Centro de Estudios de Consumo

www.uclm.es/centro/cesco/ServiciosSanitarios

Estudios

ESTUDIO COMPARATIVO DE LOS INFORMES EMITIDOS POR EL CGPJ Y POR EL COMITÉ DE BIOÉTICA DE ESPAÑA AL ANTEPROYECTO DE LO PARA LA PROTECCIÓN DEL CONCEBIDO Y DE LOS DERECHOS DE LA MUJER EMBARAZADA.

Vicente Lomas Hernández

Doctor en Derecho

Jefe de Servicio de Coordinación Regional de Asesorías Jurídicas.

SUMARIO

1.- El sistema de plazos y el sistema de indicaciones.

2.- Los supuestos de aborto despenalizados.

3.- Información y consentimiento. La embarazada menor de edad.

4.- La objeción de conciencia sanitaria a la interrupción voluntaria del embarazo.

RESUMEN

El Anteproyecto de Ley Orgánica para la Protección del Concebido y de los Derechos de la Mujer Embarazada está siendo objeto de análisis muy dispares tanto desde un enfoque bioético, como desde la perspectiva estrictamente jurídica. Recientemente se han dado a conocer a la opinión pública (junio 2014) el Dictamen del Comité de Bioética de España (CBE) y el Informe del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ),

dos documentos de gran relevancia, que en algunos aspectos defienden posturas divergentes, por lo que creo interesante efectuar una valoración conjunta de ambos textos en relación con el citado Anteproyecto de Ley.

1.- EL SISTEMA DE PLAZOS Y EL SISTEMA DE INDICACIONES.

El aspecto más relevante de la próxima regulación legal de la interrupción voluntaria del embarazo en nuestro país quizá sea el retorno a un sistema de indicaciones para abandonar el actual sistema mixto que combina el sistema de plazos con el ya mencionado modelo de indicaciones.

El Comité de Bioética de España (en adelante CBE) celebra que el Anteproyecto de Ley se haya decantado por un sistema de indicaciones en lugar del actual sistema de plazos por considerar que éste último consagra la desprotección absoluta hacia el ser humano, así como la supresión del supuesto de aborto por malformaciones en el feto (aborto eugenésico). La premisa de la que parte el dictamen del CBE no es otra que la pretendida inconstitucionalidad de un sistema de plazos, o de un sistema mixto como el actual, por cuanto en este supuesto no habría un conflicto, una colisión con otros valores que permita justificar la decisión de la madre de sacrificar el bien jurídico que representa el "*nasciturus*". En definitiva, no podría considerarse la interrupción voluntaria del embarazo como una expresión de la libertad de la mujer.

Ahora bien, esta premisa de la que parte el CBE- prejuzgar la inconstitucionalidad de la actual Ley- resulta muy discutible. En efecto, como bien precisa el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), nuestro Ordenamiento Jurídico no permite deducir la incompatibilidad constitucional de un sistema de plazos como el de la vigente LO 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del

embarazo, conclusión que también sostuvo el Consejo de Estado. En este mismo sentido conviene traer a colación el voto particular del Don Pablo Ignacio Fernández Muñiz, miembro del CBE, quién recuerda que no hay ninguna sentencia que haya llegado a semejante conclusión; es más, el Auto del TC 90/2010 no pareció apoyar la tesis ahora defendida por el CBE cuando se pronunció sobre la suspensión de determinados preceptos de la LO 2/2010, de 3 de marzo. Como señalaba el voto particular del ATC *"el mantenimiento de la aplicabilidad de los artículos 13.4, 14 y 15 de la Ley impugnada, en caso de estimación del recurso, implicaría perjuicios irreparables respecto de una bien jurídico como la vida humana en formación (…) y una protección eficaz de este valor constitucionalmente fundamental debe prevalecer cautelarmente sobre las consecuencias de la presunción de constitucionalidad de la ley…"* sin embargo, el TC no lo vio de este otro modo y desestimó la solicitud de suspensión. Asimismo, tampoco apreciaron en su momento indicios de inconstitucionalidad ni el Consejo General del Poder Judicial, ni el Consejo de Estado, ni el Comité de Bioética de España.

Lejos de realizar afirmaciones apodícticas, son muchas las interrogantes que cabría plantearse sobre este aspecto – la constitucionalidad de un sistema de plazos- sobre las que, a mi modo de ver, el CBE no se pronuncia:

a) ¿Merece el embrión el mismo nivel de protección jurídica independientemente de cuál sea el estadio de gestación?
b) ¿Merece la misma protección un embrión en la semana novena, que un feto en la semana veintidós?
c) ¿Cuál sería entonces la relevancia jurídica del criterio de la "*viabilidad fetal*" si el nivel de protección no varía?
d) ¿Debe prevalecer sobre la libertad de la mujer, que sí es persona, la protección de la vida potencial del embrión, que, en cambio, aún no lo es?

e) Si el embarazo atraviesa distintos estadios evolutivos, ¿no sería más acertado modular igualmente la protección jurídica del feto conforme a un criterio gradualista como el actual, en lugar de apostar por un modelo estático como el del Anteproyecto de Ley?

Para arrojar algo de luz a todas estas interrogantes, recomiendo la lectura de la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictada el 28 de noviembre de 2012 en relación con la fecundación in vitro y la protección del embrión humano, en la que se afirma que *"es procedente definir, de acuerdo con la Convención Americana, cómo debe interpretarse el término "concepción". Al respecto, la Corte resalta que la prueba científica concuerda en diferenciar dos momentos complementarios y esenciales en el desarrollo embrionario: la fecundación y la implantación. El Tribunal observa que sólo al cumplirse el segundo momento se cierra el ciclo que permite entender que existe la concepción. Teniendo en cuenta la prueba científica presentada por las partes en el presente caso, el Tribunal constata que, si bien al ser fecundado el óvulo se da paso a una célula diferente y con la información genética suficiente para el posible desarrollo de un "ser humano", lo cierto es que si dicho embrión no se implanta en el cuerpo de la mujer sus posibilidades de desarrollo son nulas. Si un embrión nunca lograra implantarse en el útero, no podría desarrollarse pues no recibiría los nutrientes necesarios, ni estaría en un ambiente adecuado para su desarrollo"*

En concreto la Sentencia señala que *"el embrión no puede ser entendido como persona para efectos del artículo 4.1 de la Convención Americana. Asimismo, luego de un análisis de las bases científicas disponibles, la Corte concluyó que la "concepción" en el sentido del artículo 4.1 tiene lugar desde el momento en que el embrión se implanta en el útero, razón por la cual antes de este evento no habría lugar a la aplicación del artículo 4 de la Convención. Además, es posible concluir de las palabras "en general" que la protección del derecho a la vida con arreglo a dicha disposición no es absoluta, sino es gradual e incremental según su desarrollo, debido a que no constituye un deber*

absoluto e incondicional, sino que implica entender la procedencia de excepciones a la regla general" (considerando 264).

En términos similares véase el TEDH, en su Sentencia de 08/07/2004, caso de la Sra. Vo, en el que se analizaba la cuestión suscitada en torno a la interpretación del término "*persona*" en un caso en el que la recurrente, como consecuencia de un trágico error médico, había perdido al bebé del que estaba embarazada. Los tribunales franceses interpretaron que un feto no podía ser objeto de un delito de homicidio conforme al criterio de la viabilidad fetal. El TEDH reconoce que el embrión y el feto pertenecen a la especie humana, pero esto no los convierte en "*personas*". Este mismo criterio sirve de fundamento a la STEDH en el caso Evans v. Reino Unido (07/03/2006).

Por el contrario, y como contrapunto a lo dicho hasta ahora, el TJUE de Luxemburgo, en su Sentencia de 18 de octubre de 2011 (caso Brüstle) en relación con la posibilidad de patentar células progenitoras neuronales, no aplicó el criterio de la viabilidad sino que consideró que una célula totipotente es "*cuerpo humano*".

2.- LOS SUPUESTOS DE ABORTO DESPENALIZADOS.

El Anteproyecto de Ley aborda otra serie de cuestiones novedosas como la no punibilidad de la conducta de la mujer embarazada, o el tratamiento que merece al pre-legislador todo lo relacionado con los derechos reproductivos de la mujer y la educación sexual.

Respecto a la supresión de la no punibilidad de la conducta de la mujer embarazada, ésta no merece tacha alguna de desproporcionalidad para ninguno de los dos órganos consultivos; no obstante el CGPJ, respecto a la comisión del ilícito penal por aquél que, con el consentimiento de la mujer, practica la IVE fuera de los casos permitidos por la ley, advierte la necesidad de ponderar la gravedad de los supuestos en atención al

diferente grado de evolución del embarazo, de modo similar a como sucede en el vigente art. 145.3 del CP, que impone al juez la obligación de imponer las penas previstas en dicho precepto en su mitad superior cuando la conducta se lleve a cabo a partir de la semana vigésimo segunda de gestación.

En cuanto al segundo de los aspectos antes mencionados, se suprime la información y la educación afectivo-sexual y reproductiva en los contenidos formales del sistema educativo, como el acceso universal a los servicios y programas de salud sexual y reproductiva, o el acceso a métodos seguros y eficaces que permitan regular la fecundidad. La Resolución 1607/2008 adoptada en Asamblea Parlamentaria por el Consejo de Europa advierte, en cambio, que la evidencia muestra que las estrategias y políticas adecuadas de salud sexual y reproductiva lleva a recurrir menos al aborto.

Pero la verdadera esencia del Anteproyecto de Ley radica en los nuevos supuestos de aborto despenalizados, tomando para ello como punto de partida la premisa según la cual la protección de la vida del nasciturus solo puede ceder cuando existen otros bienes reconocidos por la CE y dignos de protección. A partir de este planteamiento el Anteproyecto limita a dos los supuestos de despenalización: el terapéutico y el ético.

En relación con la supresión del supuesto eugenésico, el CBE se suma a esa corriente de opinión que considera que el problema no está en la persona discapacitada sino en los factores sociales que generan su exclusión, de modo que la responsabilidad de la Administración ya no consiste en proteger a estas personas, sino en eliminar las barreras que dificultan el ejercicio de sus derechos. Bajo esta perspectiva, la existencia de una anomalía en el feto como causa justificativa de la interrupción voluntaria del embarazo (I.V.E) constituiría una norma discriminatoria que atentaría contra la Constitución Española y contra la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Resulta curioso que uno de los argumentos empleados para justificar la supresión del supuesto eugenésico por quienes se muestran firmes partidarios de la defensa de la vida, sea la madurez del Estado Social y los avances en las ayudas a la integración del colectivo de discapacitados. En efecto, la STC 53/85 aceptó la constitucionalidad de este supuesto (el eugenésico) en la medida que se fuese avanzando por el Estado en la ejecución de una política preventiva y en la generalización e intensidad de las prestaciones asistenciales que son inherentes al Estado Social, pero ¿acaso el empleo de este argumento, que en última instancia supone admitir modulaciones en la protección jurídica del nasciturus en función de las circunstancias sociales imperantes, no contraviene la visión sacralizada y absoluta que de la vida defienden sus partidarios?.

El profesor Romeo Casabona realiza a mi juicio una acertada crítica a la exclusión de la indicación embriopática, al señalar que el Anteproyecto únicamente contempla como centro del debate y como principal argumento justificativo evitar la discriminación y el rechazo a los nacidos discapacitados, pero no tiene en cuenta que en estos supuestos pueden ser otros los motivos que en un momento determinado obliguen a la mujer a tomar la decisión de abortar, como las situaciones personales, sociales, económicas, familiares, que hacen que la mujer no tenga fuerzas suficientes para seguir adelante con la gestación y alumbrar y mantener a un hijo en unas condiciones muy difíciles.

En este contexto, ¿cuáles pueden ser las consecuencias previsibles que se van a derivar de la prohibición del aborto fuera de estos supuestos tan restrictivos?

A juicio de Pablo Ignacio Muñiz, la prohibición fomenta la aparición de abortos clandestinos, por lo que se puede afirmar "*que con el Anteproyecto se decide volver a unos tiempos en los que la mujer no tenía capacidad de decisión para determinar su propia vida, sobremanera en lo referente a su intimidad o a su maternidad, sin llegar a abordar los problemas de fondo que llevan a algunas mujeres a tomar la decisión de interrumpir su gestación*". En similares términos se pronuncia el profesor D. Carlos

María Romeo Casabona, cuando afirma que "*la previsión pre-legal abre las puertas al auto-aborto y al aborto clandestino, con lo que supone de riesgo para la vida y la salud de la madre recurrir para esta práctica a manos imperitas o sin medios suficientes, o promoverá el desplazamiento a centros extranjeros para quienes dispongan de medios económicos para hacerlo*".

Un análisis algo más en profundidad del primero de lo supuestos (terapéutico), muestra la posibilidad de interrumpir el embarazo antes de la semana 22 si existe un grave peligro para la salud física o psíquica de la madre, a lo que hay que añadir dos subtipos, a) que el grave peligro para la salud psíquica de la madre tenga su origen en una anomalía fetal incompatible con la vida -en cuyo caso se podrá efectuar la IVE tanto antes como después de la semana 22- y b) el supuesto en el que proseguir con el embarazo más allá de la semana 22 suponga un riesgo vital para la mujer.

Respecto del primero de ellos, el CGPJ analiza el supuesto específico según el cual el grave peligro para la salud psíquica de la madre tenga su origen en la existencia en el feto de alguna anomalía incompatible con la vida. En este caso se admite que la interrupción del embarazo se puede llevar a efecto más allá incluso de la semana 22 si no se hubiese detectado la anomalía con anterioridad, o bien porque exista riesgo vital para la mujer que no se pueda evitar.

El Informe llama la atención sobre los conceptos indeterminados, imprecisos, empleados en el Anteproyecto de Ley, así como, y este es un punto verdaderamente interesante, la inexistencia de intereses contrapuestos para el caso en que el riesgo para la salud psíquica de la madre tenga su origen en una anomalía fetal incompatible con la vida, ya que dada la inviabilidad del feto el concebido en estas condiciones no podría ostentar la condición de nasciturus (nunca van a nacer en el sentido de llevar una vida independiente de la madre), ni beneficiarse de la protección constitucional. Por este motivo, el CGPJ aconseja que esta indicación debería desligarse del hecho de que se

produzca la afectación a la salud psíquica de la madre. Es decir, bastaría por sí mismo para justificar su previsión como causa de despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo.

Asimismo el CGPJ insiste en la ausencia en el Anteproyecto de Ley de una política integral de protección de la maternidad, y de ayudas y prestaciones para los casos de nacimiento de niños con discapacidad.

El CBE, por su parte, defiende el criterio del Anteproyecto de proponer que, más allá de la semana 22, en lugar de provocar un aborto se induzca al parto. El argumento empleado es que todavía no se han desarrollado en el feto los mecanismos fisiológicos y neurológicos inhibidores del dolor, a lo que habría que añadir según el Comité, que el hecho de que el feto presente anomalías incompatibles con la vida, o algún tipo de enfermedad metabólica de causa genética, no le generan dolor ni sufrimiento psíquico, de modo que, frente a un aborto doloroso, resulta más aconsejable esperar a la semana 22 e inducir el parto. Hubiese sido interesante conocer la valoración del CBE sobre el sufrimiento que a buen seguro le va a suponer a la madre prolongar su dolor –psíquico- y agonía en situaciones tan dramáticas.

TERCERO.- INFORMACIÓN Y CONSENTIMIENTO.

En cuanto a los requisitos exigidos para la práctica de la IVE en estos supuesto (aborto terapéutico), el CGPJ considera desproporcionada la exigencia de que los informes médicos sean emitidos por médicos distintos de los que practiquen el aborto, y que no realicen su actividad profesional en el centro o establecimiento, ya que para conseguir el fin perseguido, a saber, la constatación de las circunstancias justificativas del aborto, no sería preciso acudir a un facultativo externo.

Sobre la concurrencia del requisito del consentimiento expreso de la mujer embarazada, el órgano de gobierno de nuestros jueces considera oportuno que su regulación se ajuste a las previsiones contenidas en la Ley 41/2002 para evitar problemas de interpretación, como los que puede suscitar el hecho de que a los efectos de prescindir del consentimiento de la embarazada, el pre-legislador utilice la expresión "*urgencia por riesgo vital*", mientras que la Ley 41/2002 aluda a "*un riesgo inmediato grave*".

La información previa también merece especial atención por parte del CGPJ para quién no pasa desapercibido el escaso relieve e incidencia que parece tener la información sobre la salud y la integridad física y psíquica de la mujer, frente a la insistencia en la información sobre el bien jurídico que constituye el concebido y su protección. En este sentido el informe señala que "*la información y asesoramiento que se proyecta ofrecer a la mujer en estado de gravidez no se acompasa a la situación de la misma y a los riesgos que para ella pueden derivar de la continuación del embarazo, poniendo especial atención a la protección del nasciturus. Ciertamente, el Estado tiene un deber de proteger la vida futura, pero el cumplimiento de este deber no puede realizarse mediante el sacrificio de la vida presente, como dijera el TC, y la decisión voluntaria consciente e informada de la mujer, no puede adoptase sobre la base de una información limitada que prima de una forma desproporcionada la protección de un bien jurídico, el del no nacido, frente al derecho fundamental del nacido".*

Sobre este asunto, el CBE respecto a la información que se debe facilitar a la mujer embarazada, distingue entre el asesoramiento asistencial y la información clínica. El primero de ellos debería ser proporcionado por equipos multidisciplinares y no solo por los médicos que certifiquen el problema de salud de la mujer.

Sobre la información clínica, propone que se elimine la información sobre las expectativas de desarrollo de la vida del niño, ya que no tiene ninguna relevancia porque el anteproyecto no contempla el aborto por riesgos para la salud del feto.

La prestación de consentimiento por la mujer embarazada menor de edad también es objeto de análisis por parte del órgano de gobierno del Poder Judicial. El Anteproyecto exige para los casos en los que la mujer sea una menor entre 16 y 18 años, no emancipada, o mayor de edad sujeta a curatela, su consentimiento y el asentimiento de los titulares de la patria potestad, tutor o curador según corresponda. La norma se aleja, por tanto, del criterio seguido por el Código Civil y por la Ley de Autonomía del Paciente, y se muestra claramente reticente a facilitar la autonomía de la mujer respecto a actos personalísimos como sería el caso de la IVE siempre que se hubiese alcanzado un grado de desarrollo que le permita comprender su trascendencia. El profesor Romeo Casabona, miembro del CBE considera que "*una menor de 16 o 17 años está por lo general en condiciones de tomar la decisión o de interrumpir el embarazo con la autonomía suficiente, sin perjuicio de los asesoramientos generales que prevea la ley".*

Será preciso que resuelva el juez sobre la suficiencia y validez del consentimiento prestado por la mujer en tres casos:

1.- Cuando concurran serios motivos que impidan o desaconsejen que se consulte a su representante legal.
2.- Que los interperlados nieguen el consentimiento o asentimiento
3.- Que expresen una opinión distinta a la mujer.

La norma no aclara qué se ha de entender por "*serios motivos*" ni ofrece parámetros al efecto. Un nuevo desencuentro entre el CBE, que se muestra a favor de la judicialización del proceso de toma de decisión, y el CGPJ, para el que, en todo caso, lo que se hace es añadir un gravamen más a la situación de la menor embarazada que se puede ver sometida a un procedimiento judicial, y nuevas e innecesarias exploraciones médicas cuando, en cambio, ya se ha cumplido el requisito de recabar aquéllos informes prescritos por el CP.

Asimismo, el CGPJ considera superfluo, a mi modo de ver con acierto, la intervención en la fase previa de este procedimiento de "*los demás interesados*", pues como bien dice el Informe "*no se alcanza a vislumbrar qué otros interesados pueden existir en una cuestión que afecta fundamentalmente e incluso estrictamente a la mujer".*

Por el contrario, el CBE destaca las que a su juicio son tres mejoras sustantivas del nuevo proceso para determinar la validez y suficiencia del consentimiento para la IVE en mujeres embarazadas menores de edad:

1.- Traslada de la sede clínica a la sede judicial la decisión sobre la validez y suficiencia del consentimiento en los casos de abortos de menores de edad de 16 a 17 años.

2.- Establece garantías jurídicas y evita que se de pie a la práctica de abortos ocultos.

3.- Ofrece una regulación completa de las situaciones en las que el consentimiento de la mujer debe ser completado

A los efectos de la resolución del procedimiento, el juez considerará suficiente y válido el consentimiento de la mujer menor no emancipada con edad comprendida entre los 16 y los 18 años, o mayor de edad sujeta a curatela, salvo que constate su falta de madurez.

Para los casos en que se trata de una mujer embarazada menor de 16 años, o mayor de edad sujeta a tutela, el juez resolverá atendiendo especialmente al consentimiento expresado por los padres o tutores. Queda no obstante una cuestión sin resolver, y es que el procedimiento está ideado para valorar la validez del consentimiento para interrumpir el embarazo, pero en cambio, no se pronuncia sobre cómo actuar en el caso en el que la menor no consienta la intervención. En tal supuesto, el informe del CGPJ considera que no cabría suplir su falta de consentimiento, es decir, se debería respetar la

voluntad de la mujer si ésta decidiese proseguir el embarazo, pero ¿en cualquier caso? ¿Incluso cuando exista riesgo vital para la futura madre?

CUARTO.- LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA SANITARIA A LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO.

Por último, el CGPJ acoge con agrado la regulación de la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios, si bien puntualiza que hubiese sido adecuado que el Anteproyecto garantizase que los establecimientos y centros, públicos y privados, autorizados para la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo dispongan de personal sanitario y facultativos cualificados al efecto, que no ejerzan ese derecho, a fin de garantizar que la mujer pueda en el ámbito de los supuestos despenalizados ser intervenida.

El CBE considera que estamos ante un derecho fundamental reconocido por la CE y no un mero derecho de configuración legal, y por tanto, comparte la amplitud del ámbito subjetivo de la objeción de conciencia al reconocer a los profesionales sanitarios el derecho a inhibirse de cualquier participación o colaboración en la IVE, a diferencia de la regulación actual que limita el ejercicio de este derecho a los "*directamente implicados en la IVE*".

Sí denuncia la no regulación del supuesto de la objeción de conciencia sobrevenida, es decir, cómo actuar en el caso en el que el profesional sanitario decide objetar con posterioridad al trascurso del plazo de la semana siguiente a su incorporación al servicio.

La configuración de la objeción de conciencia como derecho fundamental plantea serias dudas jurídicas- téngase en cuenta el criterio de nuestro Alto Tribunal[1] y algunos Tribunales Superiores de Justicia[2]- y en todo caso, admitiendo que fuese un derecho fundamental, ¿cómo será posible hacer depender su ejercicio legítimo del cumplimiento de un requisito formal como pudiera ser la inscripción del profesional en un registro?

---

[1] Véase STS 21 de Junio de 2010, Sala de lo Contencioso-Administrativo, nº rec. 3356/2006, por la que se desestima el recurso de casación interpuesto contra la STSJ de Castilla-La Mancha de fecha 03/04/2006, que desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por dos ATS de Instituciones Penitenciarias por la desestimación presunta de su solicitud de reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia en relación con su participación en un programa de salud pública. Dicho programa a desarrollar en el centro penitenciario incluía la dispensación de jeringuillas, agujas y resto de material necesario para el consumo intravenoso de sustancias tóxicas entre la población drogodependiente del centro con la finalidad de prevenir el contagio de enfermedades. El TS analiza la naturaleza jurídica del derecho a la objeción de conciencia desde una triple perspectiva: perspectiva constitucional, perspectiva jurisprudencial y la perspectiva del derecho comunitario.
Desde la primera perspectiva, a juicio del TS en nuestro Ordenamiento Jurídico no existe un derecho general a la objeción de conciencia de alcance constitucional, ya que se trata de un derecho a la objeción de conciencia de rango puramente legislativo. Dos son las razones que esgrime nuestro Alto Tribunal:

a) El art. 16.1 de la CE (que es el precepto que suele invocarse) recoge como límite específico a la libertad religiosa "el mantenimiento del orden público protegido por la ley", lo que pone de manifiesto que el constituyente nunca pensó que las personas pueden comportarse siempre según sus creencias
b) El art. 9.1 de la CE consagra el imperio de la ley y la obediencia incondicionada al Derecho, de modo que el reconocimiento de un derecho a la objeción de conciencia de alcance general a partir del art. 16 "equivaldría en la práctica a que la eficacia de las normas jurídicas dependiera de su conformidad con cada conciencia individual".

Desde la perspectiva de la jurisprudencia, tampoco cabe extraer la consideración del derecho a la objeción de conciencia como derecho de alcance general, a tenor de las SSTC, desde la STC 53/85 relativa a la despenalización del aborto, pasando por la STC154/2002 o las más recientes SSTC 177/1996 y 101/2004. No obstante es cierto que la STC 154/2002 merece una mención especial por cuanto reconoce la proyección de la libertad religiosa en el modo de comportarse a raíz del caso protagonizado por el menor de edad testigo de Jehová que rechazó una transfusión de sangre imprescindible para salvar su vida contando con la complicidad de sus progenitores, ambos también seguidores de esta confesión religiosa.

Por último, el TS admite que la Carta de Derechos Fundamentales de la UE sí reconoce en términos muy amplios la objeción de conciencia como derecho fundamental al disponer que "se reconoce el derecho a la objeción de conciencia de acuerdo con las leyes nacionales que regules su ejercicio". Sin embargo entiende que la eficacia de la propia Carta debe circunscribirse a aquellos supuestos en que los Estados apliquen Derecho de la UE.

Con estos argumentos no cabe por tanto reconocer la pretensión de la parte recurrente, sin que quepa otorgar relevancia jurídica a la previsión recogida en el art. 22 del Código Deontológico de la Enfermería Española "*pues no se trata de una norma de rango legal".*

La Comunidad Autónoma de Castilla La Mancha reguló mediante Orden de 21/06/2010, de la Consejería de Salud y Bienestar Social, el procedimiento de objeción de conciencia a realizar la interrupción voluntaria del embarazo, disposición normativa pionera en cuanto a la regulación de este derecho pero no exenta a mi juicio de graves problemas jurídicos de aplicación que cabría trasladar a la nueva regulación dela objeción de conciencia que no adelanta el pre-legislador:

1.- ¿Se hará depender su ejercicio legítimo del cumplimiento de un requisito formal como pudiera ser la inscripción del profesional sanitario en un registro?

2.- ¿Qué sucede si se desestima la solicitud de declaración de conciencia porque no se

---

[2] STSJ de Andalucía, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 18 de febrero de 2013, nº rec 648/2012. La Sala se pronuncia sobre el espinoso asunto del reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios a negarse a realizar cualquier acto relacionado con la interrupción voluntaria del embarazo. La Sala reproduce los argumentos que ya fueran empleados en la Sentencia del TSJ de Madrid de 1 de julio de 2012.

A partir de tales consideraciones, el TSJ de Andalucía comparte el criterio ya recogido en por el Tribunal madrileño y considera que el derecho a la objeción de conciencia en relación a la interrupción del embarazo no es un derecho fundamental que quepa incardinar en el artículo 16.1 de la CE, sino que por el contrario es objeto de una regulación legal ordinaria.

A tal efecto, la Sentencia establece que "no se puede sostener que las obligaciones del personal sanitario respecto de la interrupción voluntaria del embarazo vulnera el art. 16 de la Constitución porque parte de una prioridad absoluta de la objeción de conciencia que equivale a su consideración como derecho primario y absoluto que deben respetar el resto de los derechos reconocidos".

Así pues, una vez descartada la configuración constitucional del derecho a la objeción de conciencia resulta obligado conocer el marco normativo regulador de la I.V.E en nuestro país. La L.O. 2/2010, de 3 de marzo reconoce expresamente que todas las personas tienen derecho a adoptar libremente decisiones que afectan a su vida sexual y reproductiva sin más límites que los derivados del respeto a los derechos de las demás personas y al orden público garantizado por la Constitución y las Leyes. A su vez, el art. 19 del citado texto legal dispone que los profesionales sanitarios directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo tendrán el derecho a ejercer la objeción de conciencia, por lo que, y en sintonía con lo que ya dijera el TSJ de Madrid, el legislador no exime al médico del deber de informar sobre las prestaciones sociales a las que tendría derecho la mujer embarazada que desee proseguir con el embarazo así como sobre los riesgos somáticos y psíquicos que razonablemente se puedan derivar de la práctica de la I.V.E.

ha subsanado un defecto en el plazo concedido al efecto? ¿Se vería privado el interesado del ejercicio de un derecho legalmente reconocido que hunde sus raíces en la Constitución?

3.- ¿Qué tipo de registro podrán crear las CCAA a tal efecto?

Téngase en cuenta que el art. 149.1.8 de la CE priva a las CCAA de la capacidad de establecer la forma que han de tener los documentos para producir efectos jurídicos.

Si entendemos que estamos ante registros administrativos en lugar de ante registros jurídicos (art. 149.1.8 de la CE), sí podríamos defender su constitución por los Servicios de Salud como herramienta de control y planificación de la actividad asistencial para garantizar el derecho de las embarazadas a la práctica de la IVE en los supuestos y con los requisitos que marca la ley. Pero aún en tal caso, se podría suscitar la duda de hasta qué punto el desarrollo reglamentario de previsiones contempladas en una Ley Orgánica puede ser acometido por las administraciones autonómicas.

4.- ¿Qué Administración será competente para la gestión de este registro? ¿Dónde queda el papel de los registros de los colegios profesionales? ¿Sería suficiente con que la manifestación pública y expresa de objeción de conciencia se haya realizado ante la organización colegial para eximir del cumplimiento de este deber ante la Administración? ¿Qué alcance tendría la declaración de voluntad inscrita en el registro de la Administración? ¿Comprendería también la actividad asistencial a realizar en la sanidad privada si entendemos, como hace el CBE, que estamos ante un derecho fundamental cuyo ejercicio va más allá de si estamos ante un centro sanitarios de titularidad pública o privada?

5.- ¿Pueden ser titulares del derecho a la objeción de conciencia las personas jurídicas? Este es un punto especialmente polémico, ¿puede un hospital o clínica alegar este

derecho frente al deseo de la gestante de interrumpir su embarazo?

El CBE en su Informe de 13 de Octubre de 2011, limitó la titularidad de este derecho a las personas físicas y a título individual, de modo que "*no cabe ejercitar este derecho de forma colectiva ni institucional*" y por tanto "*los centros nos podrán esgrimir la objeción de conciencia de forma institucional*". En este sentido cabría citar igualmente la negativa del Tribunal Constitucional a admitir ni siquiera como coadyuvante a una confesión religiosa -Unión de Iglesias Cristianas Adventistas del Séptimo Día- en un caso de objeción de conciencia -ATC 57811984-. Claro que también es cierto que la jurisprudencia del TC se ha ido mostrando a favor de extender la titularidad de los derechos fundamentales también a las personas físicas.

En sentido contrario se ha pronunciado la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa a través de su Resolución 1763 (2010), de aplicación no solo a los individuos sino también a las instituciones, hospitales y clínicas privadas.

6.- La titularidad del derecho a la objeción de conciencia. ¿A favor de cualquier profesional sanitario con independencia de cuál sea su nivel de intervención en la práctica de la IVE, como así se recoge en el Anteproyecto de Ley Orgánica?[3]

[3] Véase la STSJ de CLM, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 20 de febrero de 2012, nº 143/2012 dictada a raíz de la impugnación de la nota interior del Director-Gerente de Atención Primaria de Toledo de fecha 2 de julio de 2010, que sirvió a su vez de pretexto para impugnar nuevamente la Orden de 21 de junio de 2010 por la que se establece el procedimiento de objeción de conciencia para realizar la interrupción voluntaria del embarazo.

La STSJ de CLM consideró que no cabía formular tacha alguna tras la modificación realizada de esa misma disposición normativa por la posterior Orden de 14 de octubre de 2010 que, como consecuencia del Auto del TSJ de CLM de 29 de septiembre de 2010, efectuó un reconocimiento implícito de este derecho a favor de los facultativos de la Atención Primaria, y suprimió la referencia expresa a lo que había de entenderse por *"profesionales directamente implicados en una interrupción voluntaria del embarazo"*.

En cambio sí que se anuló la citada nota interior ya que ésta fue dictada en aplicación del precepto de la Orden de 21 de junio cuyo contenido fue derogado por la Orden de 14 de octubre de 2010, y sin que la anulación acordada por el TSJ afecte a la actual redacción del art. 3.1 de la Orden de 21 de junio de 2010

El nuevo Código de Etica y Deontología de la Organización Médica Colegial aprobado en julio de 2011, en cambio, en su artículo 55 dispone que "*El médico está al servicio de preservar la vida a él confiada, en cualquiera de sus estadios. El que una mujer decida interrumpir voluntariamente su embarazo,* ***no exime al médico del deber de informarle sobre las prestaciones sociales a las que tendría derecho, caso de proseguir el embarazo, y sobre los riesgos somáticos y psíquicos que razonablemente se puedan derivar de su decisión".*** O lo que es lo mismo**,** la OMC no estaría en la misma línea que nuestro pre-legislador en lo que respecta a la extensión de la objeción de conciencia sanitaria.

---

modificado por la Orden de 14 de octubre de 2010, pues "*es sustancialmente coincidente con el encabezamiento del art. 19.2 de la Ley Orgánica 2/2010, no excluye explícitamente a ningún facultativo*".