diciembre²⁵⁵.

Todas estas cuestiones traen dudas y preguntas importantes dependiendo de la concepción que se tenga del estatuto biojurídico del embrión²⁵⁶ se verificará una opción de objeción de conciencia y por tanto una acción de conciencia determinada. Esto influye directamente en el concepto constitucional que podamos tener de familia, es más el concepto de familia desde un ámbito iusfilosófico donde podamos acercarnos a una reflexión no de carácter voluntarista sino en el marco jurídico-constitucional. Desde estas coordenadas surgen preguntas fundamentales ¿se deben excluir a los nascituri de ser titulares de derecho? ¿se puede señalar que la Constitución puede extender su protección al embrión generado *in vitro*?

También hay que señalar el Real decreto 412/1996, de 1 de marzo, por el que se establecen los protocolos obligatorios de estudio de los donantes y usuarios relacionados con las técnicas de reproducción humana asistida y se regula la creación y organización del registro Nacional de Donantes de Gametos y Preembriones con fines de reproducción Humana (BOE 23 de marzo de 1996, nº 72, p. 11253). Lo establecido en este Real Decreto tenía el carácter de normas básicas a tenor de lo dispuesto en el artículo 149.1.16 de la Constitución: “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”.

Un año después se crea mediante Real decreto 415/1997, de 21 de marzo, la *Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida* (BOE 22 de marzo de 1997, nº

²⁵⁵ GÓMEZ MONTORO, A.J., “El estatuto constitucional del no nacido: Evolución y situación actual en España”, *Revista de Derecho Político* 102, 2018: “En el origen de la nueva legislación está un informe elaborado por una Comisión Especial de Estudio de la Fecundación In Vitro y la Inseminación Artificial Humanas, constituida por el Congreso de los Diputados, y presidida por el diputado y médico Marcelo Palacios”, pp. 64-65.

²⁵⁶ GRACIA, D., Ponencia “El estatuto del embrión”, *Seminario de investigación Bioética Instituto de Humanidades*, Universidad Rey Juan Carlos, Vicálvaro, 25 de abril 2008: “La cuestión del estatuto es la vía terminal donde confluyen todos los problemas relacionados con el inicio de la vida”.

70, p. 9419)²⁵⁷, donde se explica que: “La inquietud científica por una parte, y el derecho y la dignidad de los individuos y de las sociedades en las que éstos se integran, por otra, pueden suscitar temor e incertidumbre con alcances distintos...la creación de una Comisión Nacional, de carácter multidisciplinar, en cuyo seno se recoja el criterio mayoritario de la población, así como la opinión y aportaciones de los expertos científicos en estas técnicas...La Comisión ha de convertirse...en un órgano permanente de consulta y asesoramiento para el Gobierno y las Administraciones sanitarias competentes...en su composición participarán, junto a representantes del Gobierno y de la Administración, los de las sociedades científicas de ámbito nacional, creadas en torno a la reproducción humana, así como una amplia representación social...propuestos por su capacidad de aportar conocimientos sobre aspectos éticos, sociales, jurídicos y biológicos para la mejor adecuación del desarrollo científico en materia de reproducción asistida a las necesidades de nuestra sociedad...”.

Por su parte la STC 212/1996, de 19 de diciembre²⁵⁸, formula una nueva categoría, la de *embrión no viable*, para tratar de solventar la posible confrontación con el artículo 15 de la Constitución española. La Sentencia en su FJ 5 explica lo siguiente: “En este marco, la cuestión relativa a la viabilidad o no de los embriones y fetos humanos cuyo régimen aborda la Ley ocupa lógicamente una posición central y en ella convergen las objeciones efectuadas por los recurrentes en relación con diversos preceptos y, singularmente, con el art. 5.3 y con la Disposición adicional primera, letra e). A cuyos efectos conviene comenzar con una consideración de alcance general. La regulación que en la Ley se contiene de la donación y utilización de embriones y fetos humanos parte de un presupuesto fundamental, implícito, pero no por ello menos constante, cual es el carácter, cuando menos, no viable de dichos embriones y fetos humanos. "Viable" es adjetivo cuyo significado el diccionario describe como "capaz de vivir". Aplicado a un embrión o feto humano, su caracterización como "no viable" hace referencia concretamente a su incapacidad para desarrollarse hasta dar lugar a un ser humano, a una "persona" en el fundamental sentido del art. 10.1 C.E. Son, así, por definición, embriones o fetos humanos abortados en el sentido más profundo de la expresión, es decir, frustrados ya en lo que concierne a aquella dimensión que hace de los mismos "un bien jurídico cuya protección encuentra en dicho precepto" (el art. 15

²⁵⁷ El Real decreto 906/2007, de 6 de julio modifica al Real Decreto 415/1997, de 21 de marzo, por el que se crea la Comisión Nacional de Reproducción Asistida.

²⁵⁸ BOE núm. 19, de 22 de enero de 1997.

C.E.) "fundamento constitucional" (STC 53/1985, fundamento jurídico 5º), por más que la dignidad de la persona (art. 10.1 C.E.) pueda tener una determinada proyección en determinados aspectos de la regulación de los mismos, como más adelante veremos. La Ley parte, por tanto, de una situación en la que, por definición, a los embriones y fetos humanos no cabe otorgarles el carácter de nascituri toda vez que eso es lo que se quiere decir con la expresión "no viables", que nunca van a "nacer", en el sentido de llevar una propia "vida independiente de la madre" (STC 53/1985, fundamento jurídico 5º). Puede decirse, así, que la Ley se enfrenta con la realidad de la existencia de embriones y fetos humanos, ya sea muertos o no viables, susceptibles de utilización con fines diagnósticos, terapéuticos, de investigación o experimentación, pretendiendo abordar en todo caso esta realidad de modo acorde con la dignidad de la persona. Las puntuales referencias a fetos humanos viables van todas ellas dirigidas, en principio, a preservar su viabilidad, es decir, a prevenir o evitar que ésta pueda frustrarse”.

El proceso de vida podemos plantear que está marcado por la continuidad. El mismo concepto de “proceso” plantea, a nuestro modo de ver, un trabajo sobre el mismo imperativo de conciencia que conlleva en no retractarse de las creencias que tenemos arraigadas y que sirven inicialmente para desarrollar nuestra identidad constitutiva y al menos comenzar a describirla. En este sentido queremos traer a colación el voto particular del Magistrado don José Gabaldón López respecto de la Sentencia 212/1996, de 19 de diciembre dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 596/89, que impugnaba la Ley 42/1988, de 28 de diciembre, de donación y utilización de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos u órganos., donde plantea en el punto número 4 de su intervención lo siguiente: “Con acierto se resalta en la Sentencia ahora aprobada por el Pleno que la cuestión relativa a la viabilidad o no de los embriones es la central en el caso y que en ello se centran las alegaciones impugnatorias. Efectivamente, si se trata de la protección de la vida humana, y a ella se refiere claramente la Ley impugnada puesto que expresamente señala que su regulación se refiere a los embriones y fetos "desde el momento en que se implantan establemente en el útero" (exposición de motivos), las operaciones permitidas o prohibidas por la propia ley tienen por objeto embriones o fetos con vida humana que ha de ser a su vez protegida en los términos que expresó de modo claro la citada STC 53/1985. De ahí la justificación que se pretende al decir que la regulación legal parte del carácter cuando menos no viable de dichos embriones o fetos humanos. Sin embargo, lo cierto es que la ley no se refiere siempre a embriones o fetos muertos. De hacerlo así, habría seguido las

recomendaciones del texto núm. 1046 (1986) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, concretados y reproducidos por el posterior 1100 de 1989, y habría aplicado estrictamente el criterio de la Sentencia antes citada. Y en lugar de referirse reiteradamente a la antítesis embriones o fetos vivos frente a viables o no viables, habría establecido una clara distinción entre fetos o embriones vivos y muertos o no vivos porque, si ha de protegerse la vida, el único término de exclusión será el de que se trate de organismos en que ya no hay vida. Mientras la haya, es decir, mientras no pueda decirse que falta y por consiguiente que están muertos, los embriones y fetos no viables tienen vida, incluso aunque no tengan esperanza razonable de seguir viviendo. Pero del texto no se desprende esa afirmación, al menos en su totalidad. Porque si la ley introduce el tercer género de viables o no viables, la Sentencia dictada ahora hace de ello mérito para desestimar ciertos motivos de impugnación referidos a la viabilidad o no de los embriones o fetos humanos señalando que la ley parte de un presupuesto implícito que es el carácter no viable de aquéllos. Viable, dice, es adjetivo que significa "capaz de vivir" y "no viable" aplicado a un embrión o feto humano, hace referencia a su incapacidad para desarrollarse hasta dar lugar a un ser humano, a una persona en el fundamental sentido del art. 10. 1 C.E.”.

Por tanto, creemos que es muy importante la perspectiva de que la STC 53/1985 otorgaba a la vida humana en todos sus estadios protección, incluso penal, por parte del Estado. Esta idea enmarcada en una profundización del artículo 15 de la Constitución vendría a positivizar y hacernos valorar el sentido de viabilidad en torno a la vida de embriones vivos, aunque no viables, y predisponernos a una afección positiva de los mismos²⁵⁹.

Aquí entraría en juego el valor de la bioética, del bioderecho, la bioteología y la concepción de la biotecnología para desarrollar un discurso en torno al propio derecho a la vida. En esta nueva ágora de la industrialización y mercantilización que se puede encontrar en aspectos biotecnológicos quizás sea pertinente volver a las fuentes: El valor de la persona con su dignidad, y nos referimos no a una defensa de la dignidad de forma indirecta: “Lo que está claro es que dicha condición de persona jamás ha sido reconocida a los no nacidos en nuestro ordenamiento jurídico ni tampoco hasta el

²⁵⁹ PARDO FALCÓN, J., “A vueltas con el artículo 15 CE y otras cuestiones más o menos recurrentes de nuestro derecho constitucional (un comentario a la STC 212/1996 de 19 de diciembre)”, *Revista Española de Derecho Constitucional* 51, 1997, pp. 249-271.

momento, sino todo lo contrario, en nuestra jurisprudencia constitucional”²⁶⁰. Claro está, que todo esto no nos evitará nuevos interrogantes que carecen de respuestas unánimes en la comunidad médica, y necesita una reflexión serena por parte de la propia Filosofía del Derecho también: “Nada cómoda suele resultar la posición de la ciencia jurídica cuando tiene que operar sobre materias con tantas implicaciones ajenas al ámbito del Derecho como son por su propia naturaleza las que integran lo que se ha venido a llamar Bioética, y donde además se precisa de la utilización de conceptos fundamentalmente pertenecientes a la Biología o la Medicina en su mayor parte poco familiares para los juristas. Por eso, más delicado aún si cabe resulta el papel que se ve forzado a desempeñar cualquier jurisdicción constitucional —y la nuestra, en cuanto que tal, no podía ser una excepción— a la hora de pronunciarse sobre la validez de las leyes que regulan los diversos aspectos que tienen que ver con aquélla... Y es que el avance de las ciencias biomédicas en general está originando en las sociedades democráticas occidentales (únicas en las que verdaderamente se plantea el problema de los límites de la Ciencia) una serie de interrogantes para cuya resolución los instrumentos jurídicos clásicos contenidos en nuestras Constituciones parecen insuficientes”²⁶¹.

La ley ciertamente tiene contradicciones, como pone de relieve Pedro Femenía López: “Si el criterio legal es que los embriones no trasplantados al útero no merecen protección, no se entiende por qué no se permite la experimentación una vez sobrepasado el plazo de 14 días; si por el contrario el criterio legal es que la vida empieza con la fecundación, no se entiende que se permita su destrucción”²⁶².

Todas estas cuestiones tienen un verdadero calado, ya que tocan la esencia misma de la dignidad de la persona e implican una valoración ética de notable calado ya que la experimentación en el ser humano es sumamente importante para el progreso científico, por eso quizás la reflexión nos sitúe en el marco de que el ser humano ¿a qué debe subordinarse?²⁶³, es decir, necesitamos un ejercicio de ponderación y no de eficacia frente a estas situaciones de avance biotecnológico.

²⁶⁰ IBÍDEM., p. 258.

²⁶¹ IBÍDEM., pp. 270-271.

²⁶² FEMENÍA LÓPEZ, P.J., *Status del embrión humano, con especial consideración al concebido in vitro*, tesis doctoral, Universidad de Alicante, 1997.

²⁶³ GAFO, J., *Problemas éticos de las nuevas técnicas reproductoras humanas*, Biblioteca Básica del Creyente, Madrid 1987: “Esto acontece en el caso de la congelación de embriones humanos y sobre todo en la experimentación en dichos embriones. Consideramos que debe extenderse al ser humano existente desde la concepción la regulación existente en el Código de Helsinki (1975), I, 5. En II, 4 el documento afirma que, en la investigación humana, el interés de la ciencia y de la sociedad nunca debería tener

Las diferentes conclusiones que podamos ir percibiendo deben estar en las coordenadas de un proyecto global bioético que se asiente en un ejercicio de bioderecho donde el tiempo y el camino hacia un objetivo venga priorizado desde el valor de la vida y la dignidad del ser humano, las palabras del Magistrado Andrés Ollero son reveladoras: “Con la fecundación *in vitro* surge la novedosa figura del *moriturus*: un ser humano fabricado para morir, una vez cumplida la función meramente instrumental a la que estaba destinado...Argumentar la posible existencia de seres humanos que no sean personas implica, sin duda, una opción ética de tan notable calado como para invitar a pensárselo despacio”²⁶⁴.

Por eso, la extensión al embrión de la dignidad humana a la que se refiere el artículo 1º de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea es clave y se expresaba en estos términos: “La dignidad humana es inviolable. Será respetada y protegida”²⁶⁵. Esta fundamentación se proyecta en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 18 de octubre de 2011 (Gran Sala), Oliver Brüsle contra Greenpeace eV²⁶⁶, donde en los artículos 1; 2 y 3 explicaban lo siguiente: “En efecto, la falta de una definición uniforme del concepto de embrión humano crearía el riesgo de que los autores de determinadas invenciones biotecnológicas se vieran tentados de solicitar una patente en los Estados miembros que tengan la concepción más estricta del concepto de embrión humano y sean, por consiguiente, los más permisivos en lo que atañe a las posibilidades de patentar, debido a que la patentabilidad de dichas invenciones estaría excluida en los demás Estados miembros. Tal situación menoscabaría el buen funcionamiento del mercado interior, que es la finalidad de la citada Directiva... Si bien la Directiva 98/44, relativa a la protección jurídica de las invenciones biotecnológicas, tiene por objeto fomentar las inversiones en el ámbito de la biotecnología, la explotación de la materia biológica de origen humano debe inscribirse en el marco del respeto de los derechos fundamentales y, en particular, de la dignidad humana... En este contexto, la citada disposición debe interpretarse en el sentido de que constituye un embrión humano todo óvulo humano a partir del estadio de

preferencia sobre consideraciones relacionadas con el bien del sujeto. La preocupación por los intereses del sujeto debe prevalecer siempre sobre los intereses de la ciencia y de la sociedad”, p. 107.

²⁶⁴ OLLERO TASSARA, A., *Bioderecho. Entre la vida y la muerte*, Thomson/Aranzadi, Navarra 2006, p. 160.

²⁶⁵ Diario Oficial de la Unión Europea, 30 de marzo de 2010. (2010/C 83/02).

²⁶⁶ Directiva 98/44/CE - Artículo 6, apartado 2, letra c) - Protección jurídica de las invenciones biotecnológicas - Obtención de células progenitoras a partir de células madre embrionarias humanas - Patentabilidad - Exclusión de la "utilización de embriones humanos con fines industriales o comerciales" - Conceptos de "embrión humano" y de "utilización con fines industriales o comerciales".

la fecundación, todo óvulo humano no fecundado en el que se haya implantado el núcleo de una célula humana madura y todo óvulo humano no fecundado estimulado para dividirse y desarrollarse mediante partenogénesis. Corresponde al juez nacional determinar, a la luz de los avances de la ciencia, si una célula madre obtenida a partir de un embrión humano en el estadio de blastocisto constituye un embrión humano en el sentido de dicha disposición”.

Es fundamental no excluir la dignidad en las primeras etapas de la vida humana en formación ya que es un valor totalmente central en el ámbito del bioderecho. La dignidad se mantiene per se en la condición de cada ser humano, por tanto, debe regir desde el minuto uno de vida, por lo que no se le puede poner plazos espacio temporales o que nos lleva a pensar que debe estar protegida de forma permanente sin estar en espera y recepción de la aceptación y vaivenes de la historia o superestructuras emergentes. Las intervenciones en la naturaleza deberían realizarse con un gran sentido de la responsabilidad y con una ponderación de sus posibles consecuencias para el presente y el futuro de la naturaleza y de la propia humanidad. Por tanto, la libertad de la investigación no es neutra ni está exenta de límites. En este sentido el principio de la dignidad humana es vertebrador fundamental.

En medio de estas vicisitudes se aprobó la Ley 14/2006, de 26 de mayo²⁶⁷, sobre técnicas de reproducción asistida como ya comentábamos anteriormente en este mismo apartado del trabajo de investigación, es la legislación hoy vigente²⁶⁸. Esta ley da cabida en la reproducción asistida al tratamiento a mujer soltera; la donación de semen y de óvulos; el anonimato del donante; el diagnóstico preimplantacional, la fecundación post mortem y la selección de sexo en caso de enfermedades hereditarias ligadas a este. En su exposición de motivos expresa la citada ley lo siguiente: “Esta Ley se enmarca precisamente en esa línea e introduce importantes novedades. En primer lugar, define claramente, con efectos exclusivamente circunscritos a su ámbito propio de aplicación, el concepto de preembrión, entendiendo por tal al 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. Además, en línea con lo que dispone la Constitución Europea, prohíbe la clonación en seres humanos con fines reproductivos. Por otra parte, se ha producido una evolución notable en la utilización y aplicación de las técnicas de

²⁶⁷ BOE núm. 126 de 27 de Mayo de 2006, pp. 19947-19956.

²⁶⁸ COBACHO GÓMEZ, J.A., INIESTA DELGADO, J.J., (coord.), *Comentarios a la Ley 14/2006, de 26 de mayo, de Reproducción Humana Asistida*, Thomson/Aranzadi, Cizur Menor, Navarra 2007.

reproducción asistida en su vertiente de solución de los problemas de esterilidad, al extender también su ámbito de actuación al desarrollo de otras complementarias para permitir evitar, en ciertos casos, la aparición de enfermedades, en particular en las personas nacidas que carecen de tratamiento curativo. El diagnóstico genético preimplantacional abre nuevas vías en la prevención de enfermedades genéticas que en la actualidad carecen de tratamiento y a la posibilidad de seleccionar preembriones para que, en determinados casos y bajo el debido control y autorización administrativos, puedan servir de ayuda para salvar la vida del familiar enfermo...”.

Nos surgen preguntas como si ¿podemos pensar que un tipo de legislación así se la puede considerar en sentido de evolución o de involución? ¿Si creemos que esta ley tiene como base la protección de la vida embrionaria?²⁶⁹, ¿La práctica eugenésica atenta contra la dignidad y el respeto del embrión humano?²⁷⁰, ¿La crioconservación de embriones atenta contra la dignidad del ser humano ya que permanecen en un contenedor de nitrógeno líquido con sus constantes vitales suspendidas por tiempo

²⁶⁹ LÓPEZ BARAHONA, M., “El respeto al embrión humano y la Ley 14/2006 vigente en España de reproducción asistida”, Cuadernos de bioética XVIII, 2007/3^a: “Estas técnicas tienen una serie de efectos nocivos sobre los embriones humanos que con ellas se generan y manipulan. Entre otros efectos hay que destacar que en ciertas ocasiones la consecuencia es la muerte de los embriones y en otras el detenimiento de sus actividades metabólicas al criopreservarlos con un destino incierto que no siempre es compatible con la continuación del desarrollo del ciclo biológico de los embriones ni de su gestación a término. Consideramos que sólo estos dos hechos aportan razones suficientes para reprobar desde el punto de vista ético las mencionadas técnicas...supone falta de rigor el término preembrión. Baste indicar que es absolutamente incorrecto desde el punto de vista científico. La embrióloga Anne MaLaren, defensora a ultranza del término manifestó en 1986, las razones de presión ajenas a la comunidad científica, por las que se creó. Existen embriones y gametos, pero no preembriones. La utilización de este término, además de faltar al rigor científico, establece dos categorías de embriones: los de menos de 14 días de vida y los de más de 14 días de vida, siendo los primeros susceptibles de ser congelados o empleados para investigar con su consecuente muerte en el proceso...el término es arbitrario, subjetivo y manipulador del lenguaje. No es aceptable que legislaciones del siglo XXI lo continúen incorporando a sus articulados...La legislación actual española...atenta de forma grave contra la dignidad y respeto que merece todo embrión de la especie humana...el estatuto biológico del embrión humano se basa en los datos objetivos científicos que la biología celular, la genética y la embriología ofrecen y que permiten establecer un estatuto antropológico para los embriones humanos...este estatuto biológico del embrión humano permite concluir que en tanto en cuanto el embrión humano es un individuo de la especie humana, es merecedor de los mismos derechos que poseen los seres humanos en etapas posteriores de su desarrollo, pues no es la fase de desarrollo en que se encuentra un ser humano el hecho de ser un individuo de la especie humana. Y de aquí puede consecuentemente deducirse el estatuto antropológico del embrión humano...”, pp. 348-350., También podemos leer al respecto DEL MORAL GARCÍA, A., “Derecho, legisladores, jueces y juristas ante la bioética y la deontología médica”, *Cuadernos de Bioética* XVI, 2005, p.182.

²⁷⁰ La Declaración Universal sobre Genoma Humano y derechos Humanos proclamada el 11 de noviembre de 1997 por la UNESCO asumía la previa Declaración Universal sobre Derechos Humanos proclamada casi medio siglo después, de 10 diciembre de 1948 en la Asamblea general de la ONU, constando en su artículo segundo que: “(a) Cada individuo tiene derecho al respeto de su dignidad y derechos, cualesquiera que sean sus características genéticas; (b) Esta dignidad impone que no se reduzca a los individuos a sus características genéticas y que se respete el carácter único de cada uno y su diversidad”. Y en su artículo sexto: “Nadie podrá ser objeto de discriminaciones fundadas en sus características genéticas, cuyo objeto o efecto sería atentar contra sus derechos humanos y libertades fundamentales y el reconocimiento de su dignidad”.

indefinido? En torno a estas preguntas gira una cuestión vital y delicada como es la posible concepción utilitarista de la vida humana y por consiguiente la consecuencia con el choque bioético y la reflexión del propio bioderecho en este asunto tan crucial y por ende a la bioteología para el avance de la ciencia y a su vez el respeto a la vida y su inexorable constitutivo que es la dignidad y por ende la dignificación de la propia existencia. Desde una perspectiva ontológico-jurídica: “es necesario remitirnos a un principio fundamental, el de la dignidad humana”²⁷¹.

La Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción asistida, en su artículo 12.1 regula la práctica del diagnóstico preimplantatorio²⁷² y lo explica del siguiente modo: “Los centros debidamente autorizados podrán practicar técnicas de diagnóstico preimplantacional para: a) La detección de enfermedades hereditarias graves, de aparición precoz y no susceptibles de tratamiento curativo posnatal con arreglo a los conocimientos científicos actuales, con objeto de llevar a cabo la selección embrionaria de los preembriones no afectados para su transferencia”, y por otra en su artículo 13.2.c entiende la selección de individuos como un mal: “Que no se modifiquen los caracteres hereditarios no patológicos ni se busque la selección de los individuos o de la raza”.

Ya comentamos anteriormente que la apariencia al menos es de una protección gradualista²⁷³ de la vida humana en su formación. Cuestión que nos trae nuevos interrogantes, tales como ¿Podríamos admitir esta gradualidad en relación con el derecho a la vida? ¿Estaría clara en un Estado de Derecho Democrático la no aceptación de la gradualidad con respecto a la dignidad de cada ser humano? ¿El estar inserto en la

²⁷¹ LÓPEZ GUZMÁN, J., APARISI MIRALLES, A., *La píldora del día siguiente. Aspectos farmacológicos, éticos y jurídicos*, laCaja, Madrid 2002, pp. 77-83.

²⁷² LÓPEZ BARAHONA, M., “El respeto al embrión humano y la Ley 14/2006 vigente en España de reproducción asistida”, *Cuadernos de bioética* XVIII, 2007/3^a: “Las técnicas de diagnóstico preimplantatorio que regula el artículo 12, ni son terapéuticas, pues no curan nada a nadie; ni pueden considerarse como práctica de la medicina preventiva. Evidentemente el niño o niña por nacer no padecerá la patología, pero no porque ésta se haya curado, tratado o prevenido, sino porque al niño o la niña se le ha privado de su derecho a nacer, matándolo en la fase de su desarrollo embrionario...”, p. 352.

²⁷³ HABERMAS, J., *El futuro de la naturaleza humana. ¿hacia una eugenesia liberal?*, Paidós Ibérica, Barcelona 2002, donde el autor distingue entre el concepto de inviolabilidad de la vida, que es propio de las personas, de los individuos nacidos y el de indisponibilidad de la vida, atribuible al feto y al embrión, mientras que la inviolabilidad tiene carácter absoluto, la indisponibilidad sería una cuestión abierta a grados cuando estamos ante un conflicto de bienes o intereses. Para Habermas, sólo con el nacimiento del niño se convierte en uno de nosotros y entra en un mundo de personas que salen al encuentro, le dirigen la palabra y hablan que él. Es en este espacio donde el individuo se constituye en alguien singular y moralmente insustituible. En la página 68 de este libro planteará que: “Con las intervenciones genéticas sobre humanos, el dominio de la naturaleza se convierte en un acto de autoinvestidura de poderes que modifica nuestra auto-comprensión ética de la especie y podría afectar a condiciones necesarias para una guía autónoma de la vida y una comprensión universalista de la moral”.

especie humana sería fuente de sustento con respecto a entender la gradualidad en un sentido o en otro? Se puede entender ¿Qué que en función de la fase y del contexto de desarrollo del embrión variará el tipo de respeto que merece y el grado de protección legal de la que es acreedor? ¿Se puede entender que en la concepción moral gradual del embrión se produce una especie de ontogénesis del ser humano?

Está en juego y lo reiteramos nuevamente el respeto absoluto a la dignidad del ser humano, sustentada en el artículo 10 de la Constitución española: “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”. Tendríamos que profundizar más en este artículo constitucional, entendiendo a la persona en su integridad y quizás desde estas coordenadas considerar como aceptable o inaceptable el establecimiento de diferencias valorativas atendiendo al estadio en que la vida se encuentre²⁷⁴.

De todas formas, no cabe grandes dudas de que el estado actual de la biología molecular y de la propia embriología nos impulsan a reflexionar sobre esta realidad y a seguir interrogándonos (por lo tanto, a no crear afirmaciones de modo apodíctico) para abrir espacios serenos de debate a fin de promover actitudes responsables y corresponsables en la línea de una ponderación de las diferentes cuestiones que sobre este aspecto hemos expuesto en este punto de nuestra investigación. Esta perspectiva de de virtualidad ponderable requiere suscitar preguntas de gran calado en torno al bioderecho, la bioética, la bioteología (en su relación con el Misterio), y entender que no es fácil recorrer el camino con premura. En este sentido Diego Gracia escribía: “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...”²⁷⁵.

Para terminar el apartado nos gustaría plantear alguna reflexión en torno al estado actual del avance de la biología molecular y por ramificación el transhumanismo ²⁷⁶ el cual creo que mantiene planteamientos excesivamente

²⁷⁴ PEÑARANDA RAMOS, E., “bioética y derecho penal en el comienzo de la vida”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, nº extra-1, 2006, pp. 75-106.

²⁷⁵ GRACIA, D., *Como arqueros al blanco. Estudios de bioética*, Triacastela, Madrid 2004, p. 395.

²⁷⁶ El curso de verano dirigido por Cristina Hermida del Llano en la Universidad Rey Juan Carlos el 1 de julio de 2019 giró en torno a la Inmortalidad del alma. Fueron tres mesas temáticas, la primera sobre en torno a las religiones, la segunda fue la mesa científica en ella intervinieron entre otros José Luis Cordeiro

radicalizados en cuanto a transformar la condición humana mediante el desarrollo y fabricación de tecnología no teniendo en cuenta la transcendentalidad en el ser humano.

Pero pensamos sinceramente que nadie puede sustraerse al fuerte impacto que produjo el descubrimiento del ADN. Dicho descubrimiento contenía la clave de la biología molecular, una nueva ciencia que ha originado grandes conocimientos sobre los procesos biológicos fundamentales, con enormes repercusiones en la medicina, en la agricultura y en otros campos. “El siguiente momento explosivo en el desarrollo de la nueva ciencia llegó en los años 70, cuando se introdujeron las técnicas para la manipulación del ADN. Ya no estábamos condenados a observar la naturaleza desde la barrera, sino que en realidad podíamos trabajar con el ADN de los organismos vivos y leer el guion básico de la vida. Se abrían nuevas perspectivas para las enfermedades genéticas, la fibrosis quística del cáncer, los orígenes del hombre, la mejora de las especies agrícolas, etc. Pero, fue en 2002 cuando el Proyecto Genoma supuso la mayoría de la biología molecular: se había convertido en la gran ciencia, constituyendo un hito en lo que se refiere a nuestra idea de lo que significa ser hombre. El ADN es lo que nos distingue de todas las demás especies y lo que nos hace ser las criaturas creativas, conscientes, dominantes y destructivas que somos. El ADN tendrá una repercusión progresiva en el modo de nuestra vida”²⁷⁷.

Con razón escribe Diego Gracia: “La biología y la ecología han conseguido en las últimas décadas tal desarrollo que, para muchos, la segunda mitad del siglo XX está siendo la gran era de estas ciencias, lo mismo que la primera lo fue de la física. El descubrimiento en los años sesenta del código genético ha permitido explicar el funcionamiento de lo infinitamente pequeño en el orden de la vida, del mismo modo que las fórmulas de la mecánica cuántica que los físicos pusieron a punto en los años veinte hicieron posible la comprensión de lo infinitamente pequeño en el orden de la materia inerte”²⁷⁸.

El genoma podemos considerarlo un sistema abierto que, para ser operativo, necesita ser activado por otros factores: “La mentalidad clásica, que sobrevalora el genoma como esencia del ser vivo, de tal manera que todo lo demás sería mero despliegue de las virtualidades allí contenidas, es la responsable de que la investigación biológica se haya concentrado de modo casi obsesivo en la genética, y haya postergado

representando el transhumanismo, la tercera mesa fue en torno a la filosofía, con dos intervenciones dedicadas a la inmortalidad y el cine.

²⁷⁷ WATSSON, J.D., *ADN*, Taurus, 2003, pp. XII- XIV.

²⁷⁸ GRACIA, D., “Fundamento y enseñanza de la bioética” I, Bogotá, El Búho 1998, p. 12.

de modo característico el estudio del desarrollo, es decir, la embriología. Este estado de cosas no ha venido a resolverlo más que la biología molecular. La biología molecular ha llevado a su máximo esplendor el desarrollo de la genética, en forma de genética molecular. Pero, a la vez, ha permitido comprender que el desarrollo de las moléculas vivas no depende sólo de los genes”²⁷⁹.

En la perspectiva de X. Zubiri sobre la suficiencia constitucional admite que se adquiere en un momento del desarrollo embrionario, que bien puede situarse, en torno a las ocho semanas, es decir, en el tránsito entre la fase embrionaria y la fetal. En cuyo caso habría que decir que el embrión no tiene en el rigor de los términos el estatuto ontológico propio de un ser humano, porque carece de esa suficiencia constitucional y de sustantividad, en tanto que el feto sí lo tiene. Entonces sí tendríamos un individuo humano estricto, y a partir de ese momento las acciones sobre el medio sí tendrían carácter causal, no antes²⁸⁰.

Por tanto, una conclusión que podríamos seguir de estas consideraciones es que los genes *no son una miniatura de persona*. La biología molecular creo que nos ayuda a ver que, para el desarrollo y la ética del embrión, la información extragenética es tan importante como la información genética y que ella es también constitutiva de la sustantividad humana y que la constitución de esa sustantividad no se da antes de la organización (organogénesis) primaria e incluso secundaria del embrión, es decir, hasta la octava semana. Es más, el hecho del embarazo revela la presencia de dos sujetos y una *realidad nueva* que, al mismo tiempo, es propia de ellos y es extraña por sobrepasar el ámbito corporal de cada uno de ellos. “No se puede afirmar sin más que el feto es una parte del cuerpo de la mujer y tampoco es un “cuerpo extraño” en el cual tiene que ver la mujer. De ahí que en este caso no se trata de un asunto exclusivo de la mujer, sino que se trata también de los intereses de la vida nueva que se está desarrollando, independientemente de si es deseada o no”²⁸¹.

Finalmente precisarí­a que la frontera de las ocho semanas por una parte nos crea más interrogantes sobre todo pensando como plantear las siete semanas anteriores, pero la biología molecular nos acerca a esa vida y a su conformación. Hay que ir deshilvanando los estrechos lazos entre vida y muerte desde el horizonte del bioderecho,

²⁷⁹ GRACIA, D., *Ética de los confines de la vida*, III, p. 106.

²⁸⁰ GRACIA, D., *Ética y vida*, III, pp. 116. 131-132.

²⁸¹ SPORKEN, P., *Medicina y ética en discusión*, EVD, Estella 1971, p. 126.

bioética y bioteología, pero sobre todo que hay que ir concretando y explicitando un catálogo de derechos humanos jurídicamente lícito de trato digno a cada ser humano.

2.6 La objeción de conciencia a las voluntades anticipadas²⁸²

Aspecto delicado dentro del marco de la objeción de conciencia en el ámbito sanitario es que la persona que está enferma solicite a través del protocolo establecido alguna práctica, tanto activa como omisiva, que contraviene lo que para el profesional sanitario puede ser considerado como una buena y correcta praxis de actuación²⁸³. Como se puede intuir desde el comienzo de la exposición, resulta controvertido este elemento por los dos planteamientos y situaciones que se pueden manifestar entre el paciente y el profesional sanitario. Ciertamente, el documento oficial donde el enfermo expone su voluntad anticipada o si queremos su testamento vital, es un consentimiento informado²⁸⁴, puesto que no se da un imperativo legal de aplicar un tratamiento en contra de la voluntad de la persona, por lo que podríamos asumir que no cabe la objeción de conciencia²⁸⁵.

²⁸² También denominado “Documento de instrucciones previas” o “Testamento vital” o “directrices previas”.

²⁸³ TRIVIÑO CABALLERO, R., *El peso de la conciencia. La objeción en el ejercicio de las profesiones sanitarias*, CSIC y Plaza y Valdés, Madrid/México 2014, pp. 133-136.

²⁸⁴ GARCÍA GÓMEZ-HERAS; VELAYOS CASTELO, C., *Bioética. Perspectivas emergentes y nuevos problemas*, Tecnos, Madrid 2005: “En la acción informativa destaca no solamente la función cognitiva, destinada a informar objetivamente al paciente de los datos, ventajas y riesgos de una intervención médica sino también la función hermenéutica o interpretativa. El paciente, además de paciente, es sujeto protagonista de un evento del que tiene mucho que decir y comunicar. Es él quien aporta la vivencia y la experiencia inmediata de la dolencia. Adquieren en este caso relevancia las vivencias del enfermo que interpreta su enfermedad dentro de un mundo por él vivido y que tiene relevancia en las decisiones sobre algo que le afecta en profundidad...el consentimiento informado no sólo humaniza episodios de la vida personal que, más allá de situaciones centradas en el principio y en el fin de la vida (manipulación genética, encarnizamiento terapéutico...), construyen nuestras biografías cotidianas, alimentando valores que la autonomía moral posibilita: racionalidad, libertad, responsabilidad, justicia y dignidad humana”, pp. 270-271.

²⁸⁵ Ley 41/2002, de 14 de noviembre, artículo 11.3, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, donde se establece aquellas situaciones en las que no se pueden aplicar el contenido de las instrucciones previas, cuando sea contrario al propio ordenamiento jurídico. OSUNA CARRILLO DE ALBORNOZ, E., “El derecho a la información sanitaria en la Ley 41/2002”, *Cuadernos de Bioética* XVII, 2006: “El derecho a la información sanitaria, aunque pueda considerarse estrechamente vinculado al consentimiento del paciente, trasciende el ámbito de éste, ya que no sólo el enfermo sino la persona sana, como ciudadano, es tributaria de recibir una información sanitaria suficiente para adoptar medidas preventivas y normas de conducta que redunden en un mejor estado de salud”, pp. 29-30; OSUNA CARRILLO DE ALBORNOZ, E., “Calidad de la información como requisito para el consentimiento informado”, *Revista Latinoamericana de Derecho Médico y Medicina Legal*, 5 (1), 2000: “Consentimiento informado y por tanto, de la información ya que son dos elementos que en todo momento van a ir indisolublemente unidos... El derecho a la información como requisito previo al consentimiento cristaliza en lo que conocemos como consentimiento informado”, pp. 59-60.

La teoría del consentimiento informado ayuda a repensar las relaciones sanitarias desde la óptica participativa y simétrica. Y, es más, la teoría del consentimiento informado no se limita a conceder autonomía o a gestionarla, más bien, es todo un proceso (con todo lo que implica de *dynamis*) en la toma de decisiones, es decir, todo un trabajo deliberativo de participación y coparticipación adulta y competente que nos proyecta hacia la reflexión radical sobre el sentido de la propia dignidad humana.

Los precedentes normativos en España los tenemos en la Orden de 7 de julio de 1972, por la que se aprueba el reglamento General para el *Régimen, Gobierno y Servicio de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social* y el Real Decreto 2082/1978, de 25 de agosto de *Normas Provisionales de gobierno y administración de los hospitales y las garantías de los usuarios*, en los que hay ya pincelas sobre el consentimiento informado. Pero, en la jurisprudencia española se recoge por primera vez el deber de información del médico, en la Sentencia de 8 de octubre de 1963 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Posteriormente, la Constitución de 1978 enmarca los derechos y obligaciones de los ciudadanos en su artículo 51.2: “Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la ley establezca”; Posteriormente, la *Ley 14/1986 General de Sanidad* presentó una relación de derechos del paciente en su artículo 10: “1. Al respeto a su personalidad, dignidad humana e intimidad, sin que pueda ser discriminado por razones de raza, de tipo social, de sexo, moral, económico, ideológico, político o sindical. 2. A la información sobre los servicios sanitarios a que puede acceder y sobre los requisitos necesarios para su uso. 3. A la confidencialidad de toda la información relacionada con su proceso y con su estancia en instituciones sanitarias públicas y privadas que colaboren con el sistema público. 4. A ser advertido de si los procedimientos de pronóstico, diagnóstico y terapéuticos que se le apliquen pueden ser utilizados en función de un proyecto docente o de investigación”. Ya en la década de los 90 podemos señalar la *Ley 25/1990 de 20 de diciembre del medicamento*; También el Código de *Ética y Deontología de la Organización Médica Colegial* (1990) en su artículo 11 explica que: “1. Los pacientes tienen derecho a recibir información sobre el diagnóstico, pronóstico y posibilidades terapéuticas de su enfermedad; y el médico debe esforzarse en facilitársela con las palabras más adecuadas. 2. Cuando las medidas propuestas supongan un riesgo importante para el paciente, el médico proporcionará información

suficiente y ponderada a fin de obtener el consentimiento imprescindible para practicarlas. 3. Si el enfermo no estuviese en condiciones de dar su consentimiento a la atención médica por ser menor de edad, estar incapacitado o por la urgencia de la situación, y resultase imposible obtenerlo de su familia o representante legal, el médico deberá prestarlos cuidados que le dicte su conciencia profesional. 4. En principio, el médico comunicará al paciente el diagnóstico de su enfermedad y el informará con delicadeza, circunspección y sentido de responsabilidad, del pronóstico más probable. Lo hará también al familiar o allegado más íntimo o a otra persona que el paciente haya designado para tal fin. 5. En beneficio del paciente, puede ser oportuno no comunicarle inmediatamente un pronóstico muy grave. Aunque esta actitud debe considerarse excepcional con el fin de salvaguardar el derecho del paciente a decidir sobre su futuro”; y el *Real Decreto* 2236/1993 de 17 de diciembre regulara la información que debía aparecer en los prospectos de los diferentes medicamentos; La información al paciente también se considera como una prestación sanitaria del Sistema Nacional de Salud según refiere el *Real Decreto* 63/1995, de 20 de enero (BOE 10-21995) y en concreto en su anexo I, apartado 5º señala el real decreto 63/95 que constituyen servicios en materia de información y documentación sanitaria y asistencial lo siguiente: 1. “La información al paciente y a sus familiares o allegados, de sus derechos y deberes, en particular, para la adecuada prestación del consentimiento informado y la utilización del sistema sanitario, así como, en su caso, de los demás servicios asistenciales, en beneficio de su salud, asistencia, atención y bienestar”; En el nivel internacional debemos tener en cuenta la *Declaración sobre la promoción de los derechos del paciente en Europa* aprobada por la *Oficina Regional para Europa* de la *Organización Mundial de la Salud* en Amsterdam del 28 al 30 de marzo de 1994²⁸⁶;

²⁸⁶ Uno de los objetivos principales del documento era: “Reafirmar los derechos fundamentales humanos en el apartado de la atención sanitaria, y en particular proteger la dignidad e integridad de la persona, así como promover el respeto del paciente como persona”; y por tanto una de las finalidades del documento sería: “Los Principios de los Derechos de los Pacientes en Europa se ofrecen como una contribución para apoyar el creciente interés de muchos Estados Miembros por el tema de los derechos de los pacientes. En su alcance y eje central, este documento intenta reflejar y expresar las aspiraciones de la gente, no sólo por mejorar la atención sanitaria de que son objeto, sino por un reconocimiento más amplio de sus derechos como pacientes. Al hacerlo se tiene en mente las perspectivas de los profesionales de la salud, así como las de los pacientes. Esto implica la naturaleza complementaria de los derechos y responsabilidades: los pacientes tienen responsabilidades a la vez respecto a sí mismos y su propio cuidado como respecto a los profesionales de la salud, y estos últimos disfrutan de la misma protección de sus derechos humanos que los demás. Existe una asunción básica en el texto acerca de que la articulación de los derechos de los pacientes hará a su vez que la gente se vuelva más consciente de sus responsabilidades cuando busquen y reciban, o cuando proporcionen, atención sanitaria, y esto asegurará que la relación paciente/profesional de la salud esté marcada por el apoyo y respeto mutuos”; cuya implementación pasaría por: “Aunque con el objetivo de presentarlo de forma clara, algunas propuestas

También en el ámbito internacional nos encontramos con la *Declaración de Lisboa sobre derechos del paciente* de 1995²⁸⁷. Estas leyes proclaman derechos, pero como es evidente tienen ciertas carencias, algunas serían según Bellver Capella las siguientes: “En primer lugar, no cuentan con medidas presupuestarias para hacerlas efectivas. En segundo lugar, carecen de mecanismos sancionadores específicos que garanticen su cumplimiento. Por último, no prevén mecanismos para que el personal sanitario, al que se encomienda el deber de respetar y hacer efectivos esos derechos, se forme adecuadamente para hacerlo...el gran perjudicado es el Derecho que deja de verse como la norma por la que los ciudadanos deciden regular su convivencia, y por tanto algo serio y que se cumple inexorablemente, y se percibe como un instrumento del gobernante de turno para obtener éxitos políticos...las leyes requieren de una cierta coherencia interna, que difícilmente se consigue si simplemente se elabora como un collage de elementos heterogéneos, en el que cada uno puede ver reflejado su interés particular, aunque todos sepan que la ley no contiene ninguna propuesta global

se han realizado de forma simple y concisa, el texto está formado por una serie de directrices que pueden ser utilizadas en debates políticos dentro de cada país así como en la formulación o reformulación, según cada caso, de políticas nacionales, leyes o declaraciones oficiales sobre alguno o todos los temas que se tratan. Sin embargo, esperamos que este documento tenga un valor directo para todas las partes, incluyendo a organizaciones de pacientes y consumidores implicados en la atención sanitaria, asociaciones profesionales médicas y de otros profesionales de la salud, y asociaciones de hospitales y otros establecimientos sanitarios”.

²⁸⁷ *Declaración de Lisboa de la Asociación Médica Mundial sobre los Derechos del Paciente*, adoptada por la 34ª Asamblea Médica Mundial Lisboa, Portugal, Septiembre/Octubre 1981 y enmendada por la 47ª Asamblea General Bali, Indonesia, Septiembre 1995, y revisada su redacción en la 171ª Sesión del Consejo, Santiago, Chile, octubre 2005. Nos comenta en su introducción que: “La relación entre los médicos, sus pacientes y la sociedad toda ha sufrido importantes cambios en los últimos años. Aunque el médico siempre debe actuar de acuerdo a su conciencia y en el mejor interés del paciente, se deben hacer los mismos esfuerzos a fin de garantizar la autonomía y justicia con el paciente. La siguiente Declaración representa algunos de los derechos principales del paciente que la profesión médica ratifica y promueve. Los médicos y otras personas u organismos que proporcionan atención médica tienen la responsabilidad conjunta de reconocer y respetar estos derechos. Cuando la legislación, una medida del gobierno, o cualquier otra administración o institución niega estos derechos al paciente, los médicos deben buscar los medios apropiados para asegurarlos o restablecerlos; y en su Principio 3.a señala que: “El paciente tiene derecho a la autodeterminación y a tomar decisiones libremente en relación a su persona. El médico informará al paciente las consecuencias de su decisión”, y el 3.b: “El paciente adulto mentalmente competente tiene derecho a dar o negar su consentimiento para cualquier examen, diagnóstico o terapia. El paciente tiene derecho a la información necesaria para tomar sus decisiones. El paciente debe entender claramente cuál es el propósito de todo examen o tratamiento y cuáles son las consecuencias de no dar su consentimiento”, y el Principio 10 a y c expresarán que: “La dignidad del paciente y el derecho a su vida privada deben ser respetadas en todo momento durante la atención médica y la enseñanza de la medicina, al igual que su cultura y sus valores. El paciente tiene derecho a una atención terminal humana y a recibir toda la ayuda disponible para que muera lo más digna y aliviadamente posible; y el principio 11 explica que; “El paciente tiene derecho a recibir o rechazar asistencia espiritual y moral, inclusive la de un representante de su religión”.

coherente y beneficiosa para la sociedad...las leyes han de ser fruto de la deliberación colectiva...”²⁸⁸.

Claro está, aquí surge un conflicto verdadero de conciencia, donde el profesional sanitario siente que ese deber impuesto por el paciente choca frontalmente con (su de suya), opción moral, que le dicta su propio código deontológico, tenemos, entonces, como venimos anunciando, un problema grave iusfilosóficamente hablando, ya que la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, no prevé todos los supuestos ni todas las soluciones y está en juego el valor proyectivo de esas conciencias defendiendo cada uno sus derechos y obligaciones²⁸⁹. Esta Ley, en la Exposición de Motivos, nos hace un recorrido histórico, desde el final de la Segunda Guerra Mundial, donde muestra el interés de Naciones Unidas, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), la Organización Mundial de la Salud (OMS), el Consejo de Europa, en promulgar normas jurídicas en relación a esta cuestión. Recordándonos el marco fundamental de donde parten todas ellas, es decir, la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, sin olvidar, la *Declaración sobre la Promoción de los Derechos de los Pacientes en Europa*, promovida el año 1994, por la *Oficina Regional para Europa de la Organización Mundial de la Salud*. También en la Exposición de Motivos, la Ley 41/2002, subrayaba la relevancia especial del *Convenio del Consejo de Europa para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina*, suscrito el 4 de abril de 1997²⁹⁰, entrando en vigor en España el 1 de enero del año 2000, siendo, el primer instrumento internacional con carácter jurídico vinculante para los países que suscribieron dicho acuerdo. El contenido de este Convenio trata explícitamente sobre la necesidad de reconocer los derechos de los pacientes entre los cuales estaban el derecho a la información, el consentimiento informado y la intimidad de la información relativa a la salud de las personas. Ya en su preámbulo manifiesta el pleno convencimiento de respetar al ser humano a la vez: “como persona y como perteneciente a la especie humana y reconociendo la importancia de garantizar su dignidad...”.

²⁸⁸ BELLVER CAPELLA, V., “Una aproximación a la regulación de los derechos de los pacientes en España”, *Cuadernos de Bioética* XVII, 2006, pp. 21-23.

²⁸⁹ BOE, viernes 15 de noviembre de 2002, pp. 40126-40132.

²⁹⁰ BOE número 251, miércoles 20 de octubre de 1999, pp. 36825-36830. Instrumento de Ratificación del Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina (Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina), hecho en Oviedo el 4 de abril de 1997.

El Convenio sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina del Consejo de Europa, suscrito en Oviedo el 4 de abril de 1997, tiene su plasmación en nuestro ordenamiento jurídico en los artículos 10, 15 y 43 de la Constitución²⁹¹. Por tanto, el *Convenio de Oviedo para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano* está vigente en España desde enero del año 2000, y en su artículo noveno expresaba de forma nítida 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”. Con anterioridad a que la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, en su artículo 11.1, regulase los documentos de instrucciones previas, expresándolo del siguiente modo: “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. 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”.

Nos parece muy oportuna, en medio de estos parámetros jurídicos internacionales, la aportación José María Díez-Alegría como ejemplo clarificador de lo que supone tener en cuenta desde el ámbito iusfilosófico, estas realidades ultimísimas: “Un ser humano, un animal pensante, con una forma de vida biológica que se extiende inexorablemente del nacimiento a la muerte, y que pasa sucesivamente, por las etapas de infancia, niñez, adolescencia, juventud, madurez, senectud y, al final decrepitud”²⁹².

²⁹¹ BOE núm. 149, de 23 de junio de 2017, páginas 51701 a 51716.

²⁹² Díez-Alegría, J.Mª., “Reflexión cristiana sobre la ancianidad”, *Revista de Cristianos de Base* número 19, Julio 1996: “Detesto la posibilidad de ser sometido al llamado encarnizamiento terapéutico, para prolongar in extremis una vida que ya no da de sí. Deseo, por supuesto, que llegado el caso se me aplique la llamada eutanasia pasiva, y, dado que el confin entre ésta y la activa no es siempre muy nítido, me gustaría que la eutanasia pasiva fuese entendida por lo que a mí toca con la mayor amplitud posible”, p. 22. También podemos leer otro artículo muy similar, Díez-Alegría, J.Mª., “Reflexión cristiana sobre la ancianidad”, Colección Cuadernos U.M.E.R. número 5, Universidad de Mayores Experiencia Recíproca, Madrid 1998, pp. 3-6.

Desde la vejez es justo contemplar nuestra propia vida, pero contemplarla también incardinada en la historia y en el flujo de la humanidad, de la que somos una gota minúscula en el gran río misterioso que avanza sin tregua. Misterio de la existencia y drama de la especie en que estamos entroncados²⁹³. La senectud, para ser vivida con paz, requiere paciencia y recordar que cierto margen de padecimiento pertenece a la condición humana en este mundo.

También nos parece muy importante esta reflexión, ya que nos avoca a pensar sobre la importancia que tiene dentro de la objeción de conciencia sobre las voluntades anticipadas, la visión global en el ámbito antropológico y iusfilosófico en el que está inserto el ser humano. Esto indica, a mi modo de ver, el valor de la biografía de cada ser humano. El ser humano tiene conciencia. Esta conciencia es una capacidad fundamental de su existencia. El ser humano se inquieta por su propio ser, y gracias a la conciencia puede preocuparse por él²⁹⁴.

Desde estas coordenadas entendemos que las personas tienen derechos humanos inalienables como es el de autorrealizarse, aunque esté enferma y por tanto a ser respetada profundamente. En este sentido el doctor Pablo Simón Lorda comentará lo siguiente: “Se trata de una transformación irreversible. Claro está que buscar el máximo beneficio para el enfermo continúa siendo el motor básico de la práctica médica, pero su voluntad determina ahora la dirección correcta y su límite. El profesional aporta conocimiento científico, valoración de la situación y lo concreta en una indicación. Pero el enfermo aporta su escala de valores, la forma de construir su futuro y su concepto peculiar de salud y de calidad de vida; y esto lo concretará ponderando la indicación médica y aceptándola o rechazándola”²⁹⁵.

Ambas posturas se combinan para tratar de esclarecer una hermenéutica factible en torno a la raíz misma de la autonomía de la persona. Por todo ello, se plantea la validez de los testamentos biológicos (como opción axiológica) o la prioridad de la vida sobre la libertad de conciencia. Estas coordenadas nos colocan en la perspectiva de la proyección de un ejercicio de formulación del bioderecho desde unas claves

²⁹³ Díez-ALEGRÍA, J.Mª., “Reflexión cristiana sobre la ancianidad”, *Revista de Cristianos de Base* 19, Julio 1996: “Nunca me he sentido vocado a ser un héroe o un superhombre, ni como ser humano ni como cristiano salvado por el Señor Jesús...creo que, al llegar a la ancianidad, estoy todavía más en la hora de la modestia, de la comprensión, de la benevolencia, del humor tolerante y de una ironía suave, sin amargura y con un cariño afectuoso”, p. 23.

²⁹⁴ HEIDEGGER, M., *Naturaleza, Historia, Estado* (edición y traducción de Jesús Adrián escudero), Trotta, Madrid 2018, p. 76.

²⁹⁵ SIMÓN LORDA, P., *El consentimiento informado*, Triacastela, Madrid 2000. Se puede ver el capítulo segundo completo para ampliar información.

antropológicas, filosóficas y jurídicas. Es tal la densidad de estas situaciones que ya los pediatras se plantean y cuestionan sobre las voluntades anticipadas también: “Tendremos que ir pensando en abordar adolescentes con enfermedades crónicas y terminales que desean decidir con plena competencia sobre su futuro”²⁹⁶.

Ciertamente el principio de autonomía es esencial y consustancial a la propia objeción de conciencia y este a su vez está conectado con el principio de beneficencia que obliga moralmente a hacer el bien, entendiendo que el bien de cada persona es individual y de gestión privada. Por todo ello es difícil llegar a dogmas definitivos ya que las vivencias originarias de cada persona las vive concretamente esa persona en su fuero interno. Por eso, estamos convencidos de la utilidad de llegar a una cultura de consenso, de respeto, de equilibrios proporcionados proyectados en la propia justicia.

En estas coordenadas el filósofo Stuart Mill manifestará en un ensayo corto en 1854, finalizado en 1858, la idea de una autonomía que hunda sus raíces en la aprehensión del sujeto en sí mismo: “Ningún hombre puede, en buena lid, ser obligado a actuar o a abstenerse de hacerlo, porque de esa actuación o abstención haya de derivarse un bien para él, porque ello le ha de hacer más dichoso, o porque, en opinión de los demás, hacerlo sea prudente o justo. Éstas son buenas razones para discutir con él, para convencerle, o para suplicarle, pero no para obligarle o causarle daño alguno, si obra de modo diferente a nuestros deseos. Para que esta coacción fuese justificable, sería necesario que la conducta de este hombre tuviese por objeto el perjuicio de otro. Para aquello que no le atañe más que a él, su independencia es, de hecho, absoluta. Sobre sí mismo, sobre su cuerpo y su espíritu, el individuo es soberano. ...”²⁹⁷. En este sentido precisará Laporta en referencia a Mill que: “El poder jurídico no sólo se legitima por su origen consentido sino por no violar los límites de un ámbito dibujado por líneas o criterios morales...”²⁹⁸. En todo ello, lo fundamental sería estar en la óptica de no dañar a ninguna persona respetando el perímetro de privacidad que necesitan como ser en el mundo que ocupa y se preocupa y co-preocupa del mismo.

Sería lo mismo que plantear desde estas claves que venimos expresando que el dato radical del universo es la coexistencia del yo con el mundo y en este coexistir del yo con el mundo, el mundo no es otra cosa que la vida, la vida de cada cual. El ámbito

²⁹⁶ SÁNCHEZ JACOB, M., “Objeción de conciencia y su repercusión en la sanidad”, *Boletín de Pediatría* 47, 2007, p. 29.

²⁹⁷ MILL, S., *Sobre la libertad*, Aguilar, Madrid s/f, con prólogo de Antonio Rodríguez Huescar ,pp. 26-27.

²⁹⁸ LAPORTA, F., *Entre el derecho y la moral*, Fontamara, México 1995, pp. 48-53.

iusfilosófico nos permite reflexionar sobre la vida en el sentido que no es una abstracción. Y la vida de cada ser humano está constituida por lo que hace y por lo que deja de hacer. Este ser humano se pone en contacto con el mundo mediante la circunstancia que son todas las realidades con las que se encuentra y todos los problemas que estas le plantean²⁹⁹. Es más, la vida tiene estructura narrativa, es una inmensa estructura narrativa (toda la teoría de la razón vital tiene este objetivo, explicar el carácter narrativo de la vida humana). Tenemos que dar razón de la vida humana en su integridad³⁰⁰.

En esta línea del carácter narrativo de la vida humana la filósofa Martha Nussbaum explicará que la vida nunca es meramente presentada por un texto porque siempre representa como algo³⁰¹. Para Martha Nussbaum “La literatura es una extensión de la vida no sólo horizontal, poniendo al lector o a la lectora en contacto con acontecimientos, lugares, personas o problemas que de otro modo no puede conocer, sino también, por así decir, vertical, proporcionando al lector una experiencia que es más profunda, más intensa y más precisa que gran parte de lo que tiene lugar en la vida”³⁰². Es más, Martha Nussbaum profundizará más en este carácter narrativo vitalista de la concepción del ser humano con el cual estoy muy de acuerdo: “Concebir a los otros seres humanos como entidades amplias y profundas, con pensamientos, anhelos espirituales y sentimientos propios no es un proceso automático. Por el contrario, lo más fácil es ver al otro como apenas un cuerpo, que puede ser usado para nuestros propios fines, sean estos buenos o malos. Ver un alma en ese cuerpo es un logro, un logro que encuentra apoyo en las artes y en la poesía...”³⁰³. En este sentido explicita Ángela Aparisi Miralles que: “quizás una de las características de la filosofía actual es la atención prestada a la acción humana y a su carácter intencional. En este punto podríamos destacar las aportaciones de Marta Nussbaum... Todo ello implica, en definitiva, una ruptura con el modo de pensar moderno, ya que es imposible abordar el

²⁹⁹ ORTEGA Y GASSET, J., *El tema de nuestro tiempo*, en. Obras Completas, vol. 3, Madrid, Revista de Occidente 1966.

³⁰⁰ IBÍDEM., pp. 143-242.

³⁰¹ NUSSBAUM, M., *El conocimiento del amor. Ensayos sobre filosofía y literatura*, Antonio Machado Libros, Madrid 2005, p. 29.

³⁰² IBÍDEM., p. 102.

³⁰³ NUSSBAUM, M., *Justicia poética. La imaginación literaria y la vida pública*, edita Andres Bello, Barcelona 1995, p. 139.

estudio de la actuación humana recurriendo sólo a presupuestos causalistas y mecanicistas”³⁰⁴.

³⁰⁴ APARISI MIRALLES, A., “Razón práctica y praxis jurídica: algunas reflexiones”, *Persona y Derecho*, vol. 75, 2017, p. 154.

CAPÍTULO TERCERO

La nueva regulación sobre protección de datos personales y su incidencia en el ámbito sanitario

Posibles consecuencias de la objeción de conciencia para el profesional sanitario. La creación de listas o registros públicos de objetores ¿vulnera derechos fundamentales?³⁰⁵

3.1 El derecho a no declarar sobre las propias creencias y el principio de no discriminación

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

En España se ha recurrido ante el Tribunal Constitucional, concretamente a través del recurso de inconstitucionalidad número 825-2011, planteado contra la Ley Foral de Navarra³⁰⁶ por el Grupo Parlamentario Político Popular y admitido a trámite por el Pleno del Tribunal Constitucional en el auto de 22 de junio de 2011, comenta Triviño caballero al respecto: “En él se alega que la creación del registro y sus condiciones superan las exigencias estipuladas en la Ley de Salud Sexual y Reproductiva; asimismo, los populares entienden que dicho registro supone una

³⁰⁵ En este sentido podemos leer el artículo: HERMIDA DEL LLANO, C., “Viejos y nuevos derechos en la sociedad del malestar”, *Bajo Palabra* 9, 2014: “La generación de derechos fundamentales no implica siempre la sustitución global de un catálogo de derechos por otro sino que, en ocasiones, se traduce en la aparición de nuevos derechos como respuesta a nuevas necesidades históricas, mientras que otras veces supone la redimensión o redefinición de derechos anteriores para adaptarlos a los nuevos contextos en que deben ser aplicados. Un buen ejemplo sería el derecho a la intimidad que surgió como un derecho de primera generación, derecho-valla o límite que protege una esfera de la vida de injerencias externa, esto es, la intimidad garantizaría en sus inicios una idea negativa de la libertad (estar libre de), mientras que, posteriormente, comenzará a extenderse hasta abrazar un poder jurídico positivo: el de decir sobre la publicación de la información relativa a nuestra vida privada configurando paulatinamente un nuevo derecho: el derecho a la autodeterminación legislativa, insisto, bajo el manto protector de la intimidad que garantiza ahora una idea positiva de la libertad (ser libre para)”, pp. 74-75.

³⁰⁶ Ley Foral 16/2010, de 8 de noviembre, por la que se crea el registro de profesionales en relación con la interrupción voluntaria del embarazo (publicada en el Boletín de Navarra de 15 de noviembre de 2010; BOE de 28 de diciembre de 2010). En su artículo 1 en relación al objeto establece dos elementos. El a) establecer el procedimiento de declaración de objeción de conciencia de los profesionales sanitarios directamente implicados en realizar la interrupción voluntaria del embarazo. Y el b) crear y regular el Registro de profesionales sanitarios directamente implicados en realizar la interrupción voluntaria del embarazo.

vulneración de los artículos 16.1 y 18.1 de la CE por no respetar la intimidad del personal sanitario”³⁰⁷.

No hay que olvidar como preámbulo a todo esto, que la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de *salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo*, tiene por objeto garantizar los derechos fundamentales en el ámbito de la salud sexual y reproductiva, regular las condiciones de la interrupción voluntaria del embarazo y establecer las correspondientes obligaciones de los poderes públicos. El artículo 19.2 de la referida Ley Orgánica manifiesta lo siguiente: “Los profesionales sanitarios directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo tendrán el derecho de ejercer la objeción de conciencia sin que el acceso y la calidad asistencial de la prestación pueda resultar menoscabadas por el ejercicio de la objeción de conciencia. El rechazo o la negativa a realizar la intervención de la interrupción del embarazo por razones de conciencia es una decisión siempre individual del personal sanitario directamente implicado en la realización de la interrupción voluntaria del embarazo, que debe manifestarse anticipadamente y por escrito. En todo caso, los profesionales sanitarios dispensarán tratamiento y atención médica adecuados a las mujeres que lo precisen antes y después de haberse sometido a una intervención de interrupción del embarazo”.

En la reflexión de todo ello, los derechos fundamentales ¿ante qué o quién pueden ceder?

1. ¿Ante los límites que la propia Constitución expresamente imponga?
2. ¿Atendiendo al equilibrio entre el Derecho y la propia intrahistoria de la persona o personas que conforman el hecho concreto?

Ciertamente, algo fundamental en el tratamiento de estas cuestiones es que hay que respetar el contenido esencial del derecho o al menos su núcleo fundamental y fundamentado para que la esencia de su naturaleza quede intacta³⁰⁸, reflejado en el artículo 53.1 de la CE: “Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso

³⁰⁷ 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; También ofrecemos la lectura de CEBRIÁ GARCÍA, M.D., “objeción de conciencia del personal sanitario y reformas legislativas en España”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 27, 2011, pp. 1-36. Esta misma argumentación se recoge en el Anteproyecto de Ley del ministro de entonces D. Alberto Ruiz Gallardón.

³⁰⁸ Al respecto podemos leer las Sentencias del Tribunal Constitucional 11/1981, de 8 de abril; 37/1987, de 26 de marzo; 196/1987, de 11 de diciembre

deberá respetar su contenido esencial. Podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 16.1”.

Por tanto, interpretar las normas jurídicas sería importante hacerlo desde una forma: “más favorable a la efectividad de los Derechos Fundamentales”³⁰⁹. Planteada estas cuestiones, tendríamos que valorar de forma axiomática, que el contenido esencial del derecho no puede quedar sometido a una lista interminable de limitaciones que lo bloqueen de tal forma que lo haga estéril de aplicar. Interpretar una ley tiene su complejidad, ya que hay que explicar su sentido desde un caso concreto de la realidad³¹⁰. No hay que olvidar tampoco que el Código Civil en su artículo 3.1 establece en cuanto a la aplicación de las normas jurídicas lo siguiente: “Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas”. Esto exige de alguna manera estar en contacto con el espesor de la vida real³¹¹.

Siguiendo con la lectura de la propia sentencia, concretamente a través del recurso de inconstitucionalidad número 825-2011 (Sentencia 151/2014, de 25 de septiembre)³¹², planteado contra la Ley Foral de Navarra, el pleno del Tribunal Constitucional³¹³ finalmente consideró desestimar parte del recurso FJ 9: “Los razonamientos expuestos conducen a la estimación parcial del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por los Diputados recurrentes y, en consecuencia, a declarar inconstitucional y nulo...”; y la Sentencia 151/2014, de 25 de septiembre, también expone en su FJ 5 que: “Debemos comenzar recordando que no resulta inconstitucional que una ley autonómica disponga la creación de un Registro, incluso aunque vinculara al ejercicio de un derecho fundamental, siempre y cuando las

³⁰⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, de 11 de abril, FJ 4: “De la obligación del sometimiento de todos los poderes a la Constitución no solamente se deduce la obligación negativa del Estado de no lesionar la esfera individual o institucional protegida por los derechos fundamentales, sino también la obligación positiva de contribuir a la efectividad de tales derechos, y de los valores que representan, aun cuando no exista una pretensión subjetiva por parte del ciudadano”.

³¹⁰ LACRUZ BERDEJO, J.L., *Manual de Derecho civil*, Bosch, Barcelona 1979, pp. 74-79. Cuestiona que la interpretación literal sea un tipo determinado de interpretación, ya que interpretar literalmente una ley es realizar una aplicación mecánica del texto legal a los hechos.

³¹¹ DE CASTRO Y BRAVO, F., *Derecho civil en España*, Civitas, Madrid 1984, donde cita una sentencia de 1929 que explica lo siguiente: “Si la justicia ha de administrarse recta y cumplidamente, no ha de atenderse tanto la observación estricta y literal del texto del precepto legal como a su indudable espíritu, recto sentido y verdadera finalidad”, p. 469.

³¹² BOE número 261, de 28 de octubre de 2014.

³¹³ D. Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro González Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez.

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...”.

Teniendo en cuenta la aportación de la sentencia a la luz del artículo 9.2 de la Carta Magna “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”. Y el Alto tribunal plantea que hay que colaborar: “si quiere que su derecho sea efectivo para facilitar la tarea de los poderes públicos...”. Creo que habría que reflexionar más sobre este asunto y preguntarnos ¿Qué se pretende realmente con disponer de una lista de objetores? teniendo en cuenta el artículo 16.2 de la Constitución Española que dice expresamente: “Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencia”. Para los objetores puede significar discriminación y posibles represalias. Claro, la respuesta que la autoridad competente expresa frente a estas sensaciones e intuiciones (que algunos casos han sido vividos fenomenológicamente como auténticas), es que esta afirmación no tiene base jurídica alguna y, por lo tanto, no se puede fundar una queja de inconstitucionalidad. Y en el artículo 14 de la CE se declara que: “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”.

Realmente, estas cuestiones marcan un problema real constitucional ya que el hombre evoluciona o involuciona en la percepción de su realidad y mantiene parámetros muchas veces ambiguos en la justificación iusfundamental en cuanto a la existencia y consistencia de razones sólidas o fundadas ante determinadas acciones. Por tanto, creemos que es necesario tener en cuenta y preguntarnos ¿Qué estamos viviendo

humanamente e intelectualmente en nuestro siglo XXI? Y desde esta pregunta de orientación reflexiva ver hondamente la importancia de mostrar las dificultades de sancionar o ratificar los aspectos de la objeción de conciencia en el ámbito sanitario, en nuestro modelo de sociedad, valorando posibles vías de reflexión que puedan matizar aspectos diferentes. Además, necesitamos profundizar en si es necesario o posible regular la objeción de conciencia jurídicamente, en aras de salvaguardar el Estado de Derecho Democrático y Social para que así no se vulneren o conculquen aspectos nucleares del ser humano que ponen de relieve su inabarcable riqueza.

Tampoco nos podemos olvidar de la salvaguarda de la dignidad de la vida humana ya que es un imperativo jurídico primordial: “No sólo porque constituye un mínimo ético per se, sino porque la vida humana en sí misma es el centro de imputación de los restantes derechos en los que las exigencias de justicia objetivas encuentran su acomodo”³¹⁴. También el Magistrado Andrés Ollero se pronuncia explicando que: “cuando la vida humana y otros valores básicos no merecen respeto, la convivencia ha dejado de ser humana, dándose la circunstancia de que el logro de este objetivo era, precisamente, lo que justificaba la existencia de lo jurídico con sus peculiares posibilidades coactivas”³¹⁵.

En estas coordenadas, seguimos comentando la STC del recurso de inconstitucionalidad número 825-2011, planteado contra la Ley Foral de Navarra³¹⁶, donde comenta en su FJ 7 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 (SSTC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 6 y 96/2012, de 7 de mayo, FJ 6). El propio TC incide 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”. También tenemos la Ley Foral 116/2011, de 3 de octubre, por la que se crea un fichero

³¹⁴ ALBERT, M., “Bioderecho y bioética, ¿Una relación desnaturalizada?”, A.A.V.V., *Una filosofía del derecho en acción. Homenaje al profesor Andrés Ollero*, Congreso de los Diputados/Universidad Rey Juan Carlos, Madrid 2015: “Baste recordar, en este sentido, la argumentación jurídica (pese a fundar un voto particular a una sentencia, y no el fallo de la misma). Voto particular del Magistrado Jiménez de Parga, a la STC 116/1999 de 17 de junio, parágrafo 3”, p. 2.276.

³¹⁵ OLLERO TASSARA, A., HERMIDA DE LLANO, C., “Derecho y moral: Anotaciones tras de un debate”, en AA.VV., *Derecho y moral: una relación desnaturalizada*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid 2012, p. 147.

³¹⁶ Incorporamos en los anexos el documento que tienen que detallar y escribir los propios objetores de conciencia.

informatizado bajo la denominación de “Registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia en relación con la interrupción voluntaria del embarazo”³¹⁷. Aquí se señala en el artículo 2. d) que los tipos de datos de carácter personal incluidos en el fichero serán: apellidos y nombre y DNI como datos identificativos y como datos no identificativos: titulación, especialidad, centro en el que presta servicios, servicio al que se encuentra adscrito y creencias.

En medio de estas reflexiones Javier Martínez Torrón planteaba en torno a la STC 151/2014 que la ley navarra había creado un registro ad hoc para objetores, planteando que era una sentencia: “de razonamiento bastante deficiente a mi juicio, el tribunal rechazaba la mayor parte de los argumentos contra la constitucionalidad de dicha ley, ignorando el efecto desalentador del registro de objetores, que es muy probablemente lo que los impulsores de la ley pretendían. Como hace notar un voto particular discrepante de la sentencia, después de cuatro años de vigencia de la ley, sólo había un objetor inscrito en el registro, en una comunidad autónoma donde la objeción al aborto estaba tan extendida que el sistema público de salud se veía obligado a derivar la práctica a hospitales de otras comunidades autónomas colindantes (vid. Voto particular del magistrado Andrés Ollero Tassara, n. 5)”³¹⁸.

El texto consolidado que se presentó como última modificación con fecha 31 de diciembre de 2016, en su exposición de motivos sobre la aprobada *Ley Foral de derechos y deberes de las personas en materia de salud en la Comunidad Foral de Navarra*, explica que el cambio social que promueve un modelo de autonomía de las personas y de afirmación de sus derechos: “En este sentido, los derechos de las personas en materia de salud constituyen una exposición, en el ámbito concreto de las relaciones sanitarias, de la libertad como un valor superior del ordenamiento jurídico y una manifestación del respeto a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de su personalidad. Cabe señalar que la dignidad es un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de su propia vida”. Esta Ley tiene como objeto “Regular y promover el cumplimiento de los derechos y deberes de las personas en relación con la salud” (artículo 1.1) y “Regular y promover el cumplimiento de los derechos y deberes de los

³¹⁷ Publicada en el Boletín oficial de Navarra de 25 de octubre de 2011.

³¹⁸ MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “La objeción de conciencia farmacéutica en la reciente jurisprudencia constitucional española: Otra oportunidad perdida”, *Revista Latinoamericana de Derecho y Religión* 1, 2015, p. 3. Nota a pie de página número 4.

profesionales que desarrollan su actividad en el sistema sanitario público de Navarra” (artículo 1.2).

En esta exposición de motivos se está superando de forma radical la atención paternalista. Los supuestos de objeción de conciencia que este trabajo de investigación nos ha ido proporcionando, nos llevarán a abrir espacios para establecer cauces de diálogo con el mundo y de colaboración con todos los hombres para recalcar en las aspiraciones profundas del ser humano, tanto individuales como colectivas de justicia e igualdad para todos. Afirmar la igualdad esencial de todos los hombres y la necesidad de una justicia social, porque las injusticias causan las discordias entre los hombres y lesionan gravemente los derechos de las personas y de los grupos sociales.

Si la dignidad es un valor espiritual también, cabría preguntarnos ¿Si es posible separar total y absolutamente lo espiritual y lo temporal? Todo hombre como persona merece sin distinción, ni discriminación alguna, el reconocimiento real y efectivo de la dignidad humana. Desde las claves del bioderecho, la bioética, la bioteología, podemos entender que la justicia y la solidaridad (y en sentido pleno la común-uniión) exige a las personas plantearse distintos problemas y consideraciones para la adaptación al tiempo presente y futuro que nacen en el mundo y lo empobrece: refugiados, bolsas de pobreza y miseria, niños explotados, ecología, el cambio climático, el conflicto entre igualdad y democracia, la relación de revolución y terrorismo, los aspectos biotecnológicos, los biojurídicos.... Y como objetivo fundamental el trabajar para lograr un auténtico y verdadero reconocimiento del valor y la dignidad de la persona humana, un respeto efectivo de sus derechos y libertades frente a toda opresión, manipulación, robotización.

Por eso, desde estas coordenadas sería importante no separar el orden de las valideces jurídicas del mundo espiritual de las actividades fácticas del hombre. En cada individuo humano hay un elemento espiritual que trasciende el ámbito puramente biológico que lo pone en realidad y lo relaciona inmediatamente con un ámbito de realidad radical. Este elemento de espíritu pertenece a su constitución primaria y está integrado en la coherencia, que es la razón formal de la unidad de la esencia constitutiva. Esta constitución primaria deviene en el dinamismo del proceso ontogénico. Además, en razón de esta nota de espíritu en la unidad sistemática de su esencia, el hombre es, además constitutivamente, un centro personal abierto a la comunicación, es decir, una esencia vertida a los otros. Es, por tanto, también, esencia abierta a la comunidad (comunidad que se despliega en relaciones sociales, en conformaciones culturales, en logros y en técnica. Por eso el hombre es

constitutivamente historia), éste estar en comunidad es un modo de ser exigencial de su esencia³¹⁹.

3.2 El derecho a la confidencialidad y la aplicación del Reglamento General de Protección de Datos Europea de mayo de 2018 (RGPD)

El concepto jurídico de privacidad tiene origen anglosajón, derivando del precepto del Juez Thomas Cooley, "The Right to be alone" (El Derecho a ser dejados en paz)³²⁰, que fue incorporado al ordenamiento jurídico norteamericano. Así, el juez pretendía delimitar las fronteras entre el derecho a la información y el derecho de las personas a mantener una esfera privada. El concepto de privacidad, por tanto, surge como freno hacia la prensa y su capacidad de agraviar la vida privada. El derecho a la intimidad implica el rechazo a la intromisión no consentida en la vida privada. La correlación europea de este derecho a la no intromisión en la vida privada, lo encontramos en el derecho de la protección de datos de carácter personal.

La protección de datos se desarrolló a través de diversas Directivas Europeas: Entre ellas destacamos la Directiva 97/66/ CE, Directiva 2002/58/CE, Directiva 2006/24/CE, Directiva 95/46/CE. Este cuerpo legislativo, pretendió armonizar la protección de los derechos y las libertades fundamentales de las personas físicas en todo el territorio europeo. El último hito en esta evolución tendría lugar con la adopción 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 sus datos personales y a la libre circulación de esos datos³²¹.

En el ámbito español, resulta esencial indicar que el derecho a la protección de datos personales es un derecho fundamental derivado del artículo 18.4 de la Constitución española, que dice expresamente: "La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno

³¹⁹ DÍEZ-ALEGRÍA, J.M., *Aspectos actuales del problema de la ley moral natural*, AA.VV. *Homenaje a Xavier Zubiri*, tomo I Moneda y crédito, Madrid 1970, pp. 455-456.

³²⁰ Thomas Cooley en su obra "The Elements of Torts", de 1873 y el trabajo de Warren y Brandeis, "The Right to privacy", dieron forma a una clásica definición del vocablo *privacy*, entendido, genéricamente, como el derecho a estar solo o derecho a la soledad. Podemos leer al respecto: COOLEY, T., *The elements of torts*, ed. Callaghan, 1895; PENDÁS, B., Y BESALGA, P., *Derecho a la intimidad*, Civitas, Madrid 1995 (es la traducción al castellano de la obra de WARREN, S.D., y BRANDEIS, L.D., *The right to privacy*, Harvard Law Review, vol. IV, nº 5, 1890, pp. 193-219; REBOLLO DELGADO, L., *El derecho fundamental a la intimidad*, Dykinson, Madrid, 2000.

³²¹ 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).

ejercicio de sus derechos”. La protección de datos deriva directamente del derecho fundamental a la intimidad regulado en el artículo 18.1: “Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”.

El primer proyecto normativo que tenemos en España hace alusión a la década de los noventa. Nos referimos a la Ley Orgánica 5/1992 de 29 de octubre de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal. Desde la aprobación de la Constitución española hasta la referida Ley de 1992, no tenemos nada referido a esta protección. Sería interesante estudiar el motivo de tal retraso: Este periodo analizado en nuestro país venía precedido de una dictadura donde estos derechos eran totalmente negados. Asimismo, a este punto de partida habría que sumarle la falta de necesidad de una regulación ante la escasez informática y/o telemática en España. Esta Ley de 1992 estuvo vigente hasta la entrada en vigor en 1999 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. Se trataba de un cuerpo normativo mucho más detallado y con un objeto de aplicación más amplio. Como clara diferencia al cuerpo legislativo anterior, la Ley Orgánica de Protección de Datos (LOPD), era de aplicación tanto a soporte automatizado (soporte informático) como soporte papel.

Posteriormente, en el año 2007 entró en vigor el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, diferenciando en tres niveles de seguridad: básico, medio o alto. El nivel básico de protección es aplicable a todos los ficheros que contengan datos de carácter personal. El nivel medio, se aplica a los datos que se indican a continuación: ficheros que contengan datos relativos a la comisión de infracciones administrativas o penales; Hacienda Pública; Servicios financieros; Perfiles. El nivel alto de protección resulta aplicable a los ficheros que contengan datos relativos a la ideología, religión, creencias, origen racial, salud, vida sexual o violencia de género de las personas.

También es esencial recordar Sentencias del Tribunal Constitucional, que son antecedentes sobre un uso correcto de la informática, limitando el uso de la misma para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos.

El Tribunal Constitucional en su Sentencia 94/1998, de 4 de mayo³²², señalará que es un derecho fundamental la protección de datos personales, teniendo muy en cuenta el evitar el tráfico ilícito de los mismos o lesivo para la dignidad de la persona. Hay una clara defensa en no perjudicar a la persona o dañarla como persona y ciudadano. En esta sentencia deja meridianamente claro que se ha realizado un uso desviado del dato automatizado a los efectos de llevar un descuento indebido, alejándose de la única finalidad para la que se facilitó el dato, constituyendo, por tanto, una lesión del derecho a la intimidad personal (véase el FJ 7). Termina la sentencia explicando que: “tuvo lugar una lesión del artículo 28.1 en conexión con el artículo 18.4 de la Constitución Española. Este no solamente entraña un específico instrumento de protección de los derechos del ciudadano frente al uso torticero de la tecnología informática, sino que consagra un derecho fundamental autónomo a controlar el flujo de informaciones que concierne a cada persona...” (FJ 6).

Por otra parte, la Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre³²³, lo consideraba como un derecho autónomo e independiente que consistía en un poder de disposición y de control sobre los datos personales y por tanto era la misma persona afectada la que decidía quién puede poseer esos datos personales y para qué uso, pudiendo en todo momento decidir hasta cuándo dura esa posibilidad por parte de un tercero.

Ambas sentencias son iluminadoras para el estudio de investigación que estamos realizando. El Tribunal Constitucional manifiesta el grave peligro que entrañan los avances tecnológicos para la incolumidad de la esfera privada e intimidad de los individuos³²⁴. También el Tribunal Constitucional comprende que el derecho a la intimidad no puede ser absoluto y la Ley puede imponer unos ciertos límites siempre que haya que proteger otros derechos constitucionales. El límite debe ser proporcionado y respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental³²⁵.

Ciertamente la singularidad del derecho a la protección de datos es importante tenerla presente, ya que por un lado, su objeto es más amplio que el derecho a la

³²² BOE nº 137. Suplemento, martes 9 de junio de 1998, pp. 8-13. Recurso de amparo 840/1995. Contra Sentencia de la Sala de lo Social del tribunal Superior de Justicia de Madrid dictada en procedimiento de tutela de derechos fundamentales. Vulneración del derecho a la libertad sindical.

³²³ BOE nº 4. Suplemento, jueves 4 de enero de 2001, pp. 104-117. Pleno. Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre de 2000. Recurso de inconstitucionalidad 1.463/2000. Promovido por el defensor del Pueblo respecto a los artículos 21.1 y 24.1 y 2 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. Vulneración del derecho fundamental a la protección de datos personales. Nulidad parcial de varios preceptos de la Ley Orgánica.

³²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional 110/1984.

³²⁵ Sentencias del Tribunal Constitucional 110/1984; 143/1994.

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 personal³²⁶.

La intimidad debe entenderse desde estas claves como la protección de la propia autorrealización del individuo: “Es 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”³²⁷.

En medio de este periplo, quince años después, el 25 de mayo de 2016, entró en vigor el 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. Aunque su entrada en vigor fue el 25 de mayo de 2016, su aplicación se hace efectiva el 25 de mayo de 2018.

El Reglamento General de Protección de Datos, en su artículo 1º establece la protección de los derechos fundamentales y libertades 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 del RGPD establece la definición de dato personal. Se entiende como dato personal 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). El artículo 5.1 del RGPD da las pautas para entender cómo han de ser tratados 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; también, 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

³²⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional 170/1987, de 30 de octubre, F.J 4.

³²⁷ 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.

son tratados; Exactos y actualizados; Mantenidos durante no más tiempo del necesario; Garantizando una seguridad adecuada de los datos personales.

El RGPD exige a los responsables del tratamiento la implantación de medidas de seguridad necesarias para paliar los riesgos que conlleva 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.

La RGPD, en su artículo 6, indica que, para un tratamiento lícito de los datos, este tratamiento ha de basarse en una legitimación válida para el tratamiento de datos. Es por ello que el RGPD mantiene el principio recogido en la Directiva 95/46 de que todo tratamiento precisa apoyarse o sustentarse en una base legitimadora que lo legitime. Las bases legitimadoras que se indican en el RGPD son: consentimiento; relación contractual; intereses vitales del interesado; obligación legal para el responsable; interés público o ejercicio de poderes; Intereses legítimos prevalentes del responsable.

El RGPD regula en los artículos 6, 7 y 9 así como en los Considerandos 32, 40, 42, 43 y 71 el concepto del consentimiento del interesado. El consentimiento supone una base del tratamiento, es decir, un responsable del tratamiento podrá tratar los datos personales cuando el interesado dio u otorgó su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para uno o varios fines específicos (artículo 6.1 del RGPD). El consentimiento debe consistir en una declaración afirmativa o una clara 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, que puede leerse en el 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 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”.

Las cuestiones que aquí se refieren conforman el principio de seguridad jurídica, en su vertiente positiva, ya que obliga a los Estados miembros a integrar este ordenamiento jurídico de una manera clara y pública, dos factores decisivos para que se conozca tanto por las personas que componen el orden jurisprudencial como por los propios ciudadanos. En cuanto a la vertiente negativa, se entiende que obliga a los Estados a eliminar situaciones de incertidumbre derivadas de la existencia de normas en el propio derecho nacional incompatibles con esta nueva Ley de protección de datos y confidencialidad. De aquí se colige la obligación de depurar el ordenamiento jurídico, es decir, se obliga de suyo, desde este principio de seguridad jurídica a que la normativa interna que resulte incompatible con el derecho de la Unión Europea quede eliminada: “mediante disposiciones internas de carácter obligatorio que tengan el mismo valor jurídico que las disposiciones internas que deban modificarse³²⁸.

Todo este tratamiento tiene su plasmación y aterrizaje finalmente, en la Ley Orgánica 3/2018 de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales³²⁹, en España. La adaptación al reglamento general de protección de datos será aplicable a partir del 25 de mayo de 2018, según establece el artículo 99. La Ley orgánica 3/2018, tiene por objeto adaptar el ordenamiento jurídico español al reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y el Consejo, de 27 de abril de 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 (artículo 1).

3.3 Límites, procedimientos y actividades objetables de los profesionales sanitarios

Los elementos fundamentales en torno a las convicciones profundas sobre la naturaleza y significado del inicio, la preservación y el final de la vida nos introduce en un campo complejo en el marco de la asistencia sanitaria, donde las valoraciones de las cuestiones tienen ángulos diversos y pueden divergir en los distintos protagonistas que entran en juego. Evidentemente, en los profesionales sanitarios tiene unas

³²⁸ Sentencias del Tribunal de Justicia de 23 de febrero de 2006.

³²⁹ Boletín Oficial del Estado, jueves 6 de diciembre de 2018, pp. 119788-119857.

connotaciones en cuanto a límites, procedimientos y actividades objetables determinadas.

La toma de conciencia de ser ciudadanos va implicando considerar que la estructura de la ley moral no es reductible a la de un código de recetas rígidas, sino que se trata de un conjunto de pistas (de direcciones de valor), en las que la conciencia ha de buscar la solución éticamente mejor (o menos mala) a problemas y situaciones muy complejos dentro del ámbito sanitario para todos los agentes que están en el entramado de las diferentes cuestiones sanitarias que van naciendo en esta sociedad post moderna.

El afloramiento de conflictos de conciencia, por parte del profesional sanitario en este siglo XXI, está enmarcado, como venimos comentando, en una evolución de la relación clínica, quizás en los inicios con un cierto paternalismo³³⁰ a la adquisición de la autonomía del paciente. Toda la teoría del consentimiento informado tiene aquí gran parte de su base argumentativa, dicho de otro modo, es el alejamiento del paternalismo y por ende que nadie puede actuar en el cuerpo de otra persona sin informarle de ello y recibir su aprobación y autorización, pero esto ¿no entraña dificultades? Diego Gracia explica algunas cuestiones que creemos interesantes en la reflexión en torno a nuestro trabajo de investigación: “En las situaciones agudas y críticas no suele haber tiempo para indagar las creencias y valores de los pacientes y cumplir con los requisitos del consentimiento informado. Y otra, porque en las situaciones crónicas y terminales los pacientes ya no se hallan, con frecuencia, en condiciones de poder expresar sus deseos y preferencias”³³¹.

El médico o profesional sanitario ya no tiene la patria potestad en el sentido de dominio a la persona que se encuentra enferma³³². Se ha roto las dependencias y la enfermedad pasa a ser un elemento en medio del desarrollo y maduración del individuo que lejos de infantilizar a la persona, la ayuda a asumir responsabilidades a todos los agentes que interactúan en este campo de la objeción de conciencia sanitaria³³³.

Creemos que es necesario poner en alza dos elementos fundamentales: por un lado, la autoconfianza de cada ser humano en sus posibilidades de desarrollarse plenamente, teniendo en cuenta que estamos en permanente movimiento de aprendizaje,

³³⁰ 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; También podemos ver: GRACIA, D., *Fundamentos de bioética*, Triacastela, Madrid 2008, pp. 100-102.

³³¹ GRACIA, D., *Como arqueros al blanco. Estudios de bioética*, Triacastela, Madrid 2004, p. 410.

³³² TRIVIÑO CABALLERO, R., *El peso de la conciencia. La objeción en el ejercicio de las profesiones sanitarias*, CSIC/Plaza y Valdes, Madrid/México 2014, pp. 32-33.

³³³ LAÍN ENTRALGO, P (Comp.), *Ciencia, técnica y medicina*, Alianza Editorial, Madrid 1986, pp. 248-264.

y, por otra parte, tener capacidad crítica y participar en la toma de decisiones en este ámbito sanitario con respecto a su persona (constitutivamente de suyo). En esta trayectoria el médico o profesional sanitario no solamente debe estar sometido a la teoría de consentimiento informado desde el punto de vista jurídico sino, a nuestro juicio, debe estar todo ello conectado con un postulado ético³³⁴.

Esto nos pone en la cúspide de la pirámide una reflexión muy interesante sobre la referencia de autoridad moral³³⁵. Admitir que los profesionales sanitarios son “técnicos depositarios del conocimiento experto a los que es posible exigir explicaciones y responsabilidades”³³⁶. Esto sin duda tiene un gran valor, pero no hay que olvidar el otro lado de la moneda que son las personas con las que se encuentran en sus despachos, consultas...con una intrahistoria significativa y significativa, donde la atención a la vida que les llega de formas diversas debe ser un elemento necesariamente a tener muy en cuenta para que así el paciente se involucre, si cabe, más en la corresponsabilidad proporcional y ponderada en la toma de decisiones³³⁷.

En medio de estas consideraciones podemos formular ciertas cuestiones, por ejemplo, ¿cómo hacer prevalecer la propia concepción del bien y del deber ser en un Estado de Derecho Democrático y Social?; ¿quién puede asumir el papel de regulador moral? Ciertamente, el Estado de Derecho Democrático y Social y a su vez, en una escucha activa estará atento a posibles reflexiones que confluyan en discrepancias que van surgiendo y abriendo diversos aspectos tan complejos como las prácticas de esterilización, las interpretaciones sobre la eutanasia, los tratamientos anticonceptivos, las técnicas de reproducción asistida: “son nuevos escenarios para el protagonismo de la conciencia en el contexto biomédico”³³⁸. Pero, conforme a la propia Constitución española, no debemos olvidar, que detrás de estas nuevas posibilidades que se abren ante los ojos de la ciudadanía, está la propia protección que ofrece³³⁹ en el ámbito

³³⁴ SIMÓN LORDA, P., *El consentimiento informado*, Madrid, Triacastela, Madrid 2000, pp. 87-88.

³³⁵ San Ireneo enseña que el fin de la autoridad civil es la conservación y la restauración de un orden de justicia (*Adversus Haereses*: 5, 24, 2).

³³⁶ 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. 39.

³³⁷ AUSÍN, T., “Autonomía, consentimiento y bioética: la construcción de la confianza en la práctica sanitaria”, *Ludus Vitalis* 15 (28), 2007, pp. 141-156.

³³⁸ TRIVIÑO CABALLERO, R., *El peso de la conciencia. La objeción en el ejercicio de las profesiones sanitarias*, CSIC/Plaza y Valdés, Madrid/México 2014, pp. 56 y 58.

³³⁹ El derecho a la protección de la salud contemplado en el artículo 43 de la Constitución Española, no es considerado como un derecho fundamental, sino como un derecho de configuración legal. La tutela de la salud se encuentra garantizada en este sentido de la conectividad, por otros derechos fundamentales, también de la propia Constitución Española como son los artículos 10; 14; 15; 16; 17; 18.). También en el plano internacional podemos aducir al propio preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial

jurisdiccional. Con todo ello, no hay que olvidar que tanto usuarios que se puedan convertir en pacientes de profesionales sanitarios, como los mismos profesionales sanitarios son ciudadanos en medio de una confrontación de intereses legítimos y de un marco legal constitucional como venimos explicando.

Por eso, nos preguntamos, ¿se podrían alcanzar a priori soluciones satisfactorias en el binomio objeción y derecho? Tanto, usuarios-pacientes, como los profesionales sanitarios esgrimen que: “Los argumentos aportados en uno u otro sentido tienen la fuerza suficiente como para que no sea posible alcanzar a priori una solución plenamente satisfactoria para ambas partes”³⁴⁰. Ciertamente, la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios no puede ser admitida en términos absolutos, como es evidente³⁴¹, ya que concurre un axioma entre el derecho fundamental a la libertad ideológica y el propio cumplimiento de sus obligaciones legalmente establecidas³⁴².

En todo ello, debemos dejar claro que el deber por el deber no puede ser un argumento taxativo: “La ley propiamente dicha es el imperativo, que él llama categórico... el imperativo categórico es ley incondicional, inexorable... la ley moral no puede ir ligada a interés propio, sino que debe atender sólo a su forma como ley que obliga... de ahí que se afirme que la buena voluntad, es lo único bueno sin limitaciones... la ley moral presupone la libertad (de la persona), ya que sin ésta carece

de la Salud de 22 de julio de 1946 firmado por los representantes de 61 Estados en New York (Lo reproducimos en los anexos); La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 en su artículo 25.1: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”. También, hay que tener en consideración El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 en su artículo 12.; Otra vía de lectura sería, La Declaración Universal sobre la Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO de 2005 en su artículo 14, sobre responsabilidad social y salud.

³⁴⁰ TRIVIÑO CABALLERO, R., *El peso de la conciencia. La objeción en el ejercicio de las profesiones sanitarias*, CSIC/Plaza y Valdes, Madrid/México 2014, p. 76.

³⁴¹ Quizás habría que pensar especificar en qué posibles supuestos, porque cuando esa actuación médico-sanitaria incide directamente sobre bienes o derechos fundamentales del otro que tienen también su propia significación en el ámbito de la creencia o ideología - para los cristianos los Diez Mandamientos, a modo de ejemplo- (por ejemplo, el derecho a la vida, derecho a la integridad física, derecho a la muerte natural, la igualdad de todos los hombres y por tanto, por su dignidad, derecho a recibir la asistencia que requieran...) ahí, tanto en su aspecto de acción como de abstención- ¿sí debiera ser absoluto? Lo que está claro que un sanitario no gozará de tal derecho cuando se niegue a tratar a alguien por su raza, condición o sexo, ideología, etc.--, es decir cuando su abstención vulnere derechos fundamentales de los pacientes, o cuando sea un deber jurídico que recaiga sobre bienes que no incidan o quebranten su religión, ideología o creencia (por ejemplo, el ofrecer determinados tratamientos, observar protocolos...).

³⁴² Se puede analizar la Sentencia del Tribunal Constitucional 160/1987, de 27 de octubre.

de sentido todo el mundo moral... la conciencia moral tiene la condición de tribunal, como instancia judicatoria que se halla en nuestra mente”³⁴³.

Con esto queremos decir que las personas no pueden actuar moralmente por obediencia³⁴⁴. Por eso, nos parece que dentro de este apartado habría que esclarecer el concepto de deber moral, ya que éste se nos revela, ante todo, como normatividad, en el sentido de necesidad absoluta que se impone y afecta al sujeto libre en cuanto libre. Immanuel Kant señaló certeramente que el deber moral no podía ser reducido a la necesidad que se expresa en el imperativo hipotético problemático; este dato es fenomenológico y esencial, pero, por otra parte, el deber moral implica la libertad del sujeto para cumplir o quebrantar el deber. Hay una conexión de esencia entre moralmente obligado y libre. Al mismo imperativo de Kant se le plantea a la libertad moral, noumenalmente libre, como una ley universal, es decir objetiva, por tanto, el deber moral se le plantea al sujeto como una necesidad objetiva, una objetividad intencional.

El fundamento del deber moral tiene que estar, por tanto, centrado en la peculiar cualidad (esencialidad) de determinadas bondades aprióricas (valores), dotados de una peculiar dignidad objetiva, correspondiente a una esencial referencia del hombre a ella, de suerte que, si el hombre declina la realización de esos valores, la acción del hombre es ininteligible e inexplicable en sentido ético y el hombre incurre en una indignidad absoluta³⁴⁵.

El hombre es, en definitiva, existencia plena, como opción existencial, como responsabilidad, como espera, como proyecto, como recuerdo, como tiempo e historia. Esto revela un sujeto propiamente humano, metafísico y sustancial, que es capaz de llegar a una reflexión sobre las condiciones esenciales y originarias de su propio

³⁴³ RIBAS RIBAS, P., “¿Se puede entender a Kant en español?": *Sociedad Menéndez Pelayo. Conferencias y discursos* 17 (2008) pp. 29-30.

³⁴⁴ GRACIA, D., “La ética en la objeción de conciencia”, *Anales de la academia Nacional de Medicina*, 126 (4), 2009, pp. 691-710.

³⁴⁵ Nótese la serie de esencialidades rigurosamente originarias: dignidad, responsabilidad, indignidad, que se revelan fenomenológicamente en la realidad de la vida moral. Para ampliar información remitimos a DÍEZ-ALEGRÍA, J.M., “El problema de libertad y valor desde el punto de vista de una fenomenología del deber moral”, *Atti del XII Congresso Internazionale di Filosofia* (Venezia, 12-18 Settembre 1958), volume terzo, Sansoni Editore, Firenze 1960, pp. 158-159.

existir³⁴⁶. El concepto de amparo es fundamental en estas vías, buscando formulaciones lo más objetivas posibles que estén acordes con la titularidad del derecho³⁴⁷.

Al estar tocando elementos atinentes a derechos fundamentales ¿por qué no encontrar un concepto proporcionado, evidentemente pacífico, del propio derecho a la objeción de conciencia?

Ya entendemos que las convicciones religiosas, ideológicas, filosóficas, humanitarias o científicas pueden originar situaciones de incompatibilidad con el tratamiento médico o la asistencia sanitaria³⁴⁸, 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. Hay una tensión entre dos deberes. Por un lado, el de respetar las decisiones de los pacientes o de sus superiores, matiz importante, dentro de un marco normativo, y el de permanecer fiel a sus convicciones, creencias o credos diferentes, valores de conciencia.

Una matización importante, que nos parece reseñable, es la referida a la cuestión del profesional, el cual tiene que atender dentro del marco normativo las decisiones de sus superiores. Ante esta cuestión se podría plantear un interrogante, que parte de la idea, de que la conciencia es fuente que dicta y no acepta limitaciones impuestas. Por tanto, nadie debería ser coaccionado a obrar contra su conciencia ni ser impedido de obrar según su conciencia en privado y en público.

Puede, surgir a partir de estas reflexiones una postura, que plantee la existencia de derechos que son anteriores y superiores a toda estructuración de Derecho positivo, ya que todo atropello constituye un hecho antijurídico porque manifiesta una esencial injusticia y, por tanto, la esencial vinculación del derecho a la ética, así como la existencia de un Derecho natural, soporte y norma de cualquier otro derecho. ¿Se podría plantear a partir de estas ideas la vuelta al derecho natural? El jurista germano Gustavo Radbruch en 1947, planteaba lo siguiente: “La ciencia del Derecho tiene que volverse

³⁴⁶ Díez-Alegría, J.M., “Ciencia, metafísica y fe en la estructuración del saber del hombre”, *Revista Iberoamericana Internacional Orbis Catholicus* n° 3 Tomo I, Herder, Barcelona 1960, pp. 101-102.

³⁴⁷ Ruiz-Bursón, F., “La regulación de la objeción de conciencia en la Ley Orgánica 2/2010. De 3 marzo, de Salud Sexual y Reproductiva de y de Interrupción Voluntaria del Embarazo”, *Persona y Derecho* 63, 2010: “Desde el punto de vista teleológico, el derecho a objetar tiene como fin esencial preservar el derecho a la libertad ideológica y religiosa del individuo ante un conflicto extremo entre su conciencia y la normativa aplicable. Por tanto, impedir su ejercicio a personas que verifiquen actos imprescindibles y coadyuvantes con la práctica del aborto-cooperación necesaria-aunque no comprendan la eliminación directa del feto, implica ocasionar una lesión en la conciencia moral del individuo”, pp. 188-189.

³⁴⁸ 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. 1.

de nuevo a lo que constituye la milenaria sabiduría común de la Antigüedad, de la Edad Media cristiana y de la época de la Ilustración, que se da un Derecho superior a la ley, un Derecho natural, un Derecho divino, un Derecho racional: en una palabra, un Derecho suprallegal, con arreglo al cual lo injusto es siempre injusto, aun cuando esté configurado en formas legales, ante el cual la sentencia pronunciada sobre la base de una tal ley injusta no constituye administración de justicia, sino más bien atropello del derecho, por más que el atropello pueda quizá no serle imputado como culpa personal al juez, en razón de su formación jurídica positivística”³⁴⁹.

Ciertamente, quería resaltar Radbruch la experiencia profunda del hombre de postguerra, que se dio cuenta de hasta dónde pudo llegar la influencia negativa de la legislación nacional-socialista, y cómo la convicción de que las leyes positivas que emanan de un poder injusto no son sólo injustas sino decididamente homicidas (leyes de Nüremberg), aunque tengan la fachada formal de legalidad. Esta realidad permitiría a Radbruch comprender la búsqueda de un Derecho superior a la Ley³⁵⁰.

Siguiendo con los aspectos nucleares, de cómo este choque normativo frente a las creencias en conciencia, ya vemos que crea dificultades importantes, incluso para los más relativistas. Pero, la realidad nos lleva a seguir abriendo caminos sobre estas situaciones. No es fácil abarcar la objeción de conciencia con el personal sanitario, sus límites y procedimientos: “Y puede que no sea 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...”³⁵¹.

Si se forzara actuar a las personas en contra de los dictados de su conciencia, se produciría seguramente una violación de su identidad de la que forma parte, su integridad moral y proyectivamente su parte profesional. Cabría preguntarnos ¿Qué secuelas traería al hombre esta violación en su conciencia? Resulta complejo adentrarnos en respuestas definitorias, pero seguramente incidirían en sus emociones, en su psicología, en su sociabilidad³⁵². Pensamos que las relaciones fiduciarias entre el profesional sanitario y los pacientes se basan en la confianza y en respeto, cada uno

³⁴⁹ DÍEZ-ALEGRÍA, J.M., “Deber moral y validez jurídica”, *Pensamiento* 8, 1952, pp. 319-321.

³⁵⁰ RADBRUCH, G., *Filosofía del Derecho*, Editorial Reus, Madrid 2007.

³⁵¹ 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.

³⁵² TRIVIÑO CABALLERO, R., *El peso de la conciencia. La objeción en el ejercicio de las profesiones sanitarias*, CSIC/Plaza y Valdes, Madrid/México 2014, pp. 178-179.

sabiendo que no puede presionar al otro según sus demandas³⁵³.

Es importante valorar que los médicos deben tener en cuenta en el marco de esta confianza en el respeto, en primer lugar, que debe informar al paciente de su situación y de los diferentes tratamientos a los que puede acceder y, en segundo lugar, la honestidad de derivarlo a otro profesional si las convicciones pudieran obstaculizar el cuidado de esa persona y su situación. Mantenemos, por tanto, que la posible carga de responsabilidades en estas relaciones fiduciarias necesita entrar dentro de lo razonable. Es más, diría con un optimismo razonable que se sustente en la responsabilidad y corresponsabilidad de cada persona por construir un mundo nuevo con su libertad de conciencia, ante los complejos problemas que en la sociedad van surgiendo o transformándose.

También en este sentido, habría que replantear a los profesionales sanitarios, una formación sobre estos aspectos bioéticos y de bioderecho, y si se da el caso bioteológicos, ya que las técnicas, prácticas, valores, obligaciones, el propio deber puede verse en curso de reflexión, pensamiento y cambio en algunos aspectos. Nos podemos referir por ejemplo a los nuevos planteamientos sobre la eutanasia, la nueva forma de pensar lo religioso y su relación con los problemas sanitarios, etc. Esto conlleva adaptaciones y diálogos, donde el profesional sanitario debe tener una buena formación, donde se incluya profundizar en aspectos éticos, iusfilosóficos, religiosos, jurídicos...³⁵⁴. Para resolver los conflictos relacionados con la conciencia hay que seguir trabajando en implicar a juristas, filósofos, expertos en bioética en un debate

³⁵³ IBÍDEM., p. 182.

³⁵⁴ Me parece absolutamente necesario abordar esta complejidad desde pensadores e intelectuales en el ámbito iusfilosófico. Un libro muy recomendable para los profesionales sanitarios: HERMIDA DEL LLANO, C., *La mutilación genital femenina. El declive de los mitos de legitimación*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2017: Comenzando por el acertado título que enmarca perfectamente todo el contenido de este. Título que además es desgranado de forma académica en cada poro del libro. El libro tiene una solidez y rigor académico porque está contrastado con las fuentes fundamentales del Derecho y la investigación. La obra tiene de principio a fin un hilo conductor meridianamente claro: La dignidad de la persona y el derecho que tiene a ser tenida en cuenta en su pleroma. Cristina Hermida va jalonando todo este proceso y marcando elementos de reflexión muy valiosos con una convicción profunda: el Derecho, la ética, la educación son instrumentos al servicio del respeto por la dignidad de cada ser humano, por lo que las tradiciones culturales atávicas no pueden estar por encima del valor de la vida humana y su bienestar físico y psicológico. Desde todo ello, dedica una parte muy importante al relativismo cultural frente al que hay que permanecer en una actitud de reflexión profunda para no legitimar la mutilación genital femenina atendiendo a argumentos de especificidades culturales. Esta parte del libro me parece nuclear ya que es una invitación a valorar la importancia que tiene el aprehender la realidad desde las claves de que no se puede violar los derechos humanos bajo ningún concepto ya que la propia identidad de los pueblos tiene su dynamis y, por tanto, va evolucionando. El libro ciertamente abre un nuevo camino ya que es un excelente despertador de conciencias desde el absoluto rigor jurídico y filosófico, para hacer un mundo más habitable y así lo expresa noblemente Cristina Hermida del Llano: “Los iusfilósofos no podemos mantenernos al margen”.

pausado donde vaya poniéndose en la mesa de trabajo cuestiones sustanciales sobre los diferentes aspectos poliédricos de la objeción de conciencia sanitaria, como por ejemplo la dificultad que entraña la determinación de la muerte desde un punto de vista ontológico³⁵⁵; o la definición del estatus del embrión³⁵⁶. El tema de la experimentación con embriones humanos entraña un debate muy profundo, que es extrapolable al trabajo de investigación en general que nos atañe ya que está en medio de dos polos como el de la sacralización y la cosificación del ser humano en su planteamiento global, y en concreto en el embrión humano, podemos plantear que desde su más inmediato principio, es totalmente intocable y sagrado, por el contrario, en su versus, el embrión humano, durante sus primeros 14 días de existencia es posible manipularle³⁵⁷. El juicio bioético y biojurídico es fundamental sobre estas cuestiones. Y no menos importante resultaría el estudio iusfilosófico de las propiedades de unicidad como ser único e irrepetible y de unidad en cuanto ser uno solo³⁵⁸. En este sentido podemos expresar que el Dasein existe. El Dasein es, además, el ente que soy cada vez yo mismo. Al Dasein existente le pertenece el ser-cada-vez-mío como condición de posibilidad de la propiedad e impropiiedad³⁵⁹.

Por tanto, no creemos que una posible respuesta podría pensarse en torno a que el profesional sanitario tuviera que abandonar su profesión ya que es algo vocacionado en

³⁵⁵ BAYÉS, R., “La sociedad contemporánea ante el dolor y la muerte” *Humanitas. Humanidades médicas* 1, 2003: “La muerte no es necesariamente un fracaso del conocimiento y no podrá nunca retrasarse indefinidamente. Todos los seres humanos, por el hecho de serlo, vamos a morir...”, pp. 54-60.

³⁵⁶ BONILLA SÁNCHEZ, J.J., “La objeción de conciencia del personal sanitario ante los avances de las ciencias de la vida, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* 132, 2011: “En el caso del embrión humano unicelular, la evidencia científica indica claramente que todas las partes de un cigoto, la que aporta la madre y la que aporta el padre, trabajan juntas desde el principio de manera sumamente coordinada para promover la vida, la salud y la maduración del embrión mismo. El embrión unicelular funciona como un organismo para generar las estructuras y relaciones necesarias para su propio desarrollo en curso y esto lo realiza desde el primer momento de la unión del espermatozoide y el óvulo en adelante. Desde el principio, el embrión funciona como un organismo, y por lo tanto, es un ser humano, un miembro entero y completo de la especie humana en la primera etapa de su vida...”, p. 1009.

³⁵⁷ LACADENA, J.R., “Horizontes y retos de la biotecnología”, *Thémata. Revista de Filosofía* 33, 2004, pp. 32. 42-44.

³⁵⁸ En este sentido podemos leer que la *Declaración Universal de la UNESCO sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos* de 11 de noviembre de 1997, en su artículo 11 exponía lo siguiente: “No deben permitirse las prácticas que sean contrarias a la dignidad humana, como la clonación con fines de reproducción de seres humanos; Y también la *Convención Europea sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina* en su protocolo Adicional de 12 de enero de 1998, en su artículo 1.1 nos exponía lo siguiente: “Se prohíbe toda intervención que tenga por finalidad crear un ser humano genéticamente idéntico u otro ser humano vivo o muerto”. Ciertamente condenan y prohíben la clonación reproductiva pero no hacen referencia a la clonación no reproductiva, por tanto, se pudiera estar aceptando en este final del siglo XX de forma implícita que ¿se excluye al embrión humano de menos de 14 días porque todavía no es un ser humano? El debate estaba servido desde los diversos ángulos que integran esta realidad.

³⁵⁹ HEIDEGGER, M., *Ser y tiempo* (Traducción, prólogo y notas de Jorge Eduardo Rivera), Trotta, Madrid 2003, p. 79.

su ser íntimo³⁶⁰, pero sí que se pueda entrar en profundidad sobre estos aspectos sobre la objeción de conciencia. Esto ayuda a entender que no se trata de ofrecer servicios estandarizados y automáticos. El disenso³⁶¹ podrá ayudar a entender que los profesionales pueden disentir de una obligación existente y, por tanto, profundizar en las razones de su objeción, a la vez que valorar serenamente las consecuencias de sus decisiones frente a terceros para que no se llegue a una protección maximalista de la conciencia. Es difícil, por tanto, constatar que existe una certidumbre exacta sobre lo correcto: “ni una única naturaleza verdadera, cobra sentido respetar el disenso por motivos de conciencia”³⁶². La casuística no es la panacea para resolver conflictos quizás porque el ser humano estamos advocados a diferentes formas de ambigüedades y confrontaciones con lo cual alcanzar consensos sobre máximas contingentes es difícil. De aquí deriva la importancia de la hermenéutica que va desde supuestos intrahistóricamente concretos a direcciones de valor. Este círculo hermenéutico entre premisas normativas y fácticas ha sido puesto de manifiesto desde el ámbito jurídico por autores tan relevantes como el Magistrado Andrés Ollero³⁶³.

Una vía fundamental para el desarrollo de una ciudadanía fuerte sería tener en cuenta, que debe haber una coexistencia esencial³⁶⁴ dentro de la historia de la convivencia social humana, y al mismo tiempo es un problema que se plantea ineluctablemente al estudiar las bases de la estructuración jurídico-política de la coexistencia ideológica de los hombres en las comunidades civiles de derecho público. Los conflictos que van surgiendo desde la objeción de conciencia en el ámbito sanitario no tienen respuestas unívocas ya que se trata de cuestiones muy complejas y controvertidas, como podemos ir viendo a lo largo del trabajo de investigación³⁶⁵. El objetor y su objeción honesta no es igual a subversión del orden constituido porque: “...no trata ni de un intento de obligar a la mayoría a modificar su decisión, ni de un

³⁶⁰ CORTINA, A., CONILL, J., *Diez palabras clave en ética de las profesiones*, Verbo Divino, Estella, 2000: “La actividad profesional no es poíesis, acción mediante la cual se obtiene un objeto situado fuera de ella, sino praxis, acción que se realiza por sí misma; no es praxis atelés, sin fin interno, sino praxis teleía, que contiene en sí misma el fin...”, pp. 13-27.

³⁶¹ GREPPI, A., *Concepciones de la democracia en el pensamiento político contemporáneo*, Trotta, Madrid 2006, pp. 43-122.

³⁶² TRIVIÑO CABALLERO, R., *El peso de la conciencia. La objeción en el ejercicio de las profesiones sanitarias*, CSIC/Plaza y Valdes, Madrid/México 2014, p. 311; también podemos leer al respecto: MUGUERZA CARPINTIER, J., *Desde la perplejidad*, FCE, Madrid/México/Buenos Aires 1990.

³⁶³ OLLERO TASSARA, A., *Interpretación del Derecho y positivismo legalista*, Edersa, Madrid 1982, pp. 45-201.

³⁶⁴ LAÍN ENTRALGO, P., *Crear, esperar, amar*, Círculo de Lectores/Galaxia Gutenberg, Barcelona 1993, pp. 15-31 y 147-195.

³⁶⁵ SINGER, P., *Repensar la vida y la muerte. El derrumbe de nuestra ética tradicional*, Paidós, Barcelona 1997.

intento de obtener publicidad o de pedir a la mayoría que reconsidere su decisión...”³⁶⁶.

Cuando entramos en el ámbito de los compromisos morales más profundos, el hecho de que el profesional sanitario no superara la propia conciencia ¿a qué le llevaría? ¿generaría sentimiento de culpa³⁶⁷? Pensamos que la coherencia con uno mismo en este sentido está inexorablemente unida a la propia autoestima, cuestión religada esencialmente a la dignidad de la persona, principio constitutivo de los derechos fundamentales y en el que se funda el ordenamiento jurídico en España. En este sentido Rosana Triviño comentará: “En consecuencia, se establece una cadena causal entre la preservación de la conciencia, la identidad, la integridad moral, la autoestima y la dignidad de la persona, nociones todas ellas valedoras de la protección constitucional”³⁶⁸.

³⁶⁶ SINGER, P., *democracia y desobediencia*, Ariel, Barcelona 1985, p. 107.

³⁶⁷ ESTEBAN DUQUE, R., *La voz de la conciencia*, Encuentro, Madrid 2015: “Experimentamos culpa por el bien que pudiendo hacer no hicimos, sentimos alegría por la realización del bien, tensión en el intento del logro del propio bien. Cuando el hombre actúa mal después suele pesarle en la conciencia. Es decir, la conciencia no sólo insta o prohíbe, sino que también elogia o reprocha. Este es el verdadero germen espiritual de todo el bien humano y el signo distintivo del hombre como ser moral. La culpa y la responsabilidad son vertientes complementarias de nuestra conciencia. Desde luego, cualquiera puede asumir una determinada responsabilidad sin sentirse culpable y, a la inversa, siempre habrá quien prefiera regodearse con su sentimiento de culpabilidad sin sentirse responsable por la causa del mismo. Pero lo normal será que ambas nociones vayan al consuno y la culpa sea un síntoma de responsabilidad o que atender a la propia responsabilidad ahuyente cualquier asomo de culpabilidad por nuestra parte...no ver ya las culpas, silenciar la voz de la conciencia en los distintos ámbitos de la vida humana es una evidente enfermedad espiritual mucho más peligrosa que la misma culpa...”, pp. 205-209.

³⁶⁸ TRIVIÑO CABALLERO, R., *El peso de la conciencia. La objeción en el ejercicio de las profesiones sanitarias*, CSIC/Plaza y Valdes, Madrid/México 2014, p. 308.

CAPÍTULO CUARTO

La asistencia médica obligatoria o coactiva

4.1 Los testigos de Jehová

La objeción de conciencia tiene un caldo de cultivo muy importante en los Testigos de Jehová³⁶⁹. Diego Gracia nos comenta³⁷⁰ el caso de dos niños Testigos de Jehová que en 1935 fueron expulsados de su escuela en Pennsylvania por negarse a saludar la bandera de su país de acuerdo con sus creencias ya que para ellos constituía un acto de idolatría según el texto del éxodo 20, 3-5: “No tendrás otro Dios frente a mí. No harás escultura, ni imagen alguna de lo que hay arriba en el cielo, o aquí abajo en la tierra o en el agua bajo tierra. No te postrarás ante ella ni la servirás, porque yo Yavé, tu Dios, soy un Dios celoso, que castigo la iniquidad...”. Sigue comentando Diego Gracia que finalmente la Corte Suprema de los Estados Unidos reconsideró que dichos estudiantes estaban en su derecho de ejercer su libre expresión y libertad de culto amparados por la primera enmienda de la Constitución Americana³⁷¹.

El segundo caso que plantea Diego Gracia es en España y se dio en 1937 donde un miembro de los Testigos de Jehová, Antonio Gargallo Mejía, fue fusilado en Jaca por su negativa de incorporarse al Regimiento 17 del ejército franquista ya que no podía empuñar las armas de acuerdo con el texto veterotestamentario Isaías 2,4: “El gobernará las naciones y dictará sus leyes a pueblos numerosos; que trocarán sus espadas en arados y sus lanzas en hoces. No alzaré ya espada pueblo contra pueblo y no más se entrenarán para la guerra”.

Estas cuestiones previas, aunque no están ordenadas al ámbito sanitario creo que dan luz para sacar algunas incipientes deducciones en la vida de los Testigos de Jehová como es el respeto absoluto que tienen a la literalidad del texto veterotestamentario sin margen de hermenéutica y esta disponibilidad la ejercitan hasta sus últimas

³⁶⁹ CATTELAINE, J.P., *La objeción de conciencia*, Oikos-Tau, Barcelona 1973: “Creados en 1872 con el nombre de Sociedad Internacional de Estudio de la Biblia. Desde el punto de vista teológico se caracteriza esencialmente por una negación de la divinidad de Jesucristo...que el fin del mundo está próximo...no aceptan que el Estado quiera apropiarse de su tiempo y de su persona que pertenece a Dios”, pp. 108-110.

³⁷⁰ ALARCOS MARTÍNEZ, F.J (DIR.), *Objeción de conciencia y sanidad*, Comares, Granada 2011. Diego Gracia Guillén en el capítulo Historia de la objeción de conciencia, pp. 33-34, comenta estos ejemplos de los testigos de Jehová.

³⁷¹ Dos cláusulas de la primera enmienda garantizan la libertad de religión. La cláusula de establecimiento (*Establishment Clause*) prohíbe que el gobierno apruebe leyes que establezcan una religión oficial o muestren preferencia por una religión sobre otra.

consecuencias. En el ámbito sanitario ocurre lo mismo con la negativa a recibir sangre en el curso de una operación quirúrgica. Este planteamiento se visualiza posteriormente en que el profesional que opta por el valor de la vida hace objeción de conciencia respetando la decisión del paciente Testigo de Jehová pero negándose a desarrollar dicha intervención quirúrgica. Ante esta realidad, ¿Puede haber estadios intermedios? Siguiendo a Diego Gracia³⁷² “Existen bastantes cursos intermedios: hay muchas operaciones quirúrgicas en las que la probabilidad de que la transfusión resulte imprescindible es bajísima, hay posibilidad de llevar a cabo una cirugía hemostática, que si bien es más lenta evita en gran medida las pérdidas sanguíneas...”. En esta interpretación es evidente, que Diego Gracia considera que hay objeción de conciencia auténtica cuando no resulta posible encontrar ningún curso intermedio que permita compaginar el respeto a todos los agentes que intervienen en la realidad concreta que se está viviendo³⁷³. Pero evidentemente, esta realidad no puede estar solamente al arbitrio individualizado de las partes, sino que el punto de vista jurídico aquí juega un papel fundamental.

La jurisprudencia constitucional contiene pronunciamientos que otorgan primacía a la protección de la vida del paciente testigo de Jehová, justificando la imposición de un tratamiento, mediante transfusión de sangre, en una situación de urgencia, incluso contra su voluntad, si con ello se salva su vida, con base en el artículo 3 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio. Sobre la base del artículo 3 de la *Ley Orgánica de Libertad Religiosa*, existe una autorización legítima para la actuación judicial, pues el derecho fundamental a la libertad religiosa del artículo 16.1 de la Constitución española tiene como límite la salud de las personas.

El Tribunal Constitucional establece también que la libertad religiosa (recordemos que es un derecho garantizado por el artículo 16.1 de la Constitución española), tiene como límite la salud de las personas (Auto 20. VI. 1984 del TC). El caso que motivaría este auto en el que se estableció tal principio fue el que una mujer Testigo de Jehová, se opuso a una transfusión de sangre. El médico obtuvo el pertinente mandamiento judicial para poder hacer dicha transfusión, pero, la mujer recurriría dicho mandamiento judicial por considerar que dicho permiso constituía un delito contra la libertad religiosa, configurado en el artículo 205 del Código Penal, que expresa lo

³⁷² ALARCOS MARTÍNEZ, F.J (DIR)., *Objeción de conciencia y sanidad*, Comares, Granada 2011, pp. 46-47.

³⁷³ IBÍDEM., p. 48.

siguiente: “Es calumnia la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad”. El Tribunal Supremo exoneró al juez, ante el choque existente entre la libertad religiosa y la vida (Auto 22.XII.1985 del TS). Este caso llegó al Tribunal Constitucional, quien estableció que existe una autorización legítima, derivada del artículo 3 y 5 de la *Ley de libertad Religiosa* para la actuación judicial, ya que el derecho a la libertad religiosa garantizado por el artículo 16.1 de la Constitución española tenía como límite la salud de las personas.

También podemos aludir a la STC 120/1990, en su FJ 8 expresará el derecho a la integridad física y moral: “Se protege la inviolabilidad de la persona, no sólo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o su espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular. Por ello, este derecho constitucional resultará afectado cuando se imponga a una persona asistencia médica en contra de su voluntad, que puede venir determinada por los demás variados móviles y no sólo por el de morir u, por consiguiente, esa asistencia médica coactiva constituirá limitación vulneradora del derecho fundamental, a no ser que tenga justificación constitucional”.

La Sala Cuarta del Tribunal Supremo en Sentencia 2415 de 14 de abril de 1993 (Recurso de Casación Unificación de Doctrina (RCUD) 1446/1992) ya planteaba en su Fundamento de Derecho 2.3 lo siguiente: “La libertad religiosa, reconocida como derecho fundamental en el artículo 16.1 de la Constitución Española no puede derivar la consecuencia de que la Sanidad Pública esté obligada a prestar la concreta asistencia reclamada en los términos que un singular precepto de determinada confesión impone... Ello implicaría, de un lado, la imposición de criterios facultativos distintos a los mantenidos por los responsables médicos del caso que podrían afectar a reglas deontológicas en función de la fiabilidad de prácticas profesionales distintas... y que contraría las exigencias de economía e igualdad que son principios rectores ex lege de la política sanitaria...el Estado debe respetar las creencias religiosas; pero no tiene el deber de financiar aquellos aspectos de las mismas que no sean acreedores de protección o fomento desde el punto de vista del interés general. En definitiva, ha de concluirse que las consecuencias de todo orden que derivan de la observancia del precepto religioso que nos ocupa ha de ser asumidas por quien al mismo quiera atenerse...”.

Por otro lado, El Tribunal Constitucional, para el caso concreto de la aplicación de métodos alternativos a la transfusión de sangre en el caso de los Testigos de Jehová,

en la STC 166/1996, de 28 de octubre³⁷⁴, al entender que el cuadro de las prestaciones exigibles a la Seguridad Social es de configuración legal y por tanto las prestaciones a dispensar, vienen determinadas, no por un acuerdo de voluntades, sino por reglas definidas, las cuales se integran en el propio ordenamiento jurídico. Además, de las obligaciones del Estado a facilitar el ejercicio de la libertad religiosa ¿Se puede desprender de forma directa que esté también obligado a otorgar prestaciones de otra índole para con los creyentes de una determinada confesión religiosa puedan cumplir los mandatos que les impone sus propias creencias?

La Sentencia 166/1996, ya en los antecedentes (nº2), enmarca que el demandante: “es miembro de la confesión religiosa Testigos Cristianos de Jehová, que incluye entre sus principios el respeto al que consideran mandato divino de abstenerse de sangre, y que conlleva el rechazo a la utilización de la sangre humana o animal, con cualquier finalidad, incluso la médica”. Y en el número 2 j explica que: “El Estado debe respetar las creencias religiosas; pero no tiene el deber de financiar aquellos aspectos de las mismas que no sean acreedores de protección...”. Hay que recordar, que los gastos clínicos de la clínica privada donde fue intervenido ascendían a 725.492 pesetas. La defensa de amparo para que el Estado se responsabilice de dichos gastos se fundamentaba en que su negativa a la transfusión de sangre no era una opción personal de conveniencia, sino más bien un obligado recurso de su derecho a proteger su salud, con respecto de su integridad física y moral, según el art. 15 C.E., dados los potenciales riesgos que implica el uso de la sangre. También estimaba el recurrente que las Sentencias impugnadas no respetaban sus creencias, desde la perspectiva del art. 16 C.E. Frente a estas cuestiones, el FJ 5º de la mencionada sentencia explicaba con claridad lo siguiente: “como se declara en la STC 114/1995, FJ 4º, el art. 14 de la Constitución reconoce el derecho a no sufrir discriminaciones, pero no el hipotético derecho a imponer o exigir diferencias de trato”.

También, la STC 46/2001. La negativa de unos testigos de Jehová a firmar el consentimiento a la práctica de una transfusión de sangre a su hijo menor, sin resistirse de facto a su realización. Tenía, como es evidente motivos religiosos, de creencias profundas: precisamente en eso consistía su fundamentación estrictamente jurídica, al entrar en juego un derecho: el de la libertad religiosa. La práctica religiosa era en tal

³⁷⁴ BOE núm. 291, de 03 de diciembre de 1996.

caso el bien jurídico protegido, por lo que su protección jurídicamente obligada se erigía, sin irrupción moral alguna, en fundamento de la resolución jurisdiccional³⁷⁵.

La realidad de los Testigos de Jehová es una lucha constante por mantener sus obligaciones éticas fundamentales, que dimanen de una autoridad superior y no pueden permitir que ningún poder humano les obligue a transgredir estas obligaciones. Por tanto, nos encontramos ante una dificultad muy seria. Cuando me refiero a la seriedad de este asunto, pongo delante, los casos que han sido motivo paradigmático, como el caso enjuiciado por el Tribunal Constitucional en el año 2002 (Sentencia número 154/2002, de 18 de julio)³⁷⁶, de un menor de edad testigo de Jehová, en la que se absolvió a los padres de un menor de 13 años que terminó falleciendo al negarse a la transfusión de sangre que necesitaba³⁷⁷. Los hechos se manifestaron en los siguientes términos siguiendo la propia Sentencia el recurso de amparo número 3468/97³⁷⁸ en cuyos antecedentes se manifiesta que un menor de trece años: “tuvo una caída con su bicicleta el día tres de septiembre de 1994, ocasionándose lesiones en una pierna, sin aparente importancia...el jueves 8 de septiembre su madre lo llevó a la Policlínica de Fraga (Huesca) donde aconsejaron el traslado del menor al hospital Arnau de Lérida...los médicos de este hospital detectaron que el menor se encontraba en una situación con alto riesgo hemorrágico prescribiendo para neutralizarla una transfusión de seis centímetros cúbicos de plaquetas, manifestando entonces los padres del menor, los dos acusados, educadamente que su religión no permitía la aceptación de una transfusión de sangre y que, en consecuencia, se oponían a la misma rogando que al menor le fuera aplicado algún tratamiento alternativo...siendo informado por los médicos que no conocían ningún otro tratamiento, por lo que entonces solicitaron los acusados el alta de su hijo...petición de alta a la que no accedió el centro hospitalario por considerar con ella peligraba la vida del menor, el cual también profesaba activamente la misma religión...rechazando, por ello, consciente y seriamente, la realización de una transfusión en su persona...el centro hospitalario, en lugar de acceder al alta voluntaria solicitada por los acusados, por considerar que peligraba la vida del menor si no era transfundido solicitó...autorización al Juzgado de guardia el

³⁷⁵ OLLERO TASSARA, A., “Derecho y moral: Una relación desnaturalizada”, en AA.VV., *Derecho y moral: una relación desnaturalizada*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid 2012, p. 32.

³⁷⁶ BOE nº 188. Suplemento. Miércoles 7 de agosto 2002, pp. 51-63.

³⁷⁷ ABELLÁN-GARCÍA SÁNCHEZ, F., “Menor maduro y salud, con especial referencia a los testigos de Jehová”, en MORENO ANTÓN, M (coord.), *Sociedad, Derecho y factor religioso. Estudios en honor del profesor Isidoro Martín Sánchez*, Comares, Granada 2017, p. 59.

³⁷⁸ La presente demanda de amparo se dirige contra las dos Sentencias, ambas de fecha 27 de junio de 1997, dictadas por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en el recurso de casación 3248/96.

cual...autorizó la práctica de la transfusión para el caso de que fuera imprescindible para salvar la vida del menor...una vez dada la autorización judicial para la transfusión, los dos acusados acataron la decisión del Juzgado...de modo que no hicieron nada para impedir que dicha decisión se ejecutara, aceptándola como una voluntad que les era impuesta en contra de la suya y de sus convicciones religiosas...Haciendo uso de la autorización judicial los médicos se dispusieron a realizar la transfusión, pero el menor, de trece años de edad...la rechazó con auténtico terror...consideraban que la Biblia, que Dios, no autorizaba la práctica de una transfusión de sangre aunque estuviera en peligro la vida...pensando que pecaban si pedían o aprobaban la transfusión...finalmente el niño, acompañado por la fuerza pública, fue conducido al Hospital de Barbastro, donde llegó en coma profundo, totalmente inconsciente...falleciendo el día 15 de septiembre de 1994”.

Los padres inicialmente fueron condenados por el tribunal Supremo como autores de un delito de homicidio en comisión por omisión con atenuante por su obcecación en función de su credo religioso, ya que no admitían la transfusión de sangre, aunque solicitaron tratamientos alternativos en distintos hospitales y finalmente no se opusieron a la orden judicial de realizar la transfusión de sangre que se acordó en el último momento, pero fue tarde y el hijo estaba ya en estado crítico debido a los signos clínicos de descerebración por hemorragia cerebral. El Tribunal Constitucional anularía dicha condena sobre los padres por considerar realmente que no habían cometido delito, al haber actuado en todo momento guiados por sus convicciones religiosas, que, por otra parte, están garantizadas en la Constitución española a través del derecho a la libertad religiosa: “Reconocer que a los recurrentes en amparo se les ha vulnerado su derecho fundamental a la libertad religiosa (artículo 16.1 CE)”.

Consta en la propia sentencia que si el menor hubiera recibido a tiempo las transfusiones que precisaba habría tenido a corto y a medio plazo una alta posibilidad de supervivencia. También es significativo que en la sentencia se habla del menor y luego cambia al concepto de niño. Entiendo que el marco jurídico “menor” tiene su valor referencial y que se usa niño cuando se está refiriendo a la situación vital dramática de estar en coma profundo. Niño se usa con la sensibilidad de describir los momentos finales de la muerte del menor.

La Sentencia tiene esta sensibilidad que nos indica que el derecho tiene muy en cuenta la vida de las personas y esto nos posibilita un trabajo iusfilosófico de reflexión del propio bioderecho en la vida de la sociedad y un ejemplo de todo ello sería la *Ley*

Orgánica de Libertad Religiosa de 1980 que mantenía que los menores también eran titulares del derecho a la libertad religiosa y de culto³⁷⁹, aunque en casos excepcionales el resultado sea la propia muerte.

No podemos olvidar en todo este entramado *La Declaración de los Derechos del Niño* (Naciones Unidas, 20 de noviembre de 1959)³⁸⁰, consignaba en su preámbulo que “el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”. A su vez, el Principio 4 de la Declaración postulaba que tanto el niño como su madre contarán con cuidados especiales “incluso atención prenatal y posnatal”, debiendo el niño, en todas las circunstancias, figurar entre los primeros que reciben protección y socorro (Principio 8). Esto nos lleva a recordar que el artículo 96.1 de la Constitución española expresa lo siguiente: “Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional” y así lo han reconocido las Sentencias del Tribunal Constitucional 132/89, de 18 de julio³⁸¹, y 245/91, de 16 de diciembre³⁸².

³⁷⁹ BOE nº 177, de 24 de julio de 1980. Ley orgánica 7/1980 de 5 de julio de Libertad religiosa, pp. 16804-16805: “Artículo primero. Uno. El Estado garantiza el derecho fundamental a la libertad religiosa de culto, reconocida en la Constitución, de acuerdo con lo prevenido en la presente Ley Orgánica. Artículo segundo. a.) Profesar las creencias religiosas que libremente elija o no profesar ninguna; cambiar de confesión o abandonar la que tenía; manifestar libremente sus propias creencias religiosas o la ausencia de las mismas o abstenerse de declarar sobre ellas. Artículo tercero. 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. Artículo cuarto. Los derechos reconocidos en esta Ley ejercitados dentro de los límites que la misma señala serán tutelados mediante amparo judicial ante los Tribunales ordinarios y amparo constitucional ante el Tribunal Constitucional en los terminas establecidos en su Ley Orgánica”.

³⁸⁰ Hay que recordar también la Declaración de Ginebra (1924), sobre los derechos del niño. Se debió a una iniciativa de Eglantyne Jebb, la fundadora de *Save the Children*. El 23 de febrero de 1923, la Alianza Internacional Save the Children, durante su IV Congreso General, emitió la primera Declaración de los Derechos del Niño, que luego fue ratificada por el V Congreso General el 28 de febrero de 1924. La declaración es muy breve, conta de cinco artículos apenas desarrollados, y se refiere más a derechos sociales que civiles., son los siguientes: 1. El niño debe ser puesto en condiciones de desarrollarse normalmente desde el punto de vista material y espiritual. 2. El niño hambriento debe ser alimentado; el niño enfermo debe ser atendido; el niño deficiente debe ser ayudado; el niño desadaptado debe ser reeducado; el huérfano y abandonado deben ser recogidos y ayudados. 3. El niño debe ser el primero en recibir socorro en caso de calamidad. 4. El niño debe ser puesto en condiciones de ganarse la vida y debe ser protegido de cualquier explotación. 5. El niño debe ser educado inculcándole el sentimiento del deber que tiene de poner sus mejores cualidades al servicio del prójimo.

³⁸¹ BOE número 190, de 10 de agosto de 1989.

³⁸² BOE número 13, de 15 de enero de 1992.

La STC 132/1989 de 18 de julio, en su FJ número 12 expresará lo siguiente: “El precepto comunitario le ha dado con la protección de los derechos humanos sobre todo en materia de libre circulación de personas, que el precepto comunitario, de acuerdo con el artículo 10. 2 de la CE, pudiera servir de pauta para el artículo 14 de la misma...Como ha dicho el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Asunto Boussac, 22/1980, Sentencia de 29 de octubre de 1980)...Una cosa es que una ley española regule una materia de manera diversa a lo que ocurre en otros ordenamientos jurídicos, y otra muy distinta que en sus disposiciones discrimine a los destinatarios de la norma por razón de no ser de nacionalidad española, y en materia propia del Derecho Comunitario establezca una diferencia arbitraria de trato entre españoles y los ciudadanos de otros países comunitarios...”.

Y la STC 245/1991 de 16 de diciembre en su FJ 2: “Desde la perspectiva del derecho Internacional y de su fuerza vinculante (artículo 96 C.E), el Convenio ni ha introducido el orden jurídico interno una instancia superior supranacional en el sentido técnico del término, de revisión o control directo de las decisiones judiciales o administrativas internas, ni tampoco impone a los Estados miembros unas medidas procesales concretas de carácter anulatorio o rescisorio para asegurar la reparación de la violación del Convenio declarada por el Tribunal. El Convenio no obliga a los Estados miembros a eliminar las consecuencias del acto contrario a la obligación jurídica internacional asumida por el Estado, restableciendo en lo posible la situación anterior a ese acto...no significa que en el plano de nuestro sistema constitucional de protección de los derechos fundamentales los poderes públicos hayan de permanecer indiferentes ante esa declaración de violación del derecho reconocido en el Convenio”, y en el FJ 3 continúa explicando la sentencia: “ha de tenerse en cuenta que el Convenio no sólo forma parte de nuestro Derecho interno, conforme al art. 96.1 de la CE, sino que además, las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas en la CE, deben interpretarse de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificadas por España (art. 10.2 CE), entre los que ocupa un especial papel el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. El TEDH es el órgano cualificado que tiene por misión la interpretación del Convenio, y sus decisiones son además obligatorias y vinculantes para nuestro Estado...”. Es interesante leer en la sentencia el voto particular que formula el Magistrado don Vicente Gimeno Sendra donde explica que: “Convierte al Tribunal de Estrasburgo en una “supercasación constitucional” y a este Tribunal

Constitucional en un órgano ejecutor de las sentencias de aquel, lo que, en mi opinión, es constitucionalmente y jurídicamente inadmisibles”.

Estas dos sentencias exponen con claridad que el artículo 10.2 de la Constitución Española plantea de forma decisiva que: “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”. En esta línea podemos también añadir la Convención de Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989³⁸³, en virtud de la cual los Estados quedaban obligados al respeto máximo al niño. Lo constatamos en su artículo 14.1: “Los Estados Partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión”, sin perjuicio de lo planteado en el artículo 14.2: “Los Estados Partes respetarán los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades”; además de expresar el artículo de dicha Convención en su artículo 14.3 lo siguiente: “ La libertad de profesar 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 moral o la salud públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás”.

Traemos también la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil³⁸⁴, sancionaba toda posible discriminación de los menores de dieciocho años por razón de religión, en su artículo 3 lo expresaba del siguiente modo: “Los menores

³⁸³ Instrumento de ratificación de 30 de noviembre de 1990, publicado en el BOE de 31 de diciembre de 1990.

³⁸⁴ Nuestro ordenamiento jurídico establece la exigencia de diferentes edades en relación con situaciones concretas: 12 años para que el menor sea oído; 12 años para que una persona consienta ser acogida por terceras personas, según el Artículo 20 bis. Derechos y deberes de los acogedores familiares. 2.b: “Oír al menor siempre antes de tomar decisiones que le afecten, si tuviere suficiente madurez y, en todo caso, si fuera mayor de 12 años, sin exclusión alguna por discapacidad, y a transmitir a la Entidad Pública las peticiones que éste pueda realizar dentro de su madurez”; También el Código Penal vigente incluye la edad de trece años para diversos supuestos delictivos en lo que se refiere a agresiones y abusos sexuales, entendiéndose que por debajo de esta edad podría tratarse de situaciones constitutivas de delito (artículo 36. 2.d Delitos del Capítulo V del Título VIII del Libro II de este Código, cuando la víctima sea menor de trece años) y en Código Civil sobre el matrimonio de menores los artículos Artículo 46: “No pueden contraer matrimonio: 1.º Los menores de edad no emancipados; y el artículo 48: “El Juez podrá dispensar, con justa causa y a instancia de parte, mediante resolución previa dictada en expediente de jurisdicción voluntaria, los impedimentos de muerte dolosa del cónyuge o persona con la que hubiera estado unida por análoga relación de afectividad a la conyugal y de parentesco de grado tercero entre colaterales. La dispensa ulterior convalida, desde su celebración, el matrimonio cuya nulidad no haya sido instada judicialmente por alguna de las partes”.

gozarán de los derechos que les reconoce la Constitución y los Tratados Internacionales de los que España sea parte, especialmente la Convención de Derechos del Niño de Naciones Unidas y los demás derechos garantizados en el ordenamiento jurídico, sin discriminación alguna por razón de nacimiento, nacionalidad, raza, sexo, deficiencia o enfermedad, religión, lengua, cultura, opinión o cualquier otra circunstancia personal, familiar o social. La presente Ley, sus normas de desarrollo y demás disposiciones legales relativas a las personas menores de edad, se interpretarán de conformidad con los Tratados Internacionales de los que España sea parte y, especialmente, de acuerdo con la Convención de los Derechos del Niño de Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989. Los poderes públicos garantizarán el respeto de los derechos de los menores y adecuarán sus actuaciones a la presente Ley y a la mencionada normativa internacional; y en su artículo 6 la citada Ley orgánica planteaba de forma clara que: “6.1 El menor tiene derecho a la libertad de ideología, conciencia y religión. 6. 2. El ejercicio de los derechos dimanantes de esta libertad tiene únicamente las limitaciones prescritas por la Ley y el respeto de los derechos y libertades fundamentales de los demás. 6.3 Los padres o tutores tienen el derecho y el deber de cooperar para que el menor ejerza esta libertad de modo que contribuya a su desarrollo integral”.

La STC 141/2000 de 29 de mayo³⁸⁵, en su Fundamento Jurídico 5, en relación con todo lo que llevamos expuesto al respecto del binomio menor/libertad religiosa, nos comenta que: “Desde la perspectiva del artículo 16 de la Constitución española los menores de edad son titulares plenos de sus derechos fundamentales, en este caso, de sus derechos a la libertad de creencias y a su integridad moral, sin que el ejercicio de los mismos y la facultad de disponer sobre ellos se abandonen por entero a lo que al respecto puedan decidir aquellos que tengan atribuida su guarda y custodia o, como en este caso, su patria potestad, cuya incidencia sobre el disfrute del menor de sus derechos fundamentales se modulará en función de la madurez del niño y los distintos estadios en que la legislación gradúa su capacidad de obrar... En resumen, frente a la libertad de creencias de sus progenitores y su derecho a hacer proselitismo de las mismas con sus hijos, se alza como límite, además de la intangibilidad de la integridad moral de estos últimos, aquella misma libertad de creencias que asiste a los menores de edad, manifestada en su derecho a no compartir las convicciones de sus padres o a no sufrir sus actos de proselitismo, o más sencillamente, a mantener creencias diversas a las de

³⁸⁵ BOE nº 156 de 30 de junio de 2000.

sus padres, máxime cuando las de éstos pudieran afectar negativamente a su desarrollo personal. Libertades y derechos de unos y otros que, de surgir el conflicto, deberán ser ponderados teniendo siempre presente el "interés superior" de los menores de edad (arts. 15 y 16.1 CE en relación con el art. 39 CE) ... y "la libertad de profesar 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 moral o la salud públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás" (apartados 25 y 27 del § 8 de la Resolución relativa a la Carta Europea)".

Por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid número 633/08-FG de 9 de junio de 2008, en el recurso de suplicación nos pone en los antecedentes de la sentencia recurrida por la parte actora que fue tratada en el Hospital Puerta de Hierro de una afección en el aparato digestivo diagnosticada el 23 de marzo de 2005. La actora había expuesto previamente su condición de Testigo de Jehová en entrevista con el cirujano que tiene que intervenirla quirúrgicamente y posteriormente con el anestesista el día 20 de julio de 2005 y éste le informa que se realizarán todos los esfuerzos posibles para evitar la transfusión de sangre, pero que sólo realizaría la operación si ella aceptaba ser transfundida en caso extremo de riesgo de muerte. La actora no acepta esta propuesta...El hospital Puerta de Hierro entonces quiere derivar a la actora a otros hospitales siendo rechazada la intervención en La Princesa y en la Jiménez Díaz, no aceptando por riesgo elevado de sangrado. La actora ante estos hechos presenta una queja al defensor del pueblo. La actora pone de manifiesto que se respete sus creencias morales. El 5 de agosto la paciente se opera en la clínica Santa Teresa situada en Ávila, no dependiente del Sistema Nacional de Salud. Decidiéndose realizar la operación el lunes siguiente 8 de agosto de 2005, previa exoneración de la paciente de la clínica y del equipo médico que la iba a operar, respecto de cualquier riesgo vital o circunstancia que afectase a su integridad física durante la operación y que fuese consecuencia de su elección, libre y consciente, de tratamiento sin sangre. Los gastos de los distintos conceptos de dicha intervención quirúrgica y estancia hospitalaria ascendieron a 6.872, 51 euros. El 16 de febrero de 2006 la actora presenta solicitud de reintegro de gastos médicos ante el Instituto madrileño de la Salud, por el importe señalado, denegándose dicha solicitud el 6 de abril de 2006 ya que la paciente acudió a la medicina privada abandonando voluntariamente el marco asistencial del sistema Nacional de Salud, sin existir denegación injustificada de asistencia por parte del Sistema Público. Ante estos hechos descritos la demandante anuncia recurso de

suplicación, obteniendo respuesta en el Fundamento de Derecho Segundo: “La asistencia sanitaria exigible a nuestro sistema Público de Salud es aquella que atiende a la satisfacción de su finalidad de protección de salud a partir de criterios y procedimientos de actuación basados en la *lex artis* que cada caso demanda, habida cuenta el conocimiento científico y el desarrollo tecnológico posible y/o exigible. Esa es la prestación asistencial médica que tiene cabida en el modelo constitucional del estado aconfesional (artículo 16.3 de la Constitución) ...Por consiguiente, en tales circunstancias, ni la actora puede exigir que se habilitara un centro del sistema Nacional de Salud que aceptase realizar la intervención en las condiciones exigidas por la actora, ni puede pretender que dicho sistema asuma el coste de la intervención médica llevada a cabo en un centro privado”.

La otra sentencia que comentábamos del Tribunal Superior de Justicia de Valladolid (STSJ CL 2577/2007), cuyo recurso de suplicación número 553/2007, nos manifiesta en los antecedentes de hecho que la parte actora acudió a mediados de abril de 2005 al servicio de Urgencias del Hospital Río Ortega de Valladolid por prescripción urgente del médico de cabecera por presentar hematuria. Las pruebas realizadas por dicho hospital revelaron la existencia de un bulto en la vejiga de 22mm. El 29 de abril le fue realizada una citoscopia que informaba de un carcinoma urotelial de alto grado, infiltrante con extensas áreas de necrosis tumoral. Por todo ello, se le informaría de tener que ser intervenido y que necesitaría anestesia y que sería posible que antes o después de la intervención fuera necesaria la utilización de sangre y/o hemoderivados. El actor manifestó su negativa a la utilización de sangre o hemoderivados. El servicio de Atención al paciente le contestó por escrito (el propio Director Médico del Hospital) que: “le manifestamos nuestro respeto a sus creencias personales y a su decisión de no aceptar la citada transfusión, pero no podemos compartir su pretensión, consistente que este Centro practique la intervención sin transfusión”. Finalmente, el actor ingresa en la Clínica Sagrada Familia de Barcelona que realiza la operación y cuyos gastos supusieron 24.274,66 que fueron reclamados por parte del actor. Es importante añadir que el Fundamento de Derecho séptimo explicaba que: “Hay que tener en cuenta que el servicio público de salud no se negó a realizar la intervención, sino garantizar que, en el supuesto de llevarse a cabo, en ningún caso se aplicaría una transfusión de sangre, aún cuando la errónea redacción del escrito dirigido al actor por el Director Médico del Hospital...partiese de la idea incorrecta de que esa transfusión sería precisa en todo caso, induciendo a cierta confusión”. Realmente entendemos que, en caso de necesidad,

la falta de prestación del consentimiento por el paciente para una determinada operación médica, como es la transfusión de sangre, no garantiza que dicha operación no se lleve a cabo en situaciones de necesidad. Por eso el Fundamento de Derecho séptimo explicará: “El sistema público de salud no puede legítimamente prestar tal garantía...desde el momento en que el paciente se somete a una relación de sujeción especial con el centro sanitario público, obliga a éste a desarrollar con diligencia sus contenidos prestacionales dirigidos a la finalidad prescrita, de manera que el centro público no puede prestar garantía de que no lo hará en un supuesto de necesidad. Es esa falta de garantía de que en ningún caso se realizaría una transfusión de sangre y no una negativa al tratamiento lo que determina al paciente dirigirse libremente a otro centro sanitario privado y, por consiguiente, no puede estimarse que haya sido una negativa del centro sanitario a prestar la asistencia sanitaria...por lo que el reintegro de los mismos no procede”.

Como vemos, las diversas problemáticas que se derivan de estas circunstancias son bastante serias. Por todo ello, los testigos de Jehová han creado la *Red Asistencia de Comités de Enlace con los Hospitales* por todo el mundo. Estos comités tienen como función principal el diálogo con los profesionales sanitarios para ver cómo pueden atender a los pacientes Testigos de Jehová, entendiendo y entendiéndose mutuamente, sobre el aspecto del rechazo a la hemo transfusión, y, por tanto, tengan en cuenta su objeción de conciencia ante el rechazo de algunos tratamientos médicos que entren en contradicción con sus creencias³⁸⁶.

En todo este entramado, como vemos siguiendo a Seoane, se: “Concitan diversas cuestiones éticas y jurídicas en torno al alcance y el significado de las obligaciones profesionales asistenciales y de la autonomía de un paciente para tomar relaciones con su vida y salud, en particular el rechazo o negativa del paciente testigo de Jehová a recibir transfusión de sangre”³⁸⁷.

En medio de las posiciones jurisprudenciales, nos surgen preguntas de gran calado, que tendríamos que profundizar, ¿es lícito el derecho a la autodeterminación de la propia vida?, ¿el rechazo del tratamiento del paciente testigo de Jehová tiene un fundamento iusfundamental³⁸⁸ derivado de los artículos constitucionales como el 15 (derecho a la integridad física y psíquica, a la integridad personal); 16 (libertad

³⁸⁶ CAZARES LÓPEZ, C., Y PEÑA DE HOYOS, J.L., *Los testigos de Jehová y la objeción de conciencia*, Marcial Pons, Madrid 1998, pp. 260-263.

³⁸⁷ SEOANE, J.A., “El perímetro de la objeción de conciencia. A propósito del rechazo de la transfusión de sangre por un paciente testigo de jehová”, *Revista para el análisis del Derecho*, Barcelona 4, 2009, p. 4.

³⁸⁸ CASTILLO, L., “La interpretación iusfundamental en el marco de la persona como inicio y fin del derecho”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, (16), 2012, 805-838.

ideológica y religiosa); 10.1 (dignidad y libre desarrollo de la personalidad) y 1.1 (libertad como valor superior del ordenamiento jurídico)?

Creemos sinceramente que esta realidad que implica la objeción de conciencia que se nos plantea en los supuestos de Testigos de Jehová (transfusiones, no permitir que un hijo sea operado si hay transfusión...), exige una reflexión serena y ponderada para partir del hecho que estas personas adoptan estas decisiones: “Concorre una conciencia invenciblemente errónea y su actuación es coherente con ella...su intención es cumplir con el deber de conciencia la terapéutica que se cree ilícita”³⁸⁹.

Ciertamente son situaciones altamente conflictivas en la tensionalidad entre el deber moral de conservar la vida y la confrontación del deber de actuar en conciencia, aunque ésta pueda entenderse como errónea. Surgen preguntas constantes ante estas realidades: ¿cómo establecer quién tiene la última palabra? ¿tiene límites el ejercicio de mi libertad de conciencia?³⁹⁰. Estas preguntas nos sitúan ante cuestiones de gran calado. El 22 de marzo de 2019, por ejemplo, llegaba la noticia de que una joven Testigo de Jehová estaba en estado crítico tras rechazar una transfusión de sangre³⁹¹. Tras ser intervenida quirúrgicamente, sufrió una peritonitis aguda que llevó a los médicos a inducirle un coma y poder plantear una transfusión, pero la paciente había dejado por escrito en su testamento vital, de acuerdo con sus creencias, su oposición de rechazo absoluto a que le fuera practicada ninguna transfusión. Con las instrucciones que ha dejado antes de ser intervenida, los especialistas no pueden llevar a cabo una transfusión de sangre para tratar de salvar su vida. Los hechos fueron puestos en conocimiento del juzgado de guardia por uno de los facultativos de la UCI del Hospital San Jorge de Huesca, ante la imposibilidad de poder consultarlo directamente con la paciente. La Magistrada titular del Juzgado de Instrucción nº1 de Huesca, a la vista de la documentación presentada, resolvió sobreseer la demanda al entender que no existía ningún problema legal en relación con la situación de la paciente. Por otra parte, la Fiscalía de Huesca³⁹², tras recibir el informe de los especialistas, decidió no intervenir

³⁸⁹ LÓPEZ GUZMÁN, J., *Objeción de conciencia farmacéutica*, Ediciones Internacionales Universitarias, Barcelona 1997, p. 46.

³⁹⁰ Podemos tomar como respuesta alguna de las STC comentadas al respecto en el apartado del trabajo de investigación sobre los Testigos de Jehová.

³⁹¹ *Heraldo de Aragón*, viernes 22 de marzo 2019.

³⁹² Hay que recordar la Circular 1/2012 de la Fiscalía General del Estado, referida solamente a los casos de Testigos de Jehová que rechazan transfusiones de sangre. Esta circular insta a los fiscales a explorar todas las vías legales para tratar de salvar la vida del menor siempre que haya una posibilidad médica que lo permita. Esto está reflejado en la Circular en el III.2 Referencia a los Testigos de Jehová: La doctrina de los Testigos de Jehová tiene la consideración legal de confesión religiosa, con personalidad jurídica propia reconocida en el ordenamiento jurídico español desde su inscripción en 1970 en el Registro de

tras valorar que la paciente era mayor de edad y estaba legitimada para tomar una decisión respecto a los tratamientos médicos a recibir. Nos queda mucho camino que recorrer y reflexionar con todas estas circunstancias y casos diferentes.

4.2 Los presos y la huelga de hambre. Sentencias relevantes al respecto

Estamos ante un supuesto bien interesante para nuestra investigación ya que se trata de oponer a cualquier procedimiento que involucre el dejar hacer la huelga de hambre en aras de una causa con connotaciones sociopolíticas. En este sentido, podemos decir que es de vital importancia entender que, en este supuesto de autonomía de la persona, el alcance afecta de forma preeminente a su vida y su salud³⁹³. Efectivamente en España no existe un deber general de que las personas se sometan a tratamientos o intervenciones médicas. Se requiere para intervenir sobre la salud de la persona su consentimiento libre, informado y voluntario. Son requisitos inexcusables (hay como es lógico excepciones: imposibilidad fehaciente de no poder obtener lícitamente su consentimiento, o la existencia de riesgos auténticos para otras personas)³⁹⁴. El artículo 2.4 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reconoce que todo

Entidades Religiosas del Ministerio de Justicia (nº 204-SG/A, 10 de julio de 1970). La negativa de los miembros de esta confesión a la transfusión de sangre se funda en una interpretación literal de varios pasajes bíblicos según la cual, la prohibición del consumo de sangre no es una simple restricción dietética sino un serio requisito moral aplicable tanto a la vía oral como a la intravenosa o a cualquier otra y se extiende al uso de derivados sanguíneos y sangre que haya sido separada del cuerpo durante un período de tiempo. Por ello, son muchos los centros hospitalarios que disponen de formularios específicos de consentimiento informado para pacientes que rechazan la administración de sangre y hemoderivados. Tanto la aceptación de la transfusión como el rechazo al tratamiento deberá constar por escrito, como exige la ley, y la firma del consentimiento deberá realizarse de manera que garantice la completa comprensión del paciente o de sus representantes legales de los riesgos que el rechazo de la transfusión comporta, y la autonomía de la decisión de la persona sin coacciones de ningún tipo. Como en cualquier otra intervención médica comprometida hay que atender a la disponibilidad de alternativas a la transfusión de sangre e informar suficientemente sobre las mismas. El llamado Documento “Sevilla” de consenso sobre alternativas a la transfusión de sangre alogénica (Med. Clin (Barc) 2006), clasifica el grado de recomendación o indicación médica de las alternativas desde “A” (que contaría con estudios controlados) hasta “E” (con estudios no controlados) y termina con la conclusión general de que la mayor parte de las alternativas a la transfusión de sangre alogénica se sustentan en grados de recomendación medios o bajos y que se precisan nuevos estudios controlados. Con carácter general las alternativas disponibles consisten en la aplicación de sueros sin contenido celular hemático. Su finalidad es básicamente preventiva o se dirige a mejorar el estado general del paciente con carácter previo a una intervención quirúrgica, pero no permiten el reestablecimiento del contenido y función celular de la sangre, ni son, por ende, tratamiento alternativo real y eficaz para garantizar la vida y la salud en casos de hemorragia severa, sea accidental o de cualquier otra índole. Por ello, el rechazo de la transfusión de sangre planteará siempre un conflicto de intereses entre el ejercicio de la libertad religiosa y de conciencia del paciente y su vida y salud, ya que tal indicación médica se funda en la necesidad de reposición del contenido y función celular de la sangre que falta o se ha perdido”.

³⁹³ DE LORA, P., Y GASCÓN, M., *Bioética. Principios, desafíos, debates*, Alianza editorial, Madrid 2009, pp. 128-130.

³⁹⁴ Ley 41/2002, de 14 de noviembre. Artículos 2.2; “Toda actuación en el ámbito de la sanidad requiere, con carácter general, el previo consentimiento de los pacientes usuarios”; 2.3: “El paciente o usuario tiene

paciente o usuario el derecho a negarse al tratamiento, excepto en los casos determinados por la ley y su negativa al tratamiento constará por escrito.

Esto no deja de ser complejo en su esencia con el giro que se va paulatinamente dando sobre la autonomía y la libertad de conciencia de las personas. El profesional puede reivindicar una objeción de conciencia positiva, por el hecho de querer proteger la vida desde su aspecto tanto moral como desde el valor de su profesión. Sin embargo, ese deber moral se podría ver afectado por la autonomía reivindicada por la persona, desde la autogestión de su propia integridad física y moral como desde la plena libertad de conciencia que vivencia e interpela al mundo que le rodea.

En este sentido, las Sentencias del Tribunal Constitucional 120/1990, de 27 de junio; 137/1990, de 19 de julio y 11/1991, de 17 de enero³⁹⁵, son relativas a sendos recursos de amparo formulados en representación de los presos del GRAPO en huelga de hambre.

La Sentencia 137/1990, de 19 de julio³⁹⁶ nos informa en los antecedentes que con fecha 3 de enero de 1990, la Dirección del Centro Penitenciario de Cumplimiento de Guadalajara solicitó del *Juzgado de Vigilancia Penitenciaria* de esa capital: “autorice a utilizar los medios coercitivos necesario (artículo 45 b) de la Ley Orgánica General Penitenciaria (LOGP) al objeto de que, aun en contra de su voluntad, le sean realizadas las pruebas analíticas necesarias y el tratamiento médico subsiguiente a los internos del GRAPO (Grupos de Resistencias Antifascistas Primero de Octubre), internados en el hospital Provincial del INSALUD de esta ciudad, José Carlos Comesaña Costas, Francisco Javier Ros Díaz y Pablo Fernández Villabeitia, en huelga de hambre, sin esperar a que se presente una situación de pre-coma...contra esta resolución, interpusieron los demandantes recurso de reforma y subsidiario de apelación siendo desestimados...la demanda de amparo se funda en que el Estado debe garantizar el valor superior de la libertad (art. 1.1 CE), en cuanto autonomía del individuo para elegir entre las diversas opciones vitales que se le presenten, de acuerdo con sus propios

derecho a decidir libremente, después de recibir la información adecuada, entre las opciones clínicas disponibles”; 2.4: “Todo paciente o usuario tiene derecho al negarse al tratamiento, excepto en los casos determinados en la Ley...”; 8.1: “Toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado...”; 9.2: “Los facultativos podrán llevar a cabo las intervenciones clínicas indispensables en favor de la salud del paciente, sin necesidad de contar con su consentimiento, en los siguientes casos: a) cuando existe riesgo para la salud pública...b) cuando existe riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no es posible conseguir su autorización...”.

³⁹⁵ BOE número 38. Suplemento, miércoles 13 de febrero de 1991, pp. 31-36.

³⁹⁶ BOE número 181, de 30 de julio de 1990.

intereses y preferencias (STC 132/1989)”. La demanda giraba en torno a reconocer que dentro de un Estado Social y democrático de Derecho había de respetarse a todo ciudadano su personal código de opiniones, creencias, valores y objetivos vitales y, por tanto, es obvio que la demanda pretendía hacer ver al Alto Tribunal que ninguna actuación estatal o de terceros podía inferir en la esfera más íntima del sujeto y menos interferir coactivamente en dicha intimidad. El hombre entiende los demandantes tiene pleno poder para poder configurar su vida y su muerte.

Hay que dejar claro un elemento sustancial para valorar estas cuestiones. Los demandantes están en huelga de hambre por no aceptar la política de dispersión y aislamiento de los presos del GRAPO. Teniendo en cuenta esta situación solicitan al tribunal que: “cesen de alimentar a los presos del GRAPO de forma forzosa, y que les restablezcan los derechos violados junto con sus compañeros en una misma prisión...”.

Por su parte el Abogado del Estado planteaba que el verdadero problema no era el de la licitud de la huelga de hambre: “que, aparte de lo inadecuado de su denominación, dado el significado constitucional de la voz huelga, podría en cuanto conducta expresiva o comunicativa entrar en el ámbito del artículo 20.1 a) C.E...”. También al Abogado del Estado planteaba que no se ha infringido el artículo 16.1 de la C.E, pues, argumenta que: “no se trata en este caso de que por seguir una determinada ideología y por razón de ella se rechace un tratamiento médico. La resistencia que los actores oponen a ser alimentados deriva de la decisión de mantener su negativa a ingerir alimentos, la cual, a su vez, tiene la finalidad de protestar contra una medida administrativa de traslado de recursos, finalidad absolutamente neutral desde un punto de vista ideológico...”.

Nos surgen preguntas muy importantes a raíz de esta sentencia, tales cómo: ¿Es lícita la intervención médica coercitiva en caso de urgencia? ¿Las personas sujetas coactivamente a custodia tienen una regulación especial de sus derechos?

Los fundamentos jurídicos de la propia Sentencia 137/1990 son iluminadores al respecto. Concretamente el FJ 3: “Debemos destacar de manera expresa que la intervención médica forzosa, por los valores humanos que en ella se implican, constituye un tema de excepcional importancia que irradia sus efectos a distintos sectores del ordenamiento jurídico, especialmente al constitucional y al penal, y trasciende del campo de lo jurídico para internarse en el mundo de la axiología, en el que afecta a creencias y sentimientos profundamente arraigados en la conciencia del ser humano, suscitando polémica doctrinal, muy variada y, a veces, irreconciliable, en la

que están en juego concepciones distintas del sentido de la vida humana. En este vasto campo de pensamiento, nuestro enjuiciamiento, teniendo siempre en cuenta esa trascendencia axiológica del problema, no puede estar dirigido más que por aquellos criterios jurídicos constitucionales que nos lleven a encontrar si la resolución judicial impugnada es conforme con nuestra Constitución, ateniéndonos, según dejamos dicho al caso concreto que se nos plantea, sin extendernos en consideraciones que lo desborden, y siendo plenamente consciente de los límites intrínsecos del derecho”. El FJ 5 es también muy claro al respecto: “Una vez establecido que la decisión de arrostrar la propia muerte no es un derecho, sino simple manifestación de la libertad genérica, es oportuno señalar...la relevancia jurídica que tiene la finalidad que persigue el acto de libertad de oponerse a la asistencia médica, puesto que no es lo mismo usar de la libertad para conseguir fines lícitos que hacerlo con objetivos no amparados por la Ley y, en tal sentido, una cosa es la decisión de quien asume el riesgo de morir en un acto de voluntad que sólo a él afecta, en cuyo caso podría sostener la ilicitud de la asistencia médica obligatoria o de cualquier otro impedimento a la realización de esa voluntad, y cosa bien distinta es la decisión de quienes, hallándose en el seno de una relación especial penitenciaria, arriesgan su vida con el de conseguir que la Administración deje de ejercer o ejerza de distinta forma potestades que le confiere el ordenamiento jurídico, pues en este caso la negativa a recibir asistencia médica sitúa al Estado, en forma arbitraria, ante el injusto de modificar una decisión, que es legítima mientras no sea jurídicamente anulada, o contemplar la muerte de personas que están bajo su custodia y cuya vida está legalmente obligado a preservar y proteger”. Por otro lado, el FJ 6 explica: “La necesidad de cohonestar el derecho a la integridad física y moral de los internos en un centro penitenciario y la obligación de la Administración de defender su vida y salud, como bienes constitucionalmente protegidos, encuentra en la resolución judicial recurrida una realización equilibrada y proporcionada que no merece el más mínimo reproche, puesto que se limita a autorizar la intervención médica mínima indispensable para conseguir el fin constitucional que la justifica....”.

Sobre estas sentencias comenta Serrano Ruiz-Calderón lo siguiente: “El efecto constitucional más controvertido se refiere a su contundente declaración de que “La libertad de rechazar tratamientos terapéuticos como manifestación de la libre autodeterminación de la persona, no puede entenderse incluida en la esfera del art 17, 1 CE”. Afirmación de carácter fundamentalmente procesal, destinada a reducir la presión sobre el propio Tribunal. Estas sentencias se pronunciaron con motivo de los recursos

promovidos por los abogados de unos terroristas del GRAPO- en huelga de hambre en protesta contra las condiciones penitenciarias- y con motivo de la alimentación asistida que se les suministró. Por un lado, los miembros de la banda asesina, aún en actividad en aquellos momentos, pretendían limitar la facultad de acción de la política penitenciaria en relación con la lucha antiterrorista. Por otro, se dilucidaba si la Administración penitenciaria, decidida a no ceder a la presión, debía permanecer como mera espectadora de la posible muerte de los reclusos. La discusión se ve perturbada por el hecho de que afecta a la huelga de hambre como forma de resistencia, cuestión de enorme debate en los últimos años. Es de destacar que el derecho a la huelga de hambre se ha interpretado como último recurso del preso frente al totalitarismo y, por tanto, no es irrelevante que el supuesto derecho se ejerza por el preso terrorista totalitario frente al Estado legítimo, que garantiza la tutela judicial efectiva del condenado y una legislación penitenciaria adecuada. En todo caso, la violación de derechos humanos la realizó la organización terrorista sobre los médicos implicados. El propio enfoque del Tribunal se ve desplazado, en cuanto tiene que lidiar con la reclamación de un derecho a la muerte por parte del sujeto, en relación con el derecho a la propia vida. Sin embargo, no es de esto de lo que se trata en una huelga de hambre. Ésta, en principio, aparece como un último recurso de resistencia del preso, normalmente ligado a la reivindicación de la condición política de su prisión y de su protesta ante un determinado cambio de situación. Es muy relevante considerar, por tanto, que la vinculación entre huelga de hambre y derecho a la muerte no es pertinente. La negativa a comer es una acción desesperada, aceptable en un contexto en el que no hay otro modo de hacer visible la resistencia al poder injusto. En estas circunstancias, la discusión sobre la huelga de hambre de presos terroristas debe cambiar de enfoque. En primer lugar, el Estado democrático tiene la obligación, salvo que quiera poner en entredicho su legitimidad, de negarse a reconocer la condición de "políticos" o presos de" guerra a los criminales que intentan imponer su ideología mediante el terror. Esto no resuelve, sin embargo, la cuestión de si alimentar de forma artificial al preso desfallecido es, o no, imponerle la alimentación forzosa; lo que parece a juicio de muchos como una invasión de la intimidad. Tampoco afecta a la cuestión de la indicación de la hidratación como cuidado debido, respecto a personas que se encuentran en otra circunstancia. Por supuesto, para

quienes reconocen legalmente la posibilidad de negarse a este tipo de alimentación, todo el debate parece superado... La cuestión es ardua y dista de estar resuelta...”³⁹⁷.

Una cita larga, pero creemos que muy interesante para valorar o al menos poder preguntarnos si podemos tener derecho a todo lo que queremos o a satisfacer todas las pretensiones que nos planteamos por razones morales o más bien necesitamos ejercer el esfuerzo de mirar en el conjunto de las circunstancias por las que estamos atravesando. El Magistrado Ollero Tassara expresará en este sentido una convicción a nuestro modo de ver fundamental sobre que no hay derechos ilimitados: “El voluntarismo individualista tiende a suscribir una querencia natural de los derechos hacia lo ilimitado...”³⁹⁸.

En este sentido son relevantes también sobre la Sentencia 120/1990 los dos votos particulares. El primero el del magistrado don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, donde expone en el punto 4: “...en la medida en que permanezca la situación de huelga de hambre, no garantiza la realización de ese objetivo y provoca un alargamiento innecesario de la degradación física y psíquica de la persona implicada, mantenida artificialmente en vida en condiciones tan precarias que pueden llegar a ser inhumanas. Por ello, la solución adoptada por la resolución judicial impugnada no puede mantenerse indefinidamente sin colocar a la persona en una situación degradante y contraria a su dignidad humana”. El segundo voto particular fue del magistrado don Jesús Leguina Villa que expone lo siguiente: “Los reclusos que con grave riesgo para su salud y su vida, pero sin riesgo alguno para la salud de los demás, se nieguen a recibir alimentos y asistencia sanitaria no son personas incapaces cuyas limitaciones hayan de ser subvenidas por los poderes públicos...creo que un enfoque del problema desde la del enfermo que es además recluso en lugar de la adoptada por la Sentencia, la del recluso que es además enfermo, hubiera permitido llegar a una solución favorable a la concesión del amparo”.

La Sentencia 11/1991, de 17 de enero. El Recurso de amparo 1881/1990, interpuesto por el Ministerio Fiscal contra Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Cáceres, el 2 de julio de 1990, así como contra el dictado en apelación por la Audiencia Provincial de la misma ciudad por vulnerar el derecho fundamental a la vida reconocido en el artículo 15 de la C.E. por el que se acordó y así se manifiesta en los

³⁹⁷ SERRANO RUIZ-CALDERÓN, J.M., “Sentencias constitucionales sobre la muerte digna”, *Persona y Derecho* 54, 2006, pp. 229-233.

³⁹⁸ OLLERO TASSARA, A., *Bioderecho. Entre la vida y la muerte*, Thomson/Aranzadi, Navarra 2006, p. 129.

antecedentes: “ que el interno don Joaquín Calero Arcones no reciba asistencia médica ni sea alimentado forzosamente hasta que pierda la conciencia o tome una decisión contraria a la actual, por considerar que dichas resoluciones vulneran el derecho fundamental a la vida, reconocido en el artículo 15 de la Constitución”. El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, con fecha 4 de junio de 1990 acuerda y se pronuncia a favor de respetar la libre y consciente voluntad del interno don Joaquín Calero Arcones. En los fundamentos de Derecho, el Juzgado muestra disconformidad con el informe del Ministerio Fiscal: “En cuanto éste reputa el derecho a la vida, consagrado en el artículo 15 de la C.E., de superior rango al de la dignidad personal, lo que estima erróneo por, entre otras cosas, la sencilla razón lógica y de Derecho natural, de que el derecho a la vida contra la dignidad de la persona resulta vacío y sin contenido. Entiende que en un orden de prelación de valores ha de primar el derecho fundamental de la dignidad frente al derecho a la vida”.

Evidentemente, nos encontramos ante el caso de una persona que está interna y sus facultades mentales funcionan plenamente, con buena función cognoscitiva y volitiva junto a un cuadro de desnutrición. Estos hechos hacen valorar que no se encuentra en esos momentos en peligro de muerte, así queda expuesto en el FJ 3 de dicha sentencia: “por lo que no se procede de momento, en línea a su alimentación forzosa, sin perjuicio de lo que más adelante pudiera adoptarse, a la vista de su evolución clínica posterior, por cuya razón deberán extremarse los cuidados necesarios y los informes médicos oportunos que serán transmitidos al interesado, a fin de que en cada momento pueda conocer su situación real y los peligros que para su vida pudieran derivarse de su continuación en la huelga de hambre, de suerte que si su estado se agravara deberá procederse conforme a lo establecido en el reglamento penitenciario”.

Son matices muy interesantes ya que se tiene en cuenta no solamente la evolución psicosomática del interno sino también una gradual visión del proceso intrahistórico en el que están insertos los hechos, las circunstancias originarias. El Magistrado Andrés Ollero cuando comenta las sentencias sobre la libre autodeterminación personal sobre el derecho a la vida o el supuesto derecho a la muerte explica que: “No hay que olvidar que la prudencia obliga a que los pronunciamientos en recursos de amparo revistan un tenor obligadamente restrictivo, sin perjuicio de que ello pueda además resultar para el Tribunal confortable ante problemas cuya complejidad es reconocida...en realidad el Tribunal no reconoce a los ciudadanos en libertad más derecho a morir que a los reclusos; no va mucho más allá de recordar al buen

entendedor, con indisimulado alivio, que se acoge a su peculiar derecho a no declarar en tales circunstancias... Los recursos de amparo otorgan, e incluso imponen, al tribunal una querencia procesal de inhibición. No es, sin embargo, por no desbordar el caso por lo que renuncia a decir una sola palabra sobre la jerarquía... debe establecerse entre el derecho a la vida y las exigencias de la dignidad personal... ”³⁹⁹.

En la guía de ética en la práctica médica, bajo la dirección de Diego Gracia y del médico Juan José Rodríguez Sendín, en su caso número 7 tratan de un recluso en huelga de hambre⁴⁰⁰. En este caso el recluso fue condenado en Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de fecha 5 de abril de 2006, como autor de un delito de homicidio a la pena de 12 años y 7 meses de prisión e inhabilitación absoluta. El 1 de mayo de 2007, el recluso fue reconocido por los médicos forenses, después de declararse en huelga de hambre en fecha 5 de abril de 2007. Los médicos en su informe declararon que la persona en insistir el mantener la huelga de hambre con la exclusiva ingesta de agua, la evolución esperada sería el fallecimiento y que si se deseaba garantizar la vida del recluso sería preciso reiniciar la alimentación en el momento que se produjera un deterioro de sus constantes vitales.

Estas consideraciones fueron puestas en conocimiento por la Dirección del Centro Hospitalario a Instituciones Penitenciarias, acordándose con fecha 2 de mayo de 2006 la alimentación forzosa enteral por sonda nasogástrica y que con fecha 3 de junio fue retirada a la vista de la rehabilitación nutricional conseguida, negándose el paciente a tomar ningún otro tratamiento por vía oral. El Jefe de la Unidad de Nutrición Clínica, encargado de tratar al paciente, consideraba que la huelga de hambre del recluso está amparada por el principio ético de autonomía, una de cuyas expresiones es la prohibición de actuar en el cuerpo de otra persona en contra de su voluntad, y el derecho de ésta a renunciar a tratamientos eficaces.

Como vemos tenemos un caso concreto donde saltan preguntas neurálgicas sobre esta cuestión, entre ellas, ¿qué tiene más preferencia la protección de la vida del recluso o su autonomía para tomar decisiones? El Derecho por su parte fijará los valores

³⁹⁹ Ponencia presentada por el Magistrado Andrés Ollero Tassara, dentro del ciclo “El libre desarrollo de la personalidad en el ordenamiento jurídico español”, organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá de Henares y la Fundación para el Análisis y los Estudios Sociales (FAES), en la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá de Henares, el día 6 de mayo de 1993, cuyo título fue: *Derecho a la vida, ¿Derecho a la muerte? La libre autodeterminación personal y las imprecisas fronteras del derecho.*

⁴⁰⁰ AA.VV., *Guías de ética en la práctica médica. Ética de la objeción de conciencia*, Fundación de Ciencias de la Salud y Autores, Madrid 2008, pp. 54-66.

vigentes en una sociedad y establecerá normas que puedan permitir resolver o evitar conflictos, pero ¿la evolución de los valores jurídicos va al unísono con la evolución de los valores sociales?, ¿el juicio ético de un supuesto caso de objeción de conciencia tiene que coincidir con el jurídico?

La inactividad de los médicos tendría como consecuencia fatal el óbito del preso, por eso creemos que la actuación de los profesionales por un lado debe ser el cumplimiento estricto de las resoluciones judiciales y a su vez deben seguir avanzando en el derecho del sujeto que se niega a ingerir alimentos a no sufrir tratos inhumanos o degradantes. En estas coordenadas el magistrado Andrés Ollero comentará que: “Cada cual es muy libre de dejarse morir, pero no generar en otros un deber, como el que obligaría a las autoridades penitenciarias a no evitarlo cuando se pretende hacerlo precisamente para poner freno al ejercicio de sus legítimas prerrogativas...”⁴⁰¹.

Pensamos sinceramente que la situación de generar a otros un deber es un aspecto muy delicado en donde es preciso que ni la norma se convierta en una forma rígida que ahogue al espíritu, que es vida, ni la vida venga a disolverse en un caos, dónde naufrague todo orden. Por tanto, a modo de conclusión, podríamos decir que el peso de la vida ha de ser sostenido por la recta conciencia con el dramatismo de una función prudencial.

⁴⁰¹ OLLERO TASSARA, A., “El derecho a lo torcido”, en PUIG, V (coordinador)., *El fraude del buenismo*, FAES, Ávila 2005, p. 68.

CONCLUSIONES

Primera conclusión: Bioderecho y bioteología

Es fundamental seguir profundizando en esta nueva rama jurídica que es el Bioderecho, caracterizado por su atención al respeto y protección de la vida humana, desde la concepción hasta su final, como describe el Magistrado Andrés Ollero, y tendríamos que seguir avanzando en aras de responder a la pregunta de ¿qué papel puede tener el Bioderecho en nuestras sociedades? En esta pregunta está en juego el futuro del Derecho mismo ya que la normativa legal se ha ido desarrollando en lo referente a las materias relacionadas con la propia vida humana y sobre esta realidad siempre se han ocupado los propios juristas y dentro de ellos, en especial, los iusfilósofos. Es vital poder seguir trabajando por que la experiencia jurídica ocupe parte de la reflexión filosófica sobre el Derecho.

Quizás pase por plantearse también, en esta línea de pensamiento, una Bioteología. La reflexión podría estar enmarcada en el debate sobre si es en el mismo Derecho Natural donde se puede postular la exigencia de una sociedad civil y una estructura jurídica positiva en virtud de exigencias radicales de la estructura metafísica de la persona humana, que es esencialmente social.

La Bioteología, podría plantear si hay un orden natural que es vulnerado por razones de una mayoría frente a la minoría. La Filosofía del Derecho debe tener conciencia que el último resolutorio de sus construcciones no es inmanente, porque, en la jerarquía de los saberes humanos, aún naturales, unas disciplinas se abren sobre otras, hasta llegar al conocimiento de las últimas razones, que en este planteamiento Bioteológico sólo se alumbran *in luce dei*. En este sentido cabría la posibilidad de entender que así el jurista, lo mismo que el científico y el filósofo, al tratar de las relaciones humanas de justicia, que constituyen su material propio, no pueden perder de vista que la inteligibilidad de los valores de justicia puede encontrar también en Dios su propio vértice.

Segunda conclusión: La importancia de las direcciones de valor

Los principios éticos de la ley moral tienen prevalentemente el carácter de direcciones de valor en un campo de significativo contenido material. Están abiertos a la evolución desde los condicionamientos históricos, sociales y antropológicos, pero, a la

vez, tienen la potencia de una dirección de valor, puesto que tienen que ser, de alguna manera, traducidos en proposiciones, en normas concretas de conducta, que realicen concretamente en la vida los valores indicados por los principios:

Las proposiciones representan un esfuerzo del espíritu humano, de la conciencia moral, para integrar y aplicar los principios éticos a la realidad concreta humana, esencialmente histórica y social, dando un contenido vivo en la historia y en la convivencia humana. La cognoscibilidad de tales proposiciones éticas de conducta no es independiente de ciertas opciones de conciencia ya que representan una respuesta a una llamada que viene de la realidad, del sentido real de la existencia, a la vez que una proyección de la luz interior, de la sabiduría moral de los principios.

Por tanto, cada vez es más necesario reflexionar en profundidad sobre los principios, para iniciar un proceso de búsqueda e iluminación, capaz de llegar a opciones que no sean puramente arbitrarias, que mantengan la dignidad que es propia de la conciencia.

El hombre, la persona humana, es un ser constitutivamente moral y sus acciones, por tanto, pueden tener una ineludible dimensión ética. Para ello, la ley moral, la norma humanamente cognoscible del bien y del mal, nos da orientaciones, sobre qué actos y en qué circunstancias son buenos o malos⁴⁰².

Entendiendo la concepción de la ley moral como conjunto de principios, de orientaciones, de direcciones de valor y no como código de proposiciones, confiere a la conciencia moral de la persona el papel que le corresponde, porque sobre las indicaciones que vienen de los principios morales y delante la problemática complejidad de las situaciones, la conciencia personal busca un camino de salida, que muchas veces no podrá ser satisfactorio del todo, pero que en todo caso mirará de adecuarse a todas las exigencias axiológicas que se plantean en cada caso. En esta búsqueda el hombre utilizará la razón, pero el conocimiento moral, sobre todo el conocimiento concreto y práctico de la conciencia es estimativo porque tiene elementos intuitivos y afectivos esenciales de connaturalidad con el bien y no puramente lógicos. La concepción de la

⁴⁰² La dignidad de la persona humana, la solidaridad interpersonal y social, el interés por el bien común, el no hacer al prójimo lo que no te gusta a ti del rabino Hillel, el todo lo que queréis que los demás os hagan a vosotros hacédlo vosotros a ellos de Jesucristo, el tomar la humanidad, en ti mismo y en los demás siempre como fin, nunca como medio de Immanuel Kant, la igualdad, libertad, fraternidad de la revolución francesa, el imperativo categórico de tirar por tierra todas las relaciones en que el hombre es esencia degradada de Karl Marx, todo esto son principios básicos que, de alguna manera, trascienden un puro relativismo cultural e histórico; Podemos leer JONAS, H., *El principio responsabilidad. Ensayo de una ética para la civilización tecnológica*, Herder, Barcelona, 1995: "Obra de tal manera que los efectos de tu acción sean compatibles con la permanencia de una vida humana auténtica en la tierra", p. 40.

norma moral como una ética de principios y no de proposiciones, hace posible, por tanto, el intento de llevar a la práctica una ética de responsabilidad en el terreno de la objeción de conciencia en el ámbito sanitario.

Tercera conclusión: Educarnos en Bioética y Bioderecho

Todas las cuestiones de Bioética, Bioderecho y Bioteología deberían formar parte de un plan de estudios tanto para alumnos de 4º de la ESO como de 1º de Bachillerato y por supuesto de Universidad ya que estas realidades forman parte de la vida. Es compromiso inexorable del educador, del maestro, trabajar por transmitir conocimientos y reflexiones en torno a problemas tan complejos. No solamente acercar cierta literatura al respecto sino entrar a reflexionar en clave iusfilosófica respecto a estas cuestiones que a lo largo del trabajo de investigación hemos tratado de repensar.

Fundamental desde esta clave educativa resulta exponer los retos que tenemos como ciudadanos y como sociedad con preguntas de hondo calado: ¿qué valor tiene la dignidad de la persona?, ¿se puede hacer objeción de conciencia ante los Derechos Humanos? ¿qué papel tiene en todo esto el Estado?, ¿cómo planificar una formación y educación pertinente para estos nuevos retos?, ¿Cómo empoderarnos en el conocimiento y adhesión a los Derechos Humanos? Todo ello ayudará a abrir nuevos caminos desde el absoluto rigor jurídico y filosófico para hacer un mundo más habitable.

Cuarta conclusión: La Acción de Conciencia sería una posible solución a los problemas de la objeción de conciencia

Con esta denominación queremos abordar, especulativamente, una acción deliberada llevada a cabo por el sujeto activo motivada por principios, ideología o creencias, acción que incide en un tercero, que no ha pedido tal intervención.

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

A mi modo de ver, el problema que nos plantea la acción de conciencia es, en primer lugar, si pudiera configurarse como un deber personalísimo dimanante del derecho a la libertad de conciencia y religiosa, y, en su caso, en el ámbito penal, como una acción exenta de responsabilidad penal, o, por el contrario, configurarlo como un

hecho punible; y, en segundo lugar, si es posible o no regularla, porque no cabe duda de la dificultad que ello presenta, precisamente por la pluralidad de creencias e ideologías existentes y por el desorden que ello implicaría en la sociedad si esas acciones no fueran prohibidas y no conllevaran sanción alguna, ya que alegando motivos de conciencia se cometerían o podrían cometerse multitud de acciones delictivas.

Ante estos supuestos y situaciones surgen preguntas fundamentales tales como ¿la conciencia de quién ha de respetarse?, ¿sólo la del paciente? ¿Sólo la del médico? ¿o la de ambos? El papa Juan Pablo II ha dicho que el obligar a alguien a que viole su conciencia “es el golpe más doloroso que se puede infligir a la dignidad humana; en cierto sentido, es peor que causar la muerte física, que asesinar” (El papa denuncia la represión polaca. NY Times, 11 de enero de 1982, pág. A9)⁴⁰³; es por ello por lo que intentar conciliar una y otra va a resultar difícil y debiera considerarse que ambas conciencias son igualmente respetables y que el personal sanitario no tendría por qué abstenerse de actuar ante determinadas situaciones que requieren una acción inmediata, un estado de necesidad.

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

De *lege ferenda*, debieran contemplarse estos supuestos, favoreciendo también la acción de conciencia del personal sanitario, como causa de exclusión de la culpabilidad o como causa de justificación, o bien como un actuar en ejercicio de un deber, siempre y cuando su actuación sea favorable a cualquiera de los derechos fundamentales de la persona, porque en ese caso su acción sería conforme a los principios constitucionales y estaría amparada por su código deontológico.

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

⁴⁰³ También Juan Pablo II expresaba esto en la Carta Encíclica *Sollicitudo rei socialis* (30.XII.1987): “Este panorama, predominantemente negativo, sobre la *situación real* del desarrollo en el mundo contemporáneo, no sería completo si no señalara la existencia de *aspectos positivos*. El *primero* es la *plena conciencia*, en muchísimos hombres y mujeres, de su propia dignidad y de la de cada ser humano. Esta conciencia se expresa, por ejemplo, en una viva *preocupación* por el *respeto de los derechos humanos* y en el más decidido rechazo de sus violaciones”, p. 26.

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

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

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

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

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

Siguiendo a Luzón Peña⁴⁰⁴ se puede concluir que: “En los supuestos de incumplimiento de otros deberes de actuación hay que efectuar la ponderación de los correspondientes intereses en conflicto en cada grupo de casos según la entidad y circunstancias de cada deber incumplido y de la correspondiente conducta de objeción para decidir si es o no admisible un derecho a la objeción de conciencia en casos pueda producirse la exclusión de la tipicidad penal en casos de insignificancia o tolerancia social del ilícito extrapenal, pero subsistirán las sanciones administrativas en su caso.

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

⁴⁰⁴ LUZÓN PEÑA, D.M., “Actuación en conciencia y objeción de conciencia como causa de *justificación* y como causa de exculpación frente a la punición del delincuente por convicción” *InDret Revista para el análisis del derecho*. www.indret.com. pp.10-11.

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

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

Es importante resaltar que los documentos de últimas voluntades en muchos casos esconden auténticas eutanasias y es de esperar que el legislador tenga en cuenta que el personal sanitario en estos casos quiera actuar conforme le dicta su religión, creencia o ideología, o, simplemente, el *juramento hipocrático*⁴⁰⁵ que en su día realizó y, por tanto, contemple estos supuestos exentos de responsabilidad penal. También en referencia al *juramento hipocrático* dos años más tarde Ángela Aparisi Miralles y José López Guzmán planteaban que dicho juramento: “Recogía el compromiso del médico con el bien del enfermo, defendiendo el carácter sagrado de la vida humana desde su concepción”⁴⁰⁶. Este carácter sagrado.

Quinta conclusión: Definir términos indeterminados. El caso de la eutanasia

El último caso que ha aparecido en radio, televisión y demás medios sociales de difusión de noticias y que ha relanzado el tema de la legalización de la eutanasia en España en plena campaña electoral, ha sido el de María José Carrasco, cuyo suicidio asistido fue llevado a efecto por su esposo Ángel Hernández⁴⁰⁷.

⁴⁰⁵ Sobre el juramento hipocrático es muy interesante la lectura GRACIA, D., *Como arqueros al blanco. Estudios de bioética*, Triacastela, Madrid 2004: “El juramento hipocrático es el paradigma de la excelencia profesional...el juramento defiende una ética de los deberes del buen profesional, pero como deberes no correlativos a derechos de los pacientes”, pp. 245-263. Desde esta óptica su validez hoy día es seguir buscando la excelencia y universalizarla superando cualquier paternalismo.

⁴⁰⁶ APARISI MIRALLES, A., LÓPEZ GUZMÁN, J., “El derecho a la objeción de conciencia en el supuesto del aborto. De la fundamentación filosófico-jurídica a su reconocimiento legal”, *Persona y Bioética* 1 (26), 2006, p. 42.

⁴⁰⁷ *El Comercio* 10 de abril de 2019: “El caso del suicidio asistido de María José Carrasco”; *El País* 4 de abril de 2019: “El vídeo en el que María José Carrasco confirma que quiere suicidarse”.

En todos estos casos particulares se mezclan elementos muy diferentes (sentimientos, creencias arraigadas, versiones sobre el concepto de justicia) que a todo ser humano toca en su ser más profundo: el sentido de la vida, el dolor y el sufrimiento humano⁴⁰⁸... Nadie, en su pleno juicio generalmente, se resiste a conmoverse a ver a una persona en su lecho de muerte o impedida en un sillón, llorando de amargura por su suerte.

Cierto es que el componente ético-religioso que cada uno tenga acerca de la vida y de lo que más allá de ésta nos espera marcará la postura que cada persona puede mostrar hacia la eutanasia; pero desde el punto de vista jurídico y partiendo de nuestra Constitución, artículo 15, lo cierto es que la vida es un derecho irrenunciable, un derecho que está más allá de quien lo posee, porque es a partir del mismo desde el que se pueden disfrutar los demás derechos fundamentales y las libertades públicas; por eso, nos preguntamos si entonces ¿la eutanasia es un mal?

Si hacemos un sucinto recorrido geográfico hay algunos países europeos que contemplan en su legislación la eutanasia activa⁴⁰⁹ (Bélgica, Países Bajos y Luxemburgo). También en algunos Estados se permite el suicidio asistido (Suiza, Alemania, Finlandia y Austria) en ciertos casos y en Suecia, Reino Unido, Italia, Hungría y Noruega permiten la eutanasia pasiva solo bajo estrictas circunstancias. Los Países Bajos fueron los primeros en legalizar la eutanasia activa en 2001. Incluso los

⁴⁰⁸ El sufrimiento humano es algo muy complejo y delicado. Es un fenómeno que tiene muchas dimensiones: física, social, espiritual, psicológica.

⁴⁰⁹ GASCÓN ABELLÁN, M., “¿De qué estamos hablando cuando hablamos de eutanasia?”, *Humanitas* 1, 2003: “Se habla de eutanasia pasiva cuando se suprimen o simplemente no se adoptan las medidas que prolongarían la vida pero que sólo proporcionan padecimientos inútiles, pues la vida está abocada ya al final...La distinción entre activa/pasiva se vincula a un modelo de justificación que pone el acento en el estado de decadencia que caracteriza al sujeto, despreciando (o no dándole relevancia a) el hecho de si ha consentido o no. Desde esta posición se legitima la eutanasia pasiva y se descalifica la activa, incluso en su modalidad voluntaria. En la eutanasia pasiva, se sostiene, lo que hay es sobre todo un acto médico...Por su parte, la eutanasia activa es vista como una conducta antijurídica en todos los supuestos; también, por tanto, cuando concurre el consentimiento...”, pp. 19-20; y en esta misma revista MIRET MAGDALENA, E., “Eutanasia, filosofía y religión”, *Humanitas* 1, 2003: “Los obispos españoles distinguen a su vez entre varias modalidades de eutanasia: voluntaria (solicitada por el enfermo), involuntaria (en caso contrario), perinatal (practicada a recién nacidos deformes o deficientes), agónica (realizada sobre enfermos terminales), psíquica (relativa a afectados por lesiones cerebrales irreversibles) y social (practicada a ancianos y otras personas tenidas por socialmente improductivas, gravosas, etc.)...por otra parte, se diferencia también entre eutanasia activa (la producida por una acción occisiva), pasiva (la realizada por omisión del tratamiento con el que no se tenía plena seguridad de curar al enfermo), directa (que se corresponde con la definición de eutanasia) e indirecta (que busca sólo mitigar el dolor y la angustia, pero no pretende la muerte, aunque pueda acortar la vida como consecuencia del tratamiento analgésico)...”, pp. 98-99; También está la obra: KÜNG, H., JENS, W., *Morir con dignidad. Un alegato a favor de la responsabilidad*, Trotta, Madrid 2010: “La eutanasia pasiva y la activa no pueden ser diferenciadas en la práctica nítidamente como en el mundo de los conceptos. Las delimitaciones jurídicas entre directa e indirecta, querer y asumir, acción y omisión, se desdibujan en el terreno no siempre bien definido de la praxis”, p. 138.

menores también pueden estar sujetos a la eutanasia, que deben solicitar ellos mismos a partir de los doce años, aunque necesitan el consentimiento parental hasta los dieciséis. Bélgica legalizaría la eutanasia en el año 2002, extendiéndola a los menores dos años más tarde. En Luxemburgo el Estado exige estar consciente en el momento de la solicitud; no haber sido declarado como incapacitado para tomar decisiones; haber tomado la decisión sin presión externa; encontrarse en una situación médica sin perspectiva de mejora y sufrir esta situación física o psicológica insoportable de modo constante. Alemania solo contempla la eutanasia para casos altruistas desde 2015 y la prohíbe, con penas de tres años de prisión, si alguien la ofrece por motivos de negocio o comerciales ¿esto es suficiente para cerrar las puertas a empresas o asociaciones que ayuden a morir a cambio de dinero? Mientras que en Reino Unido está prohibida la eutanasia y el suicidio asistido en delito acarreado una pena de cárcel hasta de catorce años, pero en el 2010 la fiscalía de Estado se vio obligada a publicar unas guías que debían tenerse en cuenta a la hora de decidir si una persona era procesada por haber ayudado a otra a terminar con su vida. Entre los principales factores figuraban que la víctima hubiera tomado la decisión de suicidarse de manera clarísima, voluntaria e informada; que el sospechoso ayudara por solidaridad y que éste cooperara con la policía. La fiscalía entendía que cada caso debía ser juzgado en virtud de sus circunstancias, esto ¿podría abrir la puerta a la eutanasia? Y en Italia la eutanasia es considerada delito grave, legislando un testamento vital por el que el paciente puede elegir si quiere seguir recibiendo tratamiento en caso de estar en fase terminal su vida.

Surgen preguntas tales como si ¿puede llegar un momento en que sea un criterio económico -relación coste/beneficio- el que decida y se llegue a matar a cualquiera que tenga una enfermedad se cumple una serie de requisitos (edad, enfermedad grave -que no incurable-, etc.)? Y si ¿la relación entre el médico y el paciente ha quedado desnaturalizada?

Otro de los problemas que se plantean es definir con precisión esos términos indeterminados, porque al final se deja en manos del personal sanitario la decisión. Asimismo, considero que hacer de la voluntad del paciente el centro de gravedad, implica un “egocentrismo legal” que ni siquiera impera en otros ámbitos jurídicos, ya que obligaría al personal sanitario -y me refiero al no objetor- a actuar siempre en el sentido querido por el enfermo, sin que su saber y práctica tenga nada que decir.

Como señalaba el Papa Juan Pablo II, detrás de todas estas propuestas se esconde la denominada "cultura de la muerte" en su encíclica "Evangelium Vitae", punto 12,

Capítulo I: *"En efecto, si muchos y graves aspectos de la actual problemática social pueden explicar en cierto modo el clima de extendida incertidumbre moral y atenuar a veces en las personas la responsabilidad objetiva, no es menos cierto que estamos frente a una realidad más amplia, que se puede considerar como una verdadera y auténtica estructura de pecado, caracterizada por la difusión de una cultura contraria a la solidaridad, que en muchos casos se configura como verdadera « cultura de muerte ». Esta estructura está activamente promovida por fuertes corrientes culturales, económicas y políticas, portadoras de una concepción de la sociedad basada en la eficiencia. Mirando las cosas desde este punto de vista, se puede hablar, en cierto sentido, de una guerra de los poderosos contra los débiles. La vida que exigiría más acogida, amor y cuidado es tenida por inútil, o considerada como un peso insoportable y, por tanto, despreciada de muchos modos. Quien, con su enfermedad, con su minusvalidez o, más simplemente, con su misma presencia pone en discusión el bienestar y el estilo de vida de los más aventajados, tiende a ser visto como un enemigo del que hay que defenderse o a quien eliminar. Se desencadena así una especie de « conjura contra la vida », que afecta no sólo a las personas concretas en sus relaciones individuales, familiares o de grupo, sino que va más allá llegando a perjudicar y alterar, a nivel mundial, las relaciones entre los pueblos y los Estados."*

Continuando con la Encíclica citada, en su apartado 15 muestra muy gráfica y claramente lo que se esconde detrás de todas las demandas sociales acerca de la regulación de la eutanasia: *"Amenazas no menos graves afectan también a los enfermos incurables y a los terminales, en un contexto social y cultural que, haciendo más difícil afrontar y soportar el sufrimiento, agudiza la tentación de resolver el problema del sufrimiento eliminándolo en su raíz, anticipando la muerte al momento considerado como más oportuno. En una decisión así confluyen con frecuencia elementos diversos, lamentablemente convergentes en este terrible final. Puede ser decisivo, en el enfermo, el sentimiento de angustia, exasperación, e incluso desesperación, provocado por una experiencia de dolor intenso y prolongado. Esto supone una dura prueba para el equilibrio a veces ya inestable de la vida familiar y personal, de modo que, por una parte, el enfermo —no obstante, la ayuda cada vez más eficaz de la asistencia médica y social—, corre el riesgo de sentirse abatido por la propia fragilidad; por otra, en las personas vinculadas afectivamente con el enfermo, puede surgir un sentimiento de comprensible, aunque equivocada piedad. Todo esto se ve agravado por un ambiente cultural que no ve en el sufrimiento ningún significado o valor, es más, lo considera el*

mal por excelencia, que debe eliminar a toda costa. Esto acontece especialmente cuando no se tiene una visión religiosa que ayude a comprender positivamente el misterio del dolor. Además, en el conjunto del horizonte cultural no deja de influir también una especie de actitud prometeica del hombre que, de este modo, se cree señor de la vida y de la muerte porque decide sobre ellas, cuando en realidad es derrotado y aplastado por una muerte cerrada irremediablemente a toda perspectiva de sentido y esperanza. Encontramos una trágica expresión de todo esto en la difusión de la eutanasia, encubierta y subrepticia, practicada abiertamente o incluso legalizada. Esta, más que por una presunta piedad ante el dolor del paciente, es justificada a veces por razones utilitarias, de cara a evitar gastos innecesarios demasiado costosos para la sociedad. Se propone así la eliminación de los recién nacidos malformados, de los minusválidos graves, de los impedidos, de los ancianos, sobre todo si no son autosuficientes, y de los enfermos terminales. No nos es lícito callar ante otras formas más engañosas, pero no menos graves o reales, de eutanasia. Estas podrían producirse cuando, por ejemplo, para aumentar la disponibilidad de órganos para trasplante, se procede a la extracción de los órganos sin respetar los criterios objetivos y adecuados que certifican la muerte del donante."

En definitiva, estas demandas nos deben hacer reflexionar sobre la gran incoherencia que paradójicamente pueden mostrar los estados del bienestar, en los que, por un lado se dice defender la vida y los "derechos" de los animales, pero, sin embargo, la vida del ser humano no nacido vale menos que el feto de una especie animal protegida; se dice defender los derechos del niño pero se permite a las madres acabar con la vida de sus hijos y se hace legal; se reclama el bienestar de nuestros mayores y su calidad de vida pero cuando enferman estorban y se reclama su muerte "digna".

La vida es inviolable y, como se ha señalado anteriormente, es la base y fundamento del disfrute de otros derechos. El Estado, a través de su legislación debe protegerla en todo caso desde su concepción -pues es vida humana- hasta su ocaso natural, ofreciendo alternativas al aborto y a la eutanasia a través de las políticas sociales, que hagan de la sociedad un entorno más humano, más acorde con la naturaleza humana, como por ejemplo favorecer la adopción o crear centros de cuidados paliativos para enfermos terminales que sean suficientes y de calidad.

La ley debe salvaguardar la convivencia y la paz social. En este sentido, queremos traer en esta conclusión a Luis de Molina⁴¹⁰, que tanto trabajaría por poner siempre la razón como base de la moral y que como Gabriel Vázquez (1549-1604)⁴¹¹, consideraron algo autónomo y además reflexionaron sobre la convivencia y paz social como finalidad de la ley civil y penal.

En cualquier caso, la ley debe respetar los derechos del enfermo: a) a no sufrir inútilmente; b) a su libertad de conciencia; c) a ser informado sobre su enfermedad y a decidir las intervenciones médicas propuestas; d) a recibir atención espiritual solicitada; e) a aceptar libremente la eutanasia pasiva y la indirecta; f) a que se actúe de acuerdo con las indicaciones contenidas en su propio testamento vital.

Estas actitudes fomentarían la visión de reflexionar acerca de nuestra capacidad para tener unos mínimos sentimientos de una ética humanista que considere a todo prójimo como un ser humano y conducirse por la vida desde el principio de solidaridad. En este sentido, con acierto el teólogo Hans Küng planteará desde sus convicciones que no hay ninguna vida indigna de ser vivida: “La persona no se convierte en no persona, ni en un ser ya no humano, a consecuencia de una enfermedad incurable, de la decrepitud, la demencia o la pérdida definitiva de la conciencia. Este punto de vista profundamente humano debe ser defendido contra ciertos defensores radicales de la eutanasia activa, como el filósofo moral australiano Peter Singer...las tesis de Singer deben ser rebatidas públicamente con argumentos”⁴¹².

Sexta conclusión: La posibilidad de una ley sobre la objeción de conciencia en las profesiones sanitarias

La objeción de conciencia del personal sanitario considero que es un aspecto nuclear de gran calado a la hora de abordar su regulación. Por una parte, se refiere a un aspecto que, normalmente, choca de lleno, por ser contrario, y como ya se ha señalado, al código ético de las profesiones implicadas ya que tienen como fin preservar la vida.

⁴¹⁰ Luis de Molina representa una manifestación de vitalidad en los valores positivos de la filosofía del espíritu impostada en una dirección de realismo trascendente hacia una restauración de la normatividad supratemporal de los valores éticos, en la significación de la escolástica auténtica como filosofía del ser y no solo del ente.

⁴¹¹ Para Vázquez el fundamento del orden moral es sólo el hombre, considerado no según sus relaciones trascendentes, sino en su esencia intrínseca y en sí mismo; y este mismo es el fundamento de la obligación, que, es inseparable de la esencia del orden moral.

⁴¹² KÜNG, H., JENS, W., *Morir con dignidad. Un alegato a favor de la responsabilidad*, Trotta, Madrid 2010, pp.126-127.

Hasta ahora, en nuestra legislación, se ha abordado esta cuestión con delicado tacto, entrando en cada caso y tratando de dar respuesta según el supuesto en cuestión. Es por eso que existe otra opción que pudiera plantearse el legislador: ¿puede haber una regulación mediante una ley propia del derecho a la objeción de conciencia para el personal sanitario? ya que en el ejercicio de este derecho los principios, creencias y valores de cada uno de ellos, suelen verse afectados con preferencia a profesionales de otras ramas, por lo que podría ser de interés valorar si es posible y conveniente una regulación propia, clarificadora y, sobre todo, si otorgaría seguridad jurídica y estabilidad a la regulación.

La ventaja que tendría esta posibilidad es que se crearía un marco jurídico único, lo que daría seguridad jurídica y unicidad a la regulación del derecho y, por otra parte, quedaría claro que se trata de un derecho subjetivo que no ha de ser reconocido ley por ley, sino que pertenece a la persona, a su esfera más íntima, como el honor o la libertad. Además, sucede que en el ámbito sanitario es difícil encontrar un objetor frente al aborto que no lo sea a su vez de la eutanasia -y viceversa-.

El punto de confrontación estaría en la permanencia de un derecho subjetivo e independiente del paciente, entrando en conflicto la prioridad de la voluntad del paciente sobre la del médico y demás personal sanitario, y esto nos hace preguntarnos honestamente si cabría la desnaturalización de la esencia de estas profesiones sanitarias en todo ello.

Por otra parte, esta regulación independiente del derecho de objeción de conciencia del personal sanitario y atendiendo a otra de las conclusiones de este trabajo de investigación, permitiría contemplar lo que hemos denominado "acción de conciencia", porque serían actos conforme a la ética profesional sanitaria.

Otro aspecto importante, a tener en cuenta, es que la objeción de conciencia del personal sanitario también puede ser sobrevenida y, por ello, el requisito que muchas leyes de nuestro entorno exigen de manifestarla previamente y por escrito (también se contempla esta formalidad en el proyecto de Ley de eutanasia presentado por el PSOE) es contrario al espíritu constitucional de los derechos fundamentales; pues ha de entenderse que la manifestación de la voluntad de no realizar un acto médico contrario a las creencias o valores del personal sanitario puede sobrevenir en cualquier momento y circunstancias, porque la luz de la conciencia es constante, dinámica, e ilumina al hombre en cualquier momento, a veces, sin razón aparente.

Y lo mismo puede decirse del requisito acerca de que sea por escrito, consideramos que siempre y cuando la voluntad del facultativo quede clara y expresamente manifestada, es perfectamente válida, sin perjuicio de que debiera formalizarla a posteriori por escrito para constancia futura, si es que así lo deseara. Debiéndose contemplar igualmente la posibilidad de que, para determinados casos, un profesional sanitario favorable a estas prácticas pudiera presentar su objeción puntualmente, dependiendo del supuesto de hecho, siempre y cuando se basara en razones médicas.

En cuanto a la creación de un registro de objetores creemos que las leyes que los contemplen, como es el caso del Proyecto de Ley de regulación de la eutanasia del PSOE, han de concretar la finalidad de los mismos y su creación ha de ser conforme determina el nuevo Reglamento Europeo de Protección de Datos, debiendo quedar claro que la aparición en dicho Registro como facultativo objetor, nunca podrá ser objeto de discriminación alguna, ni afectar a la promoción profesional ni a la percepción de haberes y demás complementos retributivos, pues no debe olvidarse que se trata del ejercicio de un derecho fundamental; así como tampoco utilizarse con motivos espurios o contrarios a Derecho.

En definitiva, se trataría de reflexionar sobre si es posible un marco jurídico único, al que el profesional sanitario pudiera acudir en todo momento y que le ofreciera la seguridad que toda norma debe ofrecer, donde quedara claro que se trata del ejercicio de un derecho fundamental y quedara protegida cualquier acción realizada en este sentido. Esta norma debiera establecer las garantías suficientes al personal sanitario de ver respetada su voluntad de objetar y que nunca se considerase coacción el ofrecer alternativas al paciente distintas a esas prácticas contrarias a su código deontológico o creencias. Todo ello, claro está, sin ir en detrimento de los derechos del paciente que en ningún modo deben verse conculcados, de ahí el equilibrio y ponderación permanente por nuestra parte en este trabajo de investigación.

Séptima conclusión: La Bioética como clave fundamental para el diálogo entre las ciencias y las humanidades

Hay una unidad muy fuerte a través de la historia en considerar la dignidad de la persona humana como elemento sustancial y esto nos lleva a considerar que por encima

de la vida natural del hombre está su vida moral, o, mejor dicho, en el equilibrio de ambas esferas se manifiesta la Bioética como clave fundamental para el diálogo iusfilosófico que coadyuve al hombre a encontrar el equilibrio entre el progreso y el respeto a su ser, ya que no podemos obviar que la autonomía legítima y progresiva del ser humano, como sujeto libre y responsable de la marcha de la historia y de su propia intrahistoria se siente remitido, sin negar su radicación trascendente, al ejercicio crítico de su propia razón y a la búsqueda responsable y adulta de la solución de los problemas, tantas veces inéditos que se van planteando en el discurrir del paso del tiempo mediante el recurso a los saberes de las diversas ciencias, regidas por sus propias leyes.

La Bioética ha puesto en la palestra un diálogo más que necesario entre las ciencias y las humanidades. Por ello, pensamos la importancia de reflexionar acerca de nuestra capacidad para tener unos mínimos sentimientos de una ética humanista que considere a todo prójimo como un ser humano y que desde esta visión podamos entablar cauces de conexión con las ciencias, especialmente con la biología y sus ramificaciones.

El genetista español Lacadena sostiene que “La bioética consiste en el diálogo interdisciplinar entre vida (bios) y ética (ethos). Es decir, trata de hacer juicios de valor sobre lo biológico, en el sentido más amplio del término, y obrar en consecuencia”⁴¹³. En este sentido creemos de vital importancia hacer una ética de la tierra, una forma de vivir donde sea fundamental el buen vivir atendiendo a las nuevas vías que se nos presentan en la bioética, el Bioderecho y la Bioteología. En este sentido hay una idea del bioquímico Van Rensselaer Potter muy interesante que resume bien mi propio pensamiento al respecto del diálogo intenso, profundo y hondo que deben seguir la bioética: “Desde el comienzo, he considerado la bioética como el nombre de una nueva disciplina que cambiará el conocimiento y la reflexión. La bioética debería ser vista como un enfoque cibernético de la búsqueda continua de sabiduría, lo que yo he definido como el conocimiento de cómo usar el conocimiento para la supervivencia humana y para mejorar la condición humana. En conclusión, les pido que piensen en la bioética como una nueva ética científica que combina la humildad, la responsabilidad y la competencia, que es interdisciplinaria e intercultural y que intensifica el sentido de la humanidad”⁴¹⁴.

⁴¹³ LACADENA, J.R., “Bioética global, concepto global de bioética y manipulación genética”, Universidad Militar, *Nueva Granada* 2, Colombia, 2002, p. 26.

⁴¹⁴ POTTER, V. R., “Bioética puente, bioética global y bioética profunda”, *Cuadernos del Programa Regional de Bioética*, Organización Panamericana de la Salud, 1995 p. 29.

Me parece fundamental que no olvidemos que en todas estas cuestiones vitales entran en liza el deber de salvar vidas y aliviar el dolor del personal sanitario, con un planteamiento vital individualista –y hasta egoísta se podría decir- del hombre, en el que este se proclama dueño absoluto de su vida, hasta tal punto de que puede exigir del Estado que se lo garantice, incluso cuando afecta a la vida de un tercero –*el nasciturus*- o su propia vida.

Así las cosas, la bioética viene a dar luz a una ciencia actual que responde a la tentación bíblica del “seréis como dioses”, donde todo vale en pro del avance científico y de encontrar la llave a la eternidad por la propia voluntad del hombre (clonar seres humanos, modificar el ADN para evitar enfermedades, elegir el sexo del *nasciturus*, buscar técnicas para evitar todo dolor y conseguir la muerte sin agonía, etc). La bioética trata de humanizar ese tipo de avance científico, que la ciencia suponga un progreso para el ser humano, pero no a costa de este, que respete su dignidad y naturaleza, que sea acorde con él, como ser finito y creado, que no creador, sino transformador, que ponga coto, en definitiva, a una ciencia que cosifique al hombre; ya que el hombre no es simplemente un ser más del mundo, es el que lo gobierna y cuida.

En definitiva, no todo vale en pro de la ciencia y es la bioética la que puede ayudar a limitar cualquier avance que implique actuaciones moralmente reprobables por ser contrarias a la dignidad del hombre. Hay que cruzar el puente⁴¹⁵ desde la bidireccionalidad cuando estamos reflexionando y trabajando la bioética, el Bioderecho y la Bioteología. Éste es el horizonte.

⁴¹⁵ EDITORIAL., “El mundo de la bioética”, *Rev Hosp Jua Mex* 2016; 83 (1 y 2): “La Tierra, el lugar en donde nace, crece, se desarrolla y muere el hombre, no ha sido respetada, ya que hemos contribuido al deterioro de la misma; como lo dijo Fritz Jahr en 1927, quien mencionó por primera vez el término bio-ética (Bio-ethik: Eine Umschau über die ethischen Beziehungen des menschen zuTierund Pflanzacomo) relación del ser humano con las diferentes especies de seres vivos en el planeta. En los años 70 Van Rensselaer Potter vio a la bioética como una nueva disciplina, como un puente entre dos culturas: ciencias y humanidades, en las cuales existe un gran distanciamiento. El autor propuso una tercera cultura sobre los conocimientos de la naturaleza y la conciencia. En la actualidad estamos viviendo lo que Potter veía venir; el hombre al explotar económicamente la naturaleza del planeta ha producido cambios irreversibles y, por lo tanto, está en peligro la especie humana. Al mismo tiempo, el investigador André Hellegers, en la Universidad Georgetown, definió a la bioética como el diálogo entre profesionales médicos y profesores de ética y filosofía, dando como resultado el involucramiento de éticos en problemas biológicos”, p. 4.

Octava conclusión: La superación del positivismo jurídico en sentido estricto

Como ya he venido reflejando en el trabajo de investigación nos parece que es esencial al Derecho una dimensión de eticidad. Quizás sea necesario plantear un desarrollo intelectual consistente en la articulación de lo moral con lo jurídico, exponiendo -en último término- un elemento trascendente de obligatoriedad moral natural que, como término de referencia, ofrezca la clave indispensable para poder asentar un concepto auténticamente jurídico del poder del derecho.

Me atrevería plantear en estas conclusiones la aberración que supone que el positivismo jurídico desligue al Derecho positivo de todo condicionamiento de legitimidad material derivado de la ley natural (y posiblemente) de la ley divina, porque esto podría conducir en cierta medida al absolutismo del Estado y al mismo totalitarismo⁴¹⁶.

En este sentido son iluminativas las aportaciones de Santo Tomas de Aquino:

Así como la ley escrita no da fuerza al derecho natural, tampoco puede disminuirla o quitársela, puesto que la voluntad del hombre no puede inmutar la naturaleza. Así, pues, si la ley escrita contiene algo contra el derecho natural, es injusta y no tiene fuerza para obligar, pues el derecho positivo sólo es aplicable cuando es indiferente ante el derecho natural el que una cosa sea hecha de uno u otro modo...⁴¹⁷

Recordando al jesuita Díez-Alegría en los diferentes trabajos que realicé sobre su figura encontré un diario que estaba inédito en el cual exponía las diferentes conversaciones que había mantenido en su viaje a Alemania en 1955. Una de estas entrevistas fue el 5 de diciembre de 1955 donde conversó con el Doctor Rudolf Laun en Rechtshaus von Hamburguniversität donde planteaba que nadie quería ser ya positivista: *“Existe un derecho objetivo que es aquél que las masas obedecen de hecho. Pero esto, como tal, es pura facticidad. No es el verdadero Derecho. El deber jurídico no puede ser otra cosa que deber moral. Hay coincidencia absoluta entre Derecho y moral. La moral es más amplia que el Derecho, pero el Derecho es una parte de la*

⁴¹⁶ También íntimamente ligada a estos planteamientos está la cuestión, según Díez-Alegría, del origen del poder y de las formas de gobierno, donde la autoridad legítima es la fuente de la positividad del Derecho y por otra parte la justicia material objetiva prelegal constituye un *príus* ético que condiciona la positividad. Éste es el llamado Derecho natural, que exige un tratamiento delicado y responsable, lo que no puede ser negado. Su reconocimiento efectivo separa al legítimo poder político del totalitarismo.

⁴¹⁷ TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, Tomo VIII. B.A.C., 1956. Salamanca. Question 60, 2-2. Artículo 5, pp. 328-329.

moral...para V.L. no hay Ley General, sino dictamen de la conciencia para un caso concreto. Le pregunto si la conciencia se apoya en valores objetivos necesarios.- hay algo- responde- que la conciencia juzga necesariamente. Nadie puede juzgar que $2 + 2 = 5$. En el orden moral no tanto, porque siempre hay conciencias discrepantes, pero, con todo, se puede hablar de coincidencias universales. Esto nos puede servir para deducir principios válidos. Yo le digo: -¿Cómo superar el empirismo y el psicologismo? Él se ríe y parece indicar que he puesto el dedo en la llaga. No insiste en el formalismo y acepta que en el mismo Kant hay fórmulas del Imperativo Categórico bastante poco formalísticas. La separación kantiana de Derecho y Moral no se mantiene siempre en el mismo Kant: en la primera parte de *Metaphysik des Sitten* admite Kant que en la base del Derecho hay un Derecho Natural. Refiriéndome yo a la doctrina escolástica medieval, acepta con entusiasmo la fórmula de una intuición de la conciencia. En Alemania, me dice, fueron o son relevantes para la Filosofía del Derecho el neokantismo y la fenomenología. Hoy el existencialismo está por todas partes, pero no se ve que pueda aportar nada para la Filosofía del Derecho. Nadie quiere ser ya positivista, pero no todos superan el positivismo. Es lástima que la doctrina iusnaturalista medieval sea poco conocida (él mismo la desconoce). Hegel no le parece demasiado importante para la construcción de la Filosofía del Derecho. Su dialéctica no se puede aplicar universalmente, sino sólo dentro de ciertos límites, condicionadamente. El materialismo dialéctico es un ejemplo de a dónde puede conducir una incondicionada aplicación de la dialéctica de Hegel. Kelsen no le merece ningún aprecio. Pretende partir del neokantismo, pero su teoría es un puro artificio sin contenido, cuyo presupuesto es pura facticidad empírica, puro positivismo”.

Ciertamente el positivismo jurídico en sentido estricto puede estar agotando su ciclo histórico⁴¹⁸ en la era de la globalización que nos proyecta a un marco teórico jurídico y una reflexión Bioética, Biotecnológica y Bioteológica diferente. Pienso sinceramente que las vivencias originarias del ser humano y los elementos estimativos y afectivos que las fecundan pertenecen al fondo estructural de la vida espiritual del hombre. Estas certidumbres de realidad son alumbradas por el Derecho. Desde estas claves planteaba en el trabajo de investigación la permanente importancia de poner de

⁴¹⁸ OLLERO TASSARA, A., “La crisis del positivismo jurídico. (Paradojas teóricas de una rutina práctica), *Derecho y Persona* 28, 1993: “La crisis del positivismo jurídico no se plantea ya tanto por considerarlo indeseable -como ocurrió en la última postguerra como por constatar que es inviable en la práctica. Se considere o no deseable que la seguridad sustituya a la justicia, el derecho positivo no está paradójicamente en condiciones de garantizarla en las dosis pretendidas”, p. 217.

relieve el recto sentido jurídico debe llevar adelante, en una tensión conjunta la legitimidad formal y la legitimidad material del comportamiento jurídico, sin que ni una ni otra puedan ser irresponsablemente subestimadas⁴¹⁹. La legitimidad formal pertenece a la esencia de lo jurídico como positividad. La legitimidad material que debe ser salvada del riesgo positivista y estatista, es, como la ética material misma, una función de la forma, del *eidōs*. Este ahondamiento supone la vertebración de la dialéctica entre norma y vida, entre la forma como la realización de un *eidōs* y la persona como sujeto espiritual⁴²⁰.

En este sentido, nos parece muy importante tener en cuenta que el hecho Constitucional y el propio tribunal constitucional ha equilibrado mucho las diferentes radicalizaciones que se fueron forjando en el Derecho. En este sentido nuestra Constitución enclavada en el mismo corazón de los Derechos Humanos y la corresponsabilidad europea con los mismos nos abre un camino donde el positivismo jurídico en sentido estricto va quedando en una posición menos intensa⁴²¹. Creemos que la Constitución ofrece en un proceso lento, pero de decisiva iluminación para el propio ordenamiento jurídico del Estado. En este sentido coincidimos con lo que Prieto Sanchis plantea sobre las constituciones contemporáneas: “Se han decidido a incorporar con entusiasmo un buen número de valores morales que representan el núcleo de lo que suele llamarse ética de la modernidad: democracia y soberanía popular, igualdad y

⁴¹⁹ Un ejemplo de todo esto lo encontraremos en un artículo de Díez-Alegría, “Principios morales aplicables en las oposiciones a cátedras”, *Revista de Educación* 17, 1956: “No existe ningún precepto de la ley divina que prohíba a los católicos, recibir enseñanzas profanas de profesores no católicos... el principio de que no se puede permitir que en cátedras oficiales de un estado confesionalmente católico se impartan enseñanzas no en todo conformes con las exigencias doctrinales de la dogmática católica, no es principio absolutamente incondicionado, ni desde el punto de vista del derecho natural, ni desde el de la ley divina... si la legislación concordataria de un Estado proclama que nadie será molestado por sus creencias particulares, nadie podrá ser excluido del profesorado oficial en razón de no profesar la religión católica, al menos si en su ejercicio docente respeta las exigencias doctrinales de la dogmática católica, cosa perfectamente viable dentro de la temática de la mayor parte de las ciencias profanas. El juez de oposiciones encargado de juzgar de la solvencia científica y pedagógica de los opositores a cátedras tiene una estricta obligación de justicia conmutativa... el bien común de la cristiandad y de la humanidad, y particularmente el bien de España y de la Iglesia de España, postulan que la vida universitaria se establezca en un plano de objetividad, serenidad y elevación científicas... los católicos deben ser los primeros en dar ejemplo de esto, creando un clima de justicia, lealtad y sentido científico y universitario...”, pp. 91-92.

⁴²⁰ Díez-Alegría, J.M., “La forma en la vida moral y jurídica”, *Pensamiento* 14 (1958): “Es preciso que ni la norma se convierta en una forma rígida que ahogue al espíritu, que es vida, ni la vida venga a disolverse en un caos, dónde naufrague todo orden... el peso de la vida ha de ser sostenido por la recta conciencia con el dramatismo de una función prudencial...”, pp. 42-43.

⁴²¹ Alexy, R., *El concepto y la validez del Derecho*, trad. de J. Malem, Gedisa, Barcelona, 1994, p. 160. Donde nos indica Alexy que la norma se ve superada por lo que él denomina la omnipresencia de la Constitución.

derechos fundamentales...»⁴²².

Novena conclusión: La profunda conexión entre la antropología y la concepción sobre la objeción de conciencia en el ámbito sanitario

Las ideologías como fenómenos históricos que son pretenden muchas veces dar visiones totales del mundo, pero no son hipótesis de una ciencia particular que abarque un número limitado de problemas humanos, sino que estas ideologías tienen una antropología, tienen una metafísica, una ética, unos principios sociológicos, políticos...ni que decir que estas ideologías están encarnadas en grupos humanos perfectamente delimitados, con un intento de presencia universal y con una fuerte carga de proselitismo.

Ciertamente en todas las ideologías subyace una antropología y en ésta hunde sus raíces a mi modo de ver una forma de entender la escatología (cosas últimas o tratado sobre las postrimerías), la cual se interroga por lo último de todas las realidades. Esta reflexión de realidades ultimísimas sobre la vida y la muerte y el propio destino del ser humano nos proyecta en el camino de la vida a cruzar abismos en el marco de las contradicciones e interrogantes profundos que vivimos y en los que estamos inmersos.

En todo ello subyace unos rasgos antropológicos fundamentales que configuran la vida de la persona. Aprender esta realidad es de capital importancia contra la falta de reflexión y la efusión febril a las cosas externas y superficiales.

El modelo antropológico subyacente nos proyecta a una forma de entender la vida y la muerte. El existir en el quehacer diario. En este sentido me parecen iluminadores los planteamientos de Laín Entralgo. Laín insistía, en que no hay esperanza de algo que no suponga esperanza del todo ni hay esperanza del todo sin una concepción en algo. Laín también se había referido repetidamente a una estructura triádica del dinamismo originario del ser humano, que es constitutivamente pístico, elpídico y fílico⁴²³.

⁴²² PRIETO SANCHÍS, L. *Constitucionalismo y positivismo*, Fontamara, México DF, 1997, pp. 8-52.

⁴²³ LAÍN ENTRALGO, P., *Crear, esperar, amar*, Círculo de Lectores/Galaxia Gutenberg, Barcelona 1993, sobre todo los capítulos I (páginas 15-31) referido a las vías de acceso a lo real y el V (páginas 147-195) referido a la esperanza y desesperanza.

FUENTES PRIMARIAS

Declaración Universal de los Derechos Humanos
Convenio Europeo de Derechos Humanos
Constitución Española. Aprobada por las Cortes el 31 de octubre de 1978
STC
STS
Documentos oficiales de la Iglesia Católica en España
Código Derecho Civil
Código Derecho Penal

BIBLIOGRAFÍA

AA.VV., *Eutanasia* (monográfico), *Humanitas. Humanidades Médicas* 1 (vol 1), 2003, pp. 1-104.

AA.VV., *Constitución y derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2004.

AA.VV., *Libertad de conciencia clínica y salud. Guía de casos prácticos*, Comares, Granada 2008.

AA.VV., *Franquismus und Salazarismus: Legitimation durch Diktatur?*, Herausgegeben von Dieter Simon, Berlín 2008.

AA.VV., *Homenaje a Xavier Zubiri*, tomo I Moneda y crédito, Madrid 1970.

AA.VV., *Investigación en bioética*, URJC, Madrid 2012.

AA.VV., *Los fundamentos de los derechos humanos*, Debate, Madrid 1989.

AA.VV., *Guías de ética en la práctica médica. Ética de la objeción de conciencia*, Fundación de Ciencias de la Salud y Autores, Madrid 2008.

AA.VV., *Consideraciones sobre la objeción de conciencia*, *Bioética y Debat* 66, Instituto Borja de Bioética-Universidad Ramón Llull 2012.

AA.VV., *El enigma del mal*, Sal Terrae, Santander 2010.

AA.VV., *Opinión del Comité de Bioética de España sobre la objeción de conciencia en sanidad*, Comité de Bioética de España, Madrid 2011.

AGUDELO-GIRALDO, O.A (EDITOR)., *La pregunta por el método: derecho y metodología de la investigación*, Universidad Católica de Colombia, Bogotá 2018.

AGULLES SIMÓ, P., “El farmacéutico y la píldora del día siguiente (I-II)”, *Cuadernos de Bioética XVIII*, 2007, pp. 195-226.

AHUMADA RUIZ, M., “Una nota sobre la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios”, *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid* 35, 2017, pp. 307-320.

ALARCOS MARTÍNEZ, F.J. (DIR.), *Objeción de conciencia y sanidad*, Comares, Granada 2011.

ALBERT MÁRQUEZ, M., “Libertad de conciencia. Conflictos biojurídicos en las sociedades multiculturales”, *Cuadernos de Bioética XXI*, 2010, pp. 61-77.

ALBERT MÁRQUEZ, M., “¿Hacia un bioderecho universal? Bioderecho en acción y funcionalización del valor de la vida humana”, *Cuadernos de Bioética XXIV*, 2013, pp. 223-237.

ALBERT MÁRQUEZ, M., “El papel de la administración en la determinación del contenido del derecho a la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios en el contexto de «nuevos derechos»: Los casos del aborto y la eutanasia”, *Revista de la Universidad de Deusto* 2, 2018, pp. 153-189.

ALEXY, R., *El concepto y la validez del Derecho*, trad. de J. Malem, Gedisa, Barcelona, 1994.

ALONSO BEDATE, C., “*El estatuto ético del embrión humano: una reflexión ante propuestas alternativas*”, en *Gen-Etica*, Ariel, 2003.

ÁLVAREZ BOLADO, A., *Teología política desde España. Del nacional-catolicismo y otros ensayos*, Bilbao, Desclée de Brouwer 1999.

ALVEAR TÉLLEZ, J., *La libertad moderna de conciencia y de religión. El problema de su fundamento*, Marcial Pons, Madrid 2013.

APARICIO ALDANA, R.K., “Derecho de objeción de conciencia del personal médico y aborto. Análisis de una propuesta legislativa y de una sentencia del Tribunal Constitucional de España”, *Prudentia iuris* 83, 2017, pp. 331-346.

APARISI MIRALLES, A., “Razón práctica y praxis jurídica: algunas reflexiones”, *Persona y Derecho*, vol. 75, 2017.

APARISI MIRALLES, A., LÓPEZ GUZMÁN, J., “El derecho a la objeción de conciencia en el supuesto del aborto. De la fundamentación filosófica-jurídica a su reconocimiento legal”, *Persona y Bioética* 1 (26), 2006, 35-51.

APARISI MIRALLES, A., LÓPEZ GUZMAN, J., *La píldora del día siguiente. Aspectos farmacológicos, éticos y jurídicos*, laCaja, Madrid 2002.

ARENDT, H., *Eichmann en Jerusalén*, Lumen, Barcelona 2001.

ARIZA ROBLES, A., “La objeción de conciencia a tratamientos médicos en la jurisprudencia del tribunal Constitucional. Las hemostransfusiones y los testigos de Jehová. La asistencia médica obligatoria en el caso de huelga de hambre”, *Boletín facultad de Derecho (UNED)* 8-9, Madrid 1995, pp. 117-124.

ASAMBLEA PLENARIA DE LA CONFERENCIA EPISCOPAL ESPAÑOLA (LXXXVI), *Algunas orientaciones sobre la ilicitud de la reproducción humana artificial y sobre las prácticas injustas autorizadas por la ley que la regulará en España*, 30 de marzo 2006.

AUSÍN, T., “Autonomía, consentimiento y bioética: la construcción de la confianza en la práctica sanitaria”, *Ludus Vitalis* 15 (28), 2007.

BALLESTEROS, J., FERNÁNDEZ RUIZ-GÁLVEZ, M^a E., MARTÍNEZ-PUJALTE, A.L., *Justicia, solidaridad, paz. Estudios en Homenaje al profesor José María Rojo Sanz* (volumen I), Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Valencia 1995.

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.

BARROSO FERNÁNDEZ, O., “Reflexiones en torno al problema del mal en Zubiri”, *Pensamiento* 266, pp. 231-252.

BELTRÁN AGUIRRE, J.L., “La objeción de conciencia de los profesionales sanitarios”, *DS* vol. 13, Núm. 1, enero-junio 2005.

BELLVER CAPELLA, V., “Una aproximación a la regulación de los derechos de los pacientes en España”, *Cuadernos de Bioética* XVII, 2006, pp. 11-25.

BIONDO, F., “Subjetivismo ético y objeción de conciencia”, *Derechos y libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, ISSN 1133-0937, N° 39, 2018, pp. 205-228.

BLANCO PICABÍA, A., VALDÉS DÍAZ, M., “La psicología clínica ante la muerte en el hospital”, *Hispalis Médica* 558, 1990, pp. 349-361.

BLONDEL, M., *La Acción (1893). Ensayo de una crítica de la vida y de una ciencia de la práctica*, BAC, Madrid, 1996.

BOBBIO, N., *Teoría general del derecho*, Temis, Colombia 1992.

BOBBIO, N., *El problema del positivismo jurídico*, trad. de E. Garzón Valdés, Fontamara, México DF, 1992.

BOBBIO, N., *El positivismo jurídico*, trad. de R. de Asís y A. Greppi, Debate, Madrid, 1993.

BODENHEIMER, E., *Teoría del derecho*, FCE, México 2012.

BONILLA SÁNCHEZ, J.J., “La objeción de conciencia del personal sanitario ante los avances de las ciencias de la vida”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* 132, 2011, pp. 977-1016.

BOTTI, A., *Cielo y dinero. El nacionalcatolicismo en España (1881-1975)*, Madrid, Alianza Editorial 2008.

CABALLERO VILLALDEA, S., “El compendio de los boticarios del siglo XV”, *Farmacia Nueva* 79, 1942.

CAMPS, V., *Una vida de calidad*, Ares y Mares, Barcelona 2000.

CAMPS, V., *La voluntad de vivir*, Ariel, Barcelona 2005.

CAMPS, V., “La excelencia en las profesiones sanitarias”, *Humanitas* 21 (2007).

CARBONELL MATEU, J.C., *Derecho penal: concepto y principios constitucionales*, Tirant lo Blanch, Valencia 1999.

CASTILLO CALVÍN, J.M., *La objeción de conciencia de los farmacéuticos en España*, Cuadernos de Bioética XVIII, 2007/2, pp. 283-285.

CASTILLO, L., “La interpretación iusfundamental en el marco de la persona como inicio y fin del derecho”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, (16), 2012, 805-838.

CATTELAÏN, J.P., *La objeción de conciencia*, Oikos-tau, Barcelona 1973.

CAZARES LÓPEZ, C., Y PEÑA DE HOYOS, J.L., *Los testigos de Jehová y la objeción de conciencia*, Marcial Pons, Madrid 1998.

CEBRIÁ GARCÍA, M^a. D., “Objeción de conciencia del personal sanitario y reformas legislativas en España”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 27 (2011), pp. 1-35.

CEBRIÁ GARCÍA, M^a.D., “Libertad religiosa y no discriminación en el ámbito sanitario: el ejercicio de la objeción de conciencia al aborto”, *Derecho y religión* 11, 2016, pp. 311-337.

CELADOR ANGÓN, O., “La objeción de conciencia farmacéutica: Análisis comparativo de los modelos español y estadounidense”, *Revista de Derecho político* 99, 2017, pp. 121-166.

CHAN, S., IBARRA PALAFOX, F., MEDINA ARELLANO, M^a.J., *Bioética y bioderecho. Reflexiones clásicas y nuevos desafíos*, UNAM, México 2018.

CHUECA RODRÍGUEZ, R (DIR.), *Dignidad humana y derecho fundamental*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2015.

COBACHO GÓMEZ, J.A., INIESTA DELGADO, J.J., (coord.), *Comentarios a la Ley 14/2006, de 26 de mayo, de Reproducción Humana Asistida*, Thomson/Aranzadi, Cizur Menor, 2007.

CONTRERAS, F.J., *Liberalismo, catolicismo y ley natural*, Encuentro, Madrid 2013.

COOLEY, T., *The elements of torts*, ed. Callaghan, 1895.

CORCHETE MARTÍN, M^a.J., “La objeción de conciencia y el derecho a la salud sexual y reproductiva de la mujer. A propósito de la STC 145/2015, de 15 de julio, sobre la objeción de conciencia de los farmacéuticos: ¿juicio de razonabilidad o juicio político?”, *Revista española de derecho constitucional* 112, 2018, pp. 345-373.

CORTINA, A., CONILL, J., *Diez palabras clave en ética de las profesiones*, Verbo Divino, Estella, 2000.

CORTINA, A., *Ciudadanos del mundo. Hacia una teoría de la ciudadanía*, Alianza editorial, Madrid 2005.

COURTIS, C., *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, Madrid 2002.

CRUZ VILLALÓN, P., “El valor de la posición de la Carta de Derechos Fundamentales en la comunión constitucional europea”, *Revista UNED. Teoría y Realidad Constitucional* 39, 2017, pp. 85-101.

CUENCA, A., “Objeción de conciencia: Reflexión ética”, *Anuario de Filosofía del Derecho XII*, 1995, pp. 217-238.

CUENCA TORIBIO, J.M., *Nacionalismo, franquismo y nacionalcatolicismo*, Actas, Madrid 2008.

DE CASTRO Y BRAVO, F., *Derecho civil en España*, Civitas, Madrid 1984.

DE LA TORRE DÍAZ, J., “La eutanasia. Razones y argumentos para un debate”, *Sal Terrae* 98, 2010, pp. 601-612.

DE LORA, P., Y GASCÓN, M., *Bioética. Principios, desafíos, debates*, Alianza editorial, Madrid 2009.

DE LUCAS, J., “Sobre la desobediencia civil en España”, *Iglesia Viva* nº 173, 1994, pp. 447-462.

DE MIGUEL, I., “La objeción de conciencia del farmacéutico: una mirada crítica”, *Revista de Derecho UNED*, 6, 2010.

DE PRADA GARCIA, A., “Realizando la democracia: individuos y reyes”, *Eunomía. Revista en cultura de la Legalidad* 3, 2012, pp. 125-140.

DE PRADA GARCÍA, A., “¿Lenguaje de jurista o de ciudadano? A propósito del lenguaje jurídico”, *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad* 7, 2014, pp. 76-84.

DEL MORAL GARCÍA, A., “Derecho, legisladores, jueces, juristas ante la bioética y la deontología médica”, *Cuadernos de Bioética* XVI, 2005, pp. 175-189.

DÍAZ GARCÍA, E., *La sociedad entre el Derecho y la Justicia*, Salvat, Barcelona 1982.

DÍAZ GARCÍA, E., *Pensamiento español en la era de Franco (1939-1975)*, Tecnos, Madrid 1992.

DÍEZ-ALEGRÍA, J.M^a., “El fundamento ontológico de la obligación en Ignacio Martins y en Luis de Molina hasta 1592”, *Pensamiento* 7 (1951).

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

DÍEZ-ALEGRÍA, J.M., “La experiencia ético-jurídica y el problema de la persona”, *Anuario de Filosofía del Derecho* (Madrid) 2, 1954.

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

DÍEZ-ALEGRÍA, J.M., LLANOS, J.M., *Jesuita si, Jesuita no*, Alce-Silos, Madrid-Valladolid 1976.

DÍEZ-ALEGRÍA, J.M., “Obediencia dentro de la Iglesia”, *Qüestions de vida cristiana* 81, Abadía de Montserrat, Barcelona 1976.

DÍEZ-ALEGRÍA, J.M., *Rebajas teológicas de otoño*, Descleé de Brouwer, Bilbao, 1980.

DÍEZ-ALEGRÍA, J.M^a., *Libertad de conciencia y derecho a discrepar*, IX Congreso de Teología: Iglesia y derechos humanos, septiembre 1989.

DÍEZ-ALEGRÍA, J.M^a., “Condiciones para el proyecto de una Europa humana”, *Razón y Fe* 224, números 1113/1114 (Julio-agosto), 1991.

DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., “Eutanasia y Derecho”, *Anuario de Filosofía del Derecho* XII (1995).

DILTHEY, W., *Teorías de las concepciones del mundo*, Revista de Occidente, Madrid 1974.

DUSSEL, E., *Ética de la liberación en la edad de la globalización y la exclusión*, Trotta, Madrid 1998.

DWORKIN, R., *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona 1984.

DWORKIN, R., *El dominio de la vida. Una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual*, Ariel, Barcelona 1994.

DWORKIN, R., *El imperio de la justicia: de la teoría general del derecho, de las decisiones e interpretaciones*, Gedisa, Barcelona 2012.

ESCOBAR ROCA, G., *La objeción de conciencia en la Constitución Española*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1993.

ESTEBAN DUQUE, R., *La voz de la conciencia*, Encuentro, Madrid 2015.

FEMENÍA LÓPEZ, P.J., *Status del embrión humano, con especial consideración al concebido in vitro*, tesis doctoral, Universidad de Alicante, 1997.

FERNÁNDEZ, A., *Las leyes del aborto en España. Crónica y juicio ético-jurídico de una legislación*, BAC, Madrid 2017.

FERNÁNDEZ-CORONADO GONZÁLEZ (DIRECTORA), *El derecho de la libertad de conciencia en el marco de la Unión Europea: pluralismo y minorías*, COLEX, Madrid 2002.

FLORENCIA BELI, L., QUADRELLI, S., “La ética como filosofía primera: Una fundamentación del cuidado médico desde la ética de la responsabilidad, *Cuadernos de Bioética* XXI, 2010, pp. 13-20.

FLORES, F., *La objeción de conciencia en el derecho penal*, Comares, Granada 2001.

FRANÇA, O., *La objeción de conciencia y el derecho de los médicos*, Arch. Med Int vol.35 no.2 Montevideo jul. 2013.

GAFO, J., ESCUDÉ, J.M., “¿Ciencia sin conciencia?”, *Revista Anales Valentinus* 28. 1988, pp. 273-325.

GAFO, J., *¿Hacia un mundo feliz? Problemas éticos de las nuevas técnicas reproductoras humanas. Documento vaticano sobre bioética*, Biblioteca Básica del Creyente, Madrid 1987.

GALINDO RODRIGO, J.A., *Dios y el sufrimiento humano. Preguntas y respuestas sobre el problema del mal*, Encuentro, Madrid 2008.

GARCÍA GÓMEZ, M., *Derechos humanos y Constitución española*, Alhambra, México 1985.

GARCÍA GÓMEZ HERAS, J.M^a., VELAYOS CASTELO, C. (editores), *Bioética. Perspectivas emergentes y nuevos problemas*, Tecnos, Madrid 2005.

GARCÍA LLERENA, V., *De la bioética a la biojurídica. El principialismo y sus alternativas*, Comares, Granada 2012.

GARCÍA MANRIQUE, R., *Positivismo, Estado de Derecho y Socialismo. La aportación de Elías Díaz a la formación de un concepto democrático de derechos humanos en nuestra filosofía jurídica*, Doxa 15-16, 1994, pp. 109-132.

GASCÓN, M., *Obediencia al derecho y objeción de conciencia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1990.

GOLDSWORTHY, A., *El ejército*, Akal 2003.

GÓMEZ ABEJA, L., “El tribunal constitucional ante el conflicto de conciencia del farmacéutico: Una solución de compromiso a gusto de nadie”, *ReDCE* 25, 2016.

GÓMEZ MONTORO, A.J., “El estatuto constitucional del no nacido: evolución y situación actual en España”, *Revista de Derecho Político* (UNED) 102, 2018, pp. 47-78.

GÓMEZ-REINO CARNOTA, E., “La carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea”, *Dereito* 175-193, 2013, pp. 175-195.

GONZÁLEZ, A.M., *En busca de la naturaleza perdida, Estudios de bioética fundamental*, Eunsa, Pamplona 2000.

GONZÁLEZ MORÁN, L., “La eutanasia. Aspectos jurídicos: ¿despenalizar la eutanasia?”, *Sal Terrae* 98, 2010, pp. 573-586.

GRACIA, D., *Como arqueros al blanco. Estudios de bioética*, Triacastela, Madrid 2004.

GRACIA, D., *Fundamentos de bioética*, Triacastela, Madrid 2008.

GRACIA, D., “Objeción de conciencia: las lecciones de un debate”, *Revista de Calidad Asistencial* 26 (3), 2011.

GRACIA, D., “La ética en la objeción de conciencia”, *Anales de la academia Nacional de Medicina*, 126 (4), 2009.

GREPPI, A., *Concepciones de la democracia en el pensamiento político contemporáneo*, Trotta, Madrid 2006.

GUITARTE, V., ESCRIVÁ, J., *La objeción de conciencia*, Generalitat Valencia, Valencia 1993.

GUY, A., *Los filósofos españoles de ayer y de hoy*, Losada, Buenos Aires 1966.

GUZMAN BRITO, A., *El Derecho como facultad en la neoescolástica española del siglo XVI*, Iustel, Madrid 2009¹.

GUTIÉRREZ DEL MORAL, M^a J., “Conflictos de conciencia y servicios públicos: Algunos supuestos”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XXXIV (2018), pp. 129-171.

HAAG, H., *El problema del mal*, Herder, Barcelona 1981.

HABERMAS, J., *El futuro de la naturaleza humana. ¿hacia una eugenesia liberal?*, Paidós Ibérica, Barcelona 2002.

HART, H.L.A., “El nuevo desafío al positivismo jurídico”, trad. de L. Hierro, F. Laporta y J.R. Páramo, *Sistema*, 36, 1980.

HERMIDA DEL LLANO, C., *J.L.L. Aranguren. Estudios sobre su vida, obra y pensamiento*, Dykinson, Madrid 1997.

HERMIDA DEL LLANO, C., “El neoconstitucionalismo en la teoría de la argumentación de Robert Alexy”, homenaje a Robert Alexy en su 70 aniversario, pp. 193-217.

HERMIDA DEL LLANO, C., “La alianza de laicidades”, *Persona y Derecho*, vol. 65, 2011, pp. 119-140.

HERMIDA DEL LLANO, C., *Los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Antropos, Barcelona 2005.

HERMIDA DEL LLANO, C., *La mutilación genital femenina. El declive de los mitos de legitimación*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2017.

HERMIDA DEL LLANO, C., SANTOS ARNAIZ, J.A., (CORD)., *Una filosofía del derecho en acción. Homenaje al profesor Andrés Ollero*, Congreso de los diputados/Universidad Rey Juan Carlos, Madrid 2015.

HERMIDA DEL LLANO, C., “Exigencias de la justicia natural en Tomás Moro”, *Persona y Derecho* 75, 2017, pp. 275-280 y 283-284.

HERMIDA DEL LLANO, C., “Una salida a los conflictos entre el tribunal de Estrasburgo y el tribunal de Luxemburgo”, *Persona y Derecho* 63, 2012, pp. 111-135.

HERMIDA DEL LLANO, C., “Viejos y nuevos derechos en la sociedad del malestar”, *Bajo Palabra* 9, 2014, pp. 73-82.

HERMIDA DEL LLANO, C., “Sobre el ámbito de la privacidad de la sociedad civil”, *Anuario de Filosofía del Derecho (UAM) XIV*, 1997, pp. 703-715.

HERMIDA DEL LLANO, C., “La universalidad racional de los Derechos”, *Bajo Palabra* 8, 2013, pp. 33-45.

HERRANZ RODRÍGUEZ, G., *La objeción de conciencia de las profesiones sanitarias*, *Scripta Theológica* 27, 1995/2, pp. 545-563.

HUSSERL, E., *La filosofía como ciencia estricta*, Nova, Buenos Aires 1984.

JELLINECK, J., *La Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano. Estudio de Historia Constitucional moderna*. Traducción de Adolfo Posada. Librería Victoriano Suárez 1908.

JEREZ DELGADO, C., “Objeción de conciencia y equilibrio”, *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid* 28, 2013, pp. 161-176.

JIMÉNEZ CANO, R. M., *Una metateoría del positivismo jurídico*, Marcial Pons, Madrid 2008.

JONAS, H., *El principio de responsabilidad. Ensayo de una ética para la civilización tecnológica*, Herder, Barcelona 1995.

JONÁS, H., *El principio vida. Hacia una biología filosófica*, Trotta, Madrid 2000.

JUNQUERA DE ESTÉFANI, R (dir.), *Bioética y bioderecho. Reflexiones jurídicas ante los retos bioéticos*, Comares, Granada 2008.

KANT, I., *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Espasa Calpe, Madrid 1967.

KELSEN, H., *Reine Rechtslehre*, Wien, Franz Deuticke, 1967.

KELSEN, H., *Teoría pura del derecho. Introducción a los problemas de la ciencia jurídica*, Trotta, Madrid 2011.

KÜBLER ROSS, E., *Sobre la muerte y los moribundos*, Grijalbo, Barcelona 1993.

KÜNG, H., JENS, W., *Morir con dignidad. Un alegato a favor de la responsabilidad*, Trotta, Madrid 2010.

LA SPINA, E., “Ley orgánica 4/2015 sobre protección de la seguridad ciudadana. Una relectura crítica desde las funciones del derecho”, *Anales de Derecho*, Universidad de Murcia, 2/2016, pp. 1-26.

LACADENA, J.R., *Genética y bioética*, Universidad Pontificia de Comillas/Desclée de Brouwer, Bilbao 2002.

LACADENA, J.R., “Bioética global, concepto global de bioética y manipulación genética”, Universidad Militar, *Nueva Granada 2*, Colombia, 2002.

LACADENA, J.R., “Horizontes y retos de la biotecnología”, *Thémata. Revista de Filosofía* 33, 2004, pp. 17-50.

LACRUZ BERDEJO, J.L., *Manual de Derecho civil*, Bosch, Barcelona 1979.

LAÍN ENTRALGO, P., *Marañón y el enfermo*, Revista de Occidente, Madrid 1962.

LAÍN ENTRALGO, P., *La relación médico-enfermo*, Alianza, Madrid 1983.

LAÍN ENTRALGO, P., (Comp.), *Ciencia, técnica y medicina*, Alianza Editorial, Madrid 1986.

LAÍN ENTRALGO, P., *Creer, esperar, amar*, Círculo de Lectores/Galaxia Gutenberg, Barcelona 1993.

LAPORTA, F., *Entre el derecho y la moral*, Fontamara, México 1995.

LAPORTA, F., “Elías Díaz y la teoría del Derecho en España”, *RJUAM* 19, 2009-I, pp. 181-193.

LARIMORE, W., “El efecto abortivo de la píldora anticonceptiva y el principio del doble efecto”, *Cuadernos de bioética*, 2001.

LEÓN CORREA, F.J., “El aborto desde la bioética: ¿Autonomía de la mujer y del médico?” *Cuadernos de Bioética* XXI, 2010, pp. 79-93.

LEVINÁS, E., *Totalidad e infinito*, Sígueme, Salamanca 1977.

LÓPEZ BARAHONA, M., “El respeto al embrión humano y la Ley 14/2006 vigente en España de reproducción asistida”, *Cuadernos de bioética* XVIII, 2007/3^a.

LÓPEZ GUZMÁN, J., *Objeción de conciencia farmacéutica*, Ediciones Internacionales Universitarias, Barcelona 1997.

LÓPEZ GUZMÁN, J., “Objeción de conciencia en enfermería”, *Revista Bioética y Ciencias de la Salud* 2, 2000, pp. 1-16.

LÓPEZ GUZMÁN, J., “La implantación de la deontología farmacéutica en España”, *Cuadernos de Bioética* XVIII, 2007, pp. 185-194.

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

LLANOS, J.M^a., *Un plan de paz*, PPC, Madrid 1972, p. 151.

LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho Eclesiástico del Estado. Derecho de la Libertad de Conciencia*, Universidad Complutense de Madrid/facultad de Derecho, Madrid 1989.

LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., Conciencia y Derecho: Conferencia pronunciada por el padrino de la promoción anual de la Facultad de Derecho el día de la festividad de San Raimundo de Peñafort, *Revista Jurídica de la Universidad de León* 5, 2018, pp. 3-17.

MANGAS MARTÍN, A (Dir.), *Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo*, Fundación BBVA 2008.

MARITAIN, J., ...*Y Dios permite el mal*, Guadarrama, Madrid 1963.

MARTÍN DE AGAR., J.T., “Problemas jurídicos de la objeción de conciencia”, *Scripta Theologica* 27, 1995/2, 519-543.

MARTÍN GARCÍA, S., *Yo aborté. Testimonios reales de mujeres que han sufrido un aborto provocado en España*, Vozdepapel, Madrid 2005.

MARTÍN RETORTILLO, L., “El derecho a la objeción de conciencia en la jurisprudencia Constitucional”, *Sistema* 62, 1984, pp. 3-35.

MARTÍN SÁNCHEZ, I., *El derecho a la formación de la conciencia y su tutela penal*, Tirant lo Blanch, Valencia 2000.

MARTÍN SÁNCHEZ, I., GONZÁLEZ SÁNCHEZ, M (coords.), *Algunas cuestiones controvertidas del ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa en España*, Fundación Universitaria Española, Madrid 2009.

MARTÍNEZ LEÓN, M., “La objeción de conciencia de los profesionales sanitarios en la ética y deontología”, *Cuadernos de Bioética* XXI, 2010, pp. 199-210.

MARTÍNEZ TORRÓN, J., “Las objeciones de conciencia y los intereses generales del

ordenamiento”, *RFDUCM* (Revista de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid) 79, 1992.

MARTÍNEZ TORRÓN, J., “La objeción de conciencia farmacéutica en la reciente jurisprudencia constitucional española: otra oportunidad perdida”, *Revista Latinoamericana de Derecho y religión* 1, 2015.

MILL, S., *Sobre la libertad*, Aguilar, Madrid s/f. Con prólogo de Antonio Rodríguez Huescar.

MINISTERIO DE JUSTICIA., *Ordenamiento jurídico de la objeción de conciencia*, Secretaria General Técnica Centro de Publicaciones, Madrid 1989.

MINISTERIO DE JUSTICIA., *La objeción de conciencia y la prestación social sustitutoria en España*, Madrid 2001.

MONTSENY, F., *Mis primeros cuarenta años*, Plaza y Janés, Barcelona 1987.

MORENO ANTÓN, M (coord.), *Sociedad, derecho y factor religioso. Estudios en honor del profesor Isidoro Martín Sánchez*, Comares, Granada 2017.

MORENO LAX, A., “Biologización de la ética”, *Cuadernos de Bioética* XXI, 2010, pp. 22-38.

MORO, T., *De optimo reipublicae statu deque nova insula Utopía* (original 1516), Sarpe 1984.

MUGUERZA CARPINTIER, J., *Desde la perplejidad*, FCE, Madrid/México/Buenos Aires 1990.

MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 2007.

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

NAVARRO-VALLS, R., Y MARTÍNEZ TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley*, Iustel, Madrid 2012.

NAVARRO-VALLS, R., *Análisis jurídico del Proyecto de Ley del aborto*, Documentos del Foro de la Sociedad Civil nº 2, diciembre 2009.

NAVAS, A., *Hablemos del aborto*, Eunsa, pamplona 2019.

NEIMAN, S., *El mal en el pensamiento moderno*, F.C.E, México 2012.

NIETO, A., “El positivismo jurídico y la Constitución de 1978”, *Revista Española de Derecho Constitucional* 26, 1989, pp. 9-39.

NINO, C.S., *Ética y derechos humanos*, Ariel, Barcelona 1989.

NUSSBAUM, M.C., *La fragilidad del bien*, ed. Antonio Machado, Madrid 1995.

NUSSBAUM, M., *Justicia poética. La imaginación literaria y la vida pública*, ed. Andrés Bello, Barcelona 1995.

NUSSBAUM, M., *El conocimiento del amor. Ensayos sobre filosofía y literatura*, Antonio Machado Libros, Madrid 2005.

OJEDA RIVERO, R., “Autonomía moral y objeción de conciencia en el tratamiento quirúrgico de los Testigos de Jehová”, *Cuadernos de Bioética* XXIII, 2012, pp. 657-673.

OLLERO TASSARA, A., *Interpretación del Derecho y positivismo legalista*, Edersa, Madrid 1982.

OLLERO TASSARA, A., “Control constitucional, desarrollo legislativo y dimensión judicial de la protección de los derechos humanos”, *Anuario de Filosofía del Derecho* XI (1994), pp. 91-103.

OLLERO TASSARA, A., “Eutanasia y multiculturalismo. Derecho, moral y religión en una sociedad pluralista”, *Cuadernos de Bioética* 2001/1º, pp. 44-54.

OLLERO TASSARA, A., *Democracia y convicciones en una sociedad plural*, Cuadernos del Instituto Martín de Azpilcueta, Navarra 2001.

OLLERO TASSARA, A., *Bioderecho. Entre la vida y la muerte*, Thomson/Aranzadi, Navarra 2006.

OLLERO TASSARA, A., “Bioética, bioderecho, biopolítica”, *Academia granadina del Notariado*, Granada 2007, pp. 679-687.

OLLERO TASSARA, A., GARCÍA AMADO, J.A., HERMIDA DEL LLANO., *Derecho y moral: una relación desnaturalizada*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid 2012.

OLLERO TASSARA, A., “La crisis del positivismo jurídico. (Paradojas teóricas de una rutina práctica)”, *Persona y Derecho* 28, 1993, pp. 209-255.

ONS, SILVIA., *Todo lo que se necesita saber sobre el psicoanálisis*, Paidós, Argentina 2014.

ORAÁ, J., GÓMEZ ISA, F., *La Declaración Universal de Derechos Humanos*, Universidad de Deusto, Bilbao 2008.

ORREGO SÁNCHEZ, S., *La actualidad del ser en la “Primera Escuela” de Salamanca*, EUNSA, Pamplona 2004.

ORTEGA GUTIÉRREZ, D., “La objeción de conciencia en el ámbito sanitario”, *Revista de Derecho Sanitario* 45, 1999, pp. 105-147.

ORTEGA Y GASSET, J., *El tema de nuestro tiempo*, Espasa Calpe, Madrid 1959.

OSUNA CARRILLO DE ALBORNOZ, E., “Calidad de la información como requisito para el consentimiento informado”, *Revista Latinoamericana de Derecho Médico y Medicina Legal*, 5 (1), 2000, pp. 59-65.

OSUNA CARRILLO DE ALBORNOZ, E., “El derecho a la información sanitaria en la Ley 41/2002”, *Cuadernos de Bioética XVII*, 2006, pp. 27-42.

PARDO CABALLOS, A., “La determinación del comienzo de la vida humana: Cuestiones de método”, *Cuadernos de Bioética XVIII*, 2007, pp. 335-345.

PARDO CARBALLOS, A., “La ambigüedad de los principios de la bioética”, *Cuadernos de Bioética XXI*, 2010, pp. 39-48.

PARDO FALCÓN, J., “A vueltas con el artículo 15 CE y otras cuestiones más o menos recurrentes de nuestro derecho constitucional (un comentario a la STC 212/1996 de 19 de diciembre)”, *revista Española de Derecho Constitucional* 51, 1997, pp. 249-271.

PATIÑO REYES, A., “Un análisis de la adición de la Ley General de Salud para reconocer la objeción de conciencia de médicos y enfermeras en México”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 47, 2018.

PECES-BARBA, G., *Derecho y derechos fundamentales*, ed. CEC, Madrid 1993.

PEMARTÍN, J., *Qué es lo nuevo. Consideraciones sobre el momento español presente*, Madrid, Cultura española 1938.

PENDÁS, B., Y BESALGA, P., *Derecho a la intimidad*, Civitas, Madrid 1995 (es la traducción al castellano de la obra de WARREN, S.D., y BRANDEIS, L.D., *The right to privacy*, Harvard Law Review, vol. IV, nº 5, 1890, pp. 193-219).

PEÑA, L., *Estudios republicanos*, México-Madrid, Plaza y Valdés 2009.

PEÑARANDA RAMOS, E., “bioética y derecho penal en el comienzo de la vida”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, nº extra 1, 2006, pp. 75-106.

PÉREZ LUÑO, A.E., *Teoría del Derecho. Una concepción de la experiencia jurídica*, Tecnos, Madrid 1997.

PÉREZ LUÑO, A.E., “Derechos humanos y constitucionalismo: situación actual y perspectivas para el siglo XXI”, en *Derechos humanos, Estado de Derecho, Constitución*, Tecnos, Madrid 2003, pp. 579-631.

PÉREZ-ROLDÁN Y SUANZES-CARPEGNA, C.M^a., *Aproximación a la objeción de conciencia*, Centro Jurídico Tomás Moro 2010.

PÉREZ-UGENA COROMINA, M., *Deontología, Principios Jurídicos Básicos e Igualdad*, Tecnos, Madrid 2006.

PICAZO GIMÉNEZ, L.M., *Sistema de derechos fundamentales*, Aranzadi/Thompson, Pamplona 2003.

PORRAS RAMÍREZ, J.M^a., “Eficacia jurídica del principio constitucional de la dignidad de la persona”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XXXIV, 2018.

PRIETO SANCHÍS, L., “La objeción de conciencia como forma de desobediencia al Derecho”, *Sistema nº 59*, 1984, pp. 46-48.

PRIETO SANCHÍS, L., *Constitucionalismo y positivismo*, Fontamara, México DF, 1997.

PRIETO SANCHÍS, L., *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Trotta, Madrid 2003.

PRIETO SANCHÍS, L., “Libertad y objeción de conciencia”, *Persona y Derecho* 54/1, 2006, pp. 259-273.

PUIG, V (coordinador)., *El fraude del buenismo*, FAES, Ávila 2005.

QUELLE, C., *Derechos humanos y cristianismo, Comentarios patristicos y textos pontificios*, PPC, Madrid 2005.

RADBRUCH, G., *Introducción a la filosofía del derecho*, Fondo De Cultura Económica, Madrid 2002.

RADBRUCH, G., *Arbitrariedad legal y derecho supralegal*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1962.

REBOLLO DELGADO, L., *El derecho fundamental a la intimidad*, Dykinson, Madrid, 2000.

RIBAS RIBAS, P., “¿Se puede entender a Kant en español?”: *Sociedad Menéndez Pelayo. Conferencias y discursos* 17 (2008).

RICOEUR, P., *Sí mismo como otro*, Siglo XXI, Madrid 1996.

RIVAYA, B., “La filosofía del derecho como concepto formal. Sobre la filosofía jurídica española de los años sesenta”: *Boletín de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo* 13 (1998).

RODRÍGUEZ GARCÍA, J.A., *Derecho Eclesiástico del Estado*, Tecnos, Madrid 2015.

RODRÍGUEZ LUÑO, A., *Ética*, EUNSA, Pamplona 1986.

RODRÍGUEZ MOLINERO, M., “Perfil general del Derecho médico”, *Anuario de Filosofía del Derecho* XII, 1995, pp. 39-64.

RODRÍGUEZ PUERTO, M.J., *Interpretación, Derecho, Ideología. La aportación de la hermenéutica jurídica*, Comares, Granada 2011.

ROMEO CASANOBA, C.M^a., *El Derecho y la Bioética ante los límites de la vida humana*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1994.

ROMEO CASABONA, C.M^a., “La genética y la biotecnología en las fronteras del derecho”, *Acta Bioethica* 2, 2002, pp. 283-297.

ROMEO CASABONA, C.M^a., “Hacia un derecho transcultural para la genética y la biotecnología humanas”, *Anuario Jurídico de la Rioja* 2, 2007, pp. 11-34.

ROMERALES, E., *El problema del mal*, ediciones UAM, Madrid 1995.

RUIZ-BURSÓN, F.J., “Un estudio sobre 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”, *Revista Persona y Derecho* 63, 2010/2.

RUIZ-CANELA LÓPEZ, M., “Nuevos retos profesionales para el farmacéutico: Necesidad de una reflexión ética”, *Cuadernos de Bioética* XVI, 2005, pp. 257-273.

RUSSELL, B., *Ensayos filosóficos*, Alianza editorial, Madrid 1968.

SÁDABA, J., *La vida en nuestras manos*, ediciones B, Barcelona, 2000.

SAN JULIÁN PUIG, V., “El distanciamiento entre deontología y derecho médico”, *Cuadernos de Bioética* XVI, 2005, pp. 191-220.

SÁNCHEZ-CARO, J., ABELLÁN, F., *Enfermería y paciente. Cuestiones prácticas de bioética y derecho sanitario*. Comares, Granada 2007.

SÁNCHEZ DE LA TORRE, A (coord.), *Pensando el derecho en el siglo XX*, Servicio de Estudios del Colegio de Registradores, Madrid 2003.

SÁNCHEZ JACOB, M., “Objeción de conciencia y su repercusión en la sanidad”, *Boletín de Pediatría* 47, 2007, pp. 25-30.

SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *Fundamentos de Derecho Administrativo*, ed. CEURA, Madrid 1988.

SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *Principios de Derecho Administrativo*, Volumen I, ed. CEURA, Madrid 1998.

SANTOS, J.A., “Eutanasia y suicidio asistido en el debate contemporáneo. Selección y análisis”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XXXIII (2017), pp. 779-804.

SAVATER, F., *Invitación a la ética*, Anagrama, Barcelona 1982.

SEOANE, J.A., “La relación clínica en el siglo XXI: Cuestiones médicas, éticas y jurídicas”, *Derecho Sanitario y Salud* 16 (1), 2008.

SERRANO RUIZ-CALDERÓN, J.M., “Sentencias constitucionales sobre la muerte digna”, *Persona y Derecho* 54 (2006), pp. 229-256.

SERRANO RUIZ-CALDERÓN, J.M., “La Ley 41/2002 y las voluntades anticipadas”, *Cuadernos de bioética XVII*, (2006), pp. 69-76.

SIERA MUCIENTES, S., *La objeción de conciencia sanitaria*, Universidad de Comillas, Dykinson 2000.

SIMÓN LORDA, P., *El consentimiento informado*, Madrid, Triacastela, Madrid 2000.

SINGER, P., *democracia y desobediencia*, Ariel, Barcelona 1985.

SINGER, P., *Repensar la vida y la muerte. El derrumbe de nuestra ética tradicional*, Paidós, Barcelona 1997.

SOPENA IBÁÑEZ, A., *El bebé probeta. Vulgarización de los fenómenos de la reproducción*, editor Francisco Arellano, Madrid 1982.

SPORKEN, P., *Medicina y ética en discusión*, EVD, Estella 1971.

SPORKEN, P., *Ayudando a morir. Aspectos éticos, asistenciales, pastorales y médicos*, Sal Terrae, Santander 1978.

SUÁREZ, F., *De Legibus ac deo legislatore*.

TEJEDOR CAMPOMANES, C., *Historia de la Filosofía en su marco cultural*, SM, Madrid 1986.

THOREAU, H.D., *Desobediencia. Antología de ensayos políticos*, Errata Naturae Editores, traducida por Laura Naranjo Gutiérrez, 2015.

TOMAS Y GARRIDO, GLORIA M^a., *Cuestiones actuales de bioética*, Eunsa, Navarra 2006.

TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., *La cooperación al suicidio y la eutanasia en el nuevo código penal (artículo 143)*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 2000.

TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., “Posibilidades de regulación de la eutanasia solicitada”, *Laboratorio de Alternativas*, Fundación Alternativas 2005.

TORNOS, A., *Escatología*, tomo I y II, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid 1989 y 1991.

TREVIJANO ETCHEVARRÍA, M., *¿Qué es la bioética?*, Sígueme, Salamanca 1999.

TRIVIÑO CABALLERO, R., *El peso de la conciencia. La objeción en el ejercicio de las profesiones sanitarias*, CSIC-Plaza y Valdés, Madrid-México 2014.

VAQUERO, J.M^a., *Eutanasia: De la buena muerte y sus aristas*, Verbum, Madrid 2019.

VÁZQUEZ, R (compil.), *Bioética y derecho. Fundamentos y problemas actuales*, FCE, México 1999.

VELÁSQUEZ-CÓRDOBA, L.F., CÓRDOBA-PALACIO., R., “Objeción de conciencia y la antropología filosófica”, *Persona y Bioética* 2, 2010, pp. 167-175.

VERGARA, O., “Casuismo, ética biomédica y derecho”, *Persona y Derecho* 71, 2014, pp. 307-333.

WATSSON, J.D., *ADN*, Taurus, 2003.

ANEXOS

ANEXO 1

CONSTITUCIÓN DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD NUEVA YORK, 22 DE JULIO DE 1946

Constitución de la Organización Mundial de la Salud.

Los Estados partes de esta Constitución declaran, en conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, que los siguientes principios son básicos para la felicidad, las relaciones armoniosas y la seguridad de todos los pueblos:

La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.

El goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social.

La salud de todos los pueblos es una condición fundamental para lograr la paz y la seguridad y depende de la más amplia cooperación de las personas y de los Estados.

Los resultados alcanzados por cada Estado en el fomento y protección de la salud son valiosos para todos.

La desigualdad de los diversos países en lo relativo al fomento de la salud y el control de las enfermedades, sobre todo las transmisibles, constituye un peligro común.

El desarrollo saludable del niño es de importancia fundamental; la capacidad de vivir en armonía en un mundo que cambia constantemente es indispensable para este desarrollo.

La extensión a todos los pueblos de los beneficios de los conocimientos médicos, psicológicos y afines es esencial para alcanzar el más alto grado de salud.

Una opinión pública bien informada y una cooperación activa por parte del público son de importancia capital para el mejoramiento de la salud del pueblo.

Los Gobiernos tienen responsabilidad en la salud de sus pueblos, la cual sólo puede ser cumplida mediante la adopción de medidas sanitarias y sociales adecuadas.

Aceptando estos principios, con el fin de cooperar entre sí y con otras en el fomento y protección de la salud de todos los pueblos, las Partes Contratantes convienen en la presente Constitución y por este acto establecen la Organización

Mundial de la Salud como Organismo especializado, de conformidad con los términos del artículo 57 de la Carta de las Naciones Unidas.

ANEXO 2

**Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en
su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966
Entrada en vigor: 3 de enero de 1976, de conformidad con el artículo 27**

Preámbulo

Los Estados partes en el presente Pacto,

Considerando que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables,

Reconociendo que estos derechos se desprenden de la dignidad inherente a la persona humana,

Reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos,

Considerando que la Carta de las Naciones Unidas impone a los Estados la obligación de promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanos,

Comprendiendo que el individuo, por tener deberes respecto de otros individuos y de la comunidad a que pertenece, está obligado a procurar la vigencia y observancia de los derechos reconocidos en este Pacto.

ANEXO 3

Declaración universal sobre Bioética y Derechos Humanos

19 de octubre de 2005

La Conferencia General, Consciente de la excepcional capacidad que posee el ser humano para reflexionar sobre su propia existencia y su entorno, así como para percibir la injusticia, evitar el peligro, asumir responsabilidades, buscar la cooperación y dar muestras de un sentido moral que dé expresión a principios éticos, *teniendo en cuenta* los rápidos adelantos de la ciencia y la tecnología, que afectan cada vez más a nuestra concepción de la vida y a la vida propiamente dicha, y que han traído consigo una fuerte demanda para que se dé una respuesta universal a los problemas éticos que plantean esos adelantos, *reconociendo* que los problemas éticos suscitados por los rápidos adelantos de la ciencia y de sus aplicaciones tecnológicas deben examinarse teniendo en cuenta no sólo el respeto debido a la dignidad de la persona humana, sino también el respeto universal y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales, *resolviendo* que es necesario y conveniente que la comunidad internacional establezca principios universales que sirvan de fundamento para una respuesta de la humanidad a los dilemas y controversias cada vez numerosos que la ciencia y la tecnología plantean a la especie humana y al medio ambiente, *recordando* la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos aprobada por la Conferencia General de la UNESCO el 11 de noviembre de 1997 y la Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos Humanos aprobada por la Conferencia General de la UNESCO el 16 de octubre de 2003, *tomando nota* del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptados el 16 de diciembre de 1966, la Convención Internacional de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial del 21 de diciembre de 1965, la Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer del 18 de diciembre de 1979, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño del 20 de noviembre de 1989, el Convenio de las Naciones Unidas sobre la Diversidad Biológica del 5 de junio de 1992, las Normas uniformes de las Naciones Unidas sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1993, la Recomendación

de la UNESCO relativa a la situación de los investigadores científicos del 20 de noviembre de 1974, la Declaración de la UNESCO sobre la Raza y los Prejuicios Raciales del 27 de noviembre de 1978, la Declaración de la UNESCO sobre las Responsabilidades de las Generaciones Actuales para con las Generaciones Futuras del 12 de noviembre de 1997, la Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural del 2 de noviembre de 2001, el Convenio de la OIT (Nº 169) sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes del 27 de junio de 1989, el Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura aprobado por la Conferencia de la FAO el 3 de noviembre de 2001 y vigente desde el 29 de junio de 2004, el Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (ADPIC) anexo al Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio y vigente desde el 1º de enero de 1995, la Declaración de Doha relativa al Acuerdo sobre los ADPIC y la salud pública del 14 de noviembre de 2001 y los demás instrumentos internacionales aprobados por las Naciones Unidas y sus organismos especializados, en particular la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO) y la Organización Mundial de la Salud (OMS), Tomando nota asimismo de los instrumentos internacionales y regionales relativos a la bioética, comprendida la Convención para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a la aplicación de la medicina y la biología – Convención sobre los derechos humanos y la biomedicina del Consejo de Europa, aprobada en 1997 y vigente desde 1999, junto con sus protocolos adicionales, así como las legislaciones y reglamentaciones nacionales en materia de bioética, los códigos de conducta, directrices y otros textos internacionales y regionales sobre bioética, como la Declaración de Helsinki de la Asociación Médica Mundial relativa a los trabajos de investigación biomédica con sujetos humanos, aprobada en 1964 y enmendada sucesivamente en 1975, 1983, 1989, 1996 y 2000, y las Guías éticas internacionales para investigación biomédica que involucra a seres humanos del Consejo de Organizaciones Internacionales de Ciencias Médicas, aprobadas en 1982 y enmendadas en 1993 y 2002, *reconociendo* que esta Declaración se habrá de entender de modo compatible con el derecho internacional y las legislaciones nacionales de conformidad con el derecho relativo a los derechos humanos, *recordando* la Constitución de la UNESCO aprobada el 16 de noviembre de 1945, *considerando* que la UNESCO ha de desempeñar un papel en la definición de principios universales basados en valores

éticos comunes que orienten los adelantos científicos y el desarrollo tecnológico y la transformación social, a fin de determinar los desafíos que surgen en el ámbito de la ciencia y la tecnología teniendo en cuenta la responsabilidad de las generaciones actuales para con las generaciones venideras, y que las cuestiones de bioética, que forzosamente tienen una dimensión internacional, se deben tratar como un todo, basándose en los principios ya establecidos en la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos y la Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos Humanos, y teniendo en cuenta no sólo el contexto científico actual, sino también su evolución futura, *consciente* de que los seres humanos forman parte integrante de la biosfera y de que desempeñan un importante papel en la protección del prójimo y de otras formas de vida, en particular los animales, *reconociendo* que, gracias a la libertad de la ciencia y la investigación, los adelantos científicos y tecnológicos han reportado, y pueden reportar, grandes beneficios a la especie humana, por ejemplo aumentando la esperanza de vida y mejorando la calidad de vida, y destacando que esos adelantos deben procurar siempre promover el bienestar de cada individuo, familia, grupo o comunidad y de la especie humana en su conjunto, en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana y en el respeto universal y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales, *reconociendo* que la salud no depende únicamente de los progresos de la investigación científica y tecnológica sino también de factores psicosociales y culturales, *reconociendo asimismo* que las decisiones relativas a las cuestiones éticas relacionadas con la medicina, las ciencias de la vida y las tecnologías conexas pueden tener repercusiones en los individuos, familias, grupos o comunidades y en la especie humana en su conjunto, *teniendo presente* que la diversidad cultural, fuente de intercambios, innovación y creatividad, es necesaria para la especie humana y, en este sentido, constituye un patrimonio común de la humanidad, pero *destacando* a la vez que no se debe invocar a expensas de los derechos humanos y las libertades fundamentales, *teniendo presente también* que la identidad de una persona comprende dimensiones biológicas, psicológicas, sociales, culturales y espirituales, *Reconociendo* que la conducta científica y tecnológica poco ética ha tenido repercusiones especiales en las comunidades indígenas y locales, *convencida* de que la sensibilidad moral y la reflexión ética deberían ser parte integrante del proceso de desarrollo científico y tecnológico y de que la bioética debería desempeñar un papel predominante en las decisiones que han de tomarse ante los problemas que suscita ese desarrollo, *considerando* que es conveniente elaborar nuevos enfoques de la

responsabilidad social para garantizar que el progreso de la ciencia y la tecnología contribuye a la justicia y la equidad y sirve el interés de la humanidad, *reconociendo* que una manera importante de evaluar las realidades sociales y lograr la equidad es prestando atención a la situación de la mujer, *destacando* la necesidad de reforzar la cooperación internacional en el ámbito de la bioética, teniendo en cuenta en particular las necesidades específicas de los países en desarrollo, las comunidades indígenas y las poblaciones vulnerables, *considerando* que todos los seres humanos, sin distinción alguna, deberían disfrutar de las mismas normas éticas elevadas en la investigación relativa a la medicina y las ciencias de la vida.

**ANEXO: DECLARACIÓN DE OBJECCIÓN DE CONCIENCIA A REALIZAR
INTERRUPCIONES VOLUNTARIAS DE EMBARAZOS**

D./D.ª con DNI número con titulación de (1) especialidad de (1) que presta servicio en el centro sanitario: y, dentro de dicho centro, en el servicio: de acuerdo con lo establecido en el artículo 19.2 de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, que reconoce a los profesionales directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo el derecho a ejercer la objeción de conciencia,

DECLARO:

Mi objeción de conciencia a realizar interrupciones voluntarias de embarazos en los siguientes supuestos:

- Interrupción del embarazo dentro de las primeras catorce semanas de gestación.
- Interrupción por causas médicas: que no se superen las veintidós semanas de gestación y siempre que exista grave riesgo para la vida o la salud de la embarazada.
- Interrupción por causas médicas: que no se superen las veintidós semanas de gestación y siempre que exista riesgo de graves anomalías en el feto.
- Interrupción por causas médicas: Cuando se detecten anomalías fetales incompatibles con la vida.

Con la finalidad de hacer efectivo mi derecho a la objeción de conciencia, consiento la recogida y tratamiento de mis datos de carácter personal que resulten adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito de esta declaración.

Lo que firmo en el día de de 20.....

Firma: Señor Director-Gerente deL SERVICIO NAVARRO DE SALUD-OSASUNBIDEA Calle: número : C. P. :

(1) Facultativo especialista en ginecología y obstetricia / facultativo especialista en anestesiología y reanimación / diplomado en enfermería / matrona.

Protección de datos

En cumplimiento de lo establecido en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, el SNS-O le informa que los datos personales obtenidos mediante la cumplimentación de esta declaración van a ser incorporados, para su tratamiento, a un fichero automatizado de datos. Asimismo, se le informa de que puede ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, dirigiendo un escrito a la persona titular de la Gerencia del Servicio Navarro de Salud Osasunbidea.

Yo, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, promulgo, en nombre de S.M. el Rey, esta Ley Foral, ordeno su inmediata publicación en el Boletín Oficial de Navarra y su remisión al "Boletín Oficial del Estado" y mando a los ciudadanos y a las autoridades que la cumplan y la hagan cumplir.

LEX NAVARRA