

**LOS MÉDICOS DE ATENCIÓN PRIMARIA ANTE LA LEY ORGÁNICA
2/2010, DE 3 DE MARZO, DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA
Y DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO.
UN ESTUDIO DE LA JURISPRUDENCIA EN ANDALUCÍA**

Juan Antonio Alberca de Castro
Universidad de Cádiz

Abstract: The Organic Law 2/2010 of March 3, of sexual and reproductive health and the voluntary interruption of pregnancy, contemplates the right to conscientious objection of health professionals directly involved in abortion. In the Autonomous Community of Andalusia, doctors of primary care, forced to inform and refer to a specialist the women who declare her intention to submit to it, have raised their conscientious objection, but it hasn't been recognized by the authorities. With any exception, the Andalusian courts have not recognized either this right to the doctors of primary care, considering that those functions do not suppose a direct intervention in the abortion process.

Keywords: Voluntary Interruption of Pregnancy; Abortion; Conscientious objection; Primary care doctors; Autonomous Community of Andalusia.

Resumen: La Ley orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, contempla de manera expresa el derecho a la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo. En la Comunidad autónoma andaluza, médicos de atención primaria, obligados a las labores de información y derivación de las mujeres que manifiesten su intención de someterse a la misma, han planteado su objeción de conciencia, no siendo ésta reconocida por la Administración sanitaria. Con alguna excepción, los tribunales andaluces tampoco han reconocido este derecho a los médicos de atención primaria, por considerar que las mencionadas funciones no suponen una intervención directa en el proceso abortivo.

Palabras clave: Interrupción voluntaria del embarazo; Aborto; Objeción de conciencia; Médicos de atención primaria; Comunidad autónoma de Andalucía.

SUMARIO: 1. Conciencia y aborto.- 1.1. Evolución del derecho de objeción de conciencia al aborto.- 1.2. La regulación de la objeción de conciencia en la Ley 2/2010 de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.- 2. Los médicos de atención primaria y la jurisprudencia en Andalucía.- 2.1. Sentencia núm. 105/2012, de 23 de febrero. Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº1 de Málaga.- 2.2. Sentencia núm. 419/2013, de 18 de febrero, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Málaga).- 2.3. Sentencia núm. 150/2012, de 1 de marzo. Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº3 de Málaga.- 2.4. Sentencia núm. 1171/2013, de 27 de marzo, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Málaga).- 2.5. Auto núm. 273/11, de 30 de mayo, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº1 de Málaga; Auto núm. 176/11, de 29 de marzo, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº3 de Málaga; Sentencia núm. 4173/2011, de 28 de diciembre, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Málaga).- 3. A modo de recapitulación.-

1. CONCIENCIA Y ABORTO

Por las propias características que rodean el dolor, la enfermedad y la muerte en el ser humano, y por sus implicaciones físicas, psíquicas y morales, el ámbito de la salud se muestra propicio para la toma de decisiones de gran trascendencia personal y, consecuentemente, para la intervención de la propia conciencia en la búsqueda del bien al que todo ser humano tiende.

Los bienes en juego en este entorno poseen una relevancia capital, por lo que muchas de las decisiones tomadas en el mismo exigen una valoración medida, tanto de estos bienes como de los beneficios, perjuicios y riesgos en conflicto, antes de decantarse por una determinada actuación.

A nadie puede extrañar, por tanto, que en el campo de la salud sean frecuentes los conflictos relacionados con la conciencia, no sólo entre personas diversas, manteniendo diferentes planteamientos vitales ante una situación específica, sino también, incluso, en el interior de la propia persona, intentando tomar la decisión más acertada en la búsqueda del bien propio y/o ajeno. Estos conflictos adquieren mayor relevancia y repercusión en el caso de los profesionales sanitarios, por cuanto a ellos corresponde tomar decisiones y actuar sobre la salud de otras personas.

Es cierto que, en la mayoría de los casos, la carga de la decisión recae sobre el paciente adecuadamente informado¹, por lo que habitualmente será éste quien

¹ 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, vino a reforzar la relevancia del consentimiento del paciente en toda actuación médica, ya contemplada en la Ley 14/1986, de

tome la decisión última antes de la realización de cualquier actuación por parte de los profesionales sanitarios. Sin embargo, en ocasiones, la propia voluntad del paciente, en conjunción con una obligación contractual o legal², puede poner a los profesionales sanitarios ante un dilema moral sobre su intervención en el proceso, por cuanto pueden verse conminados a realizar una actuación que repugna a su conciencia como garantizadores de la salud y la vida de las personas.

En este caso, el profesional se encuentra ante un grave conflicto interior, bien someterse a la obligación legal o contractual, que le exige un comportamiento que los principios más elementales de su conciencia repugna, bien obedecer a la norma ética básica que le exige su no intervención en un acto que considera gravemente inmoral³.

Son diversos los ámbitos en los que se producen estos conflictos serios de conciencia. Entre los más destacados, en este trabajo nos centraremos en el que afecta a la realización de prácticas abortivas.

1.1. EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE OBJECCIÓN DE CONCIENCIA AL ABORTO

El rechazo de la propia conciencia a la intervención en prácticas abortivas no es una cuestión reciente ni reducida a un determinado entorno geográfico. En los distintos ordenamientos occidentales que han otorgado amparo legal a la realización de abortos, se ha contemplado igualmente la posibilidad del rechazo a la intervención en los mismos, recibiendo reconocimiento y cobertura jurídica por parte de los poderes públicos⁴.

25 de abril, General de Sanidad.

² Vid. Ley 41/2002, art.8. Este principio general posee, no obstante, límites y excepciones recogidas en la propia Ley (artículo 9). No es éste el lugar para profundizar en esta materia que, por otra parte, ha sido suficientemente estudiada por un sector amplio de nuestra doctrina, pero resulta patente que la voluntad del paciente, aun cuando posee un protagonismo fundamental en la actuación sanitaria, no es absoluta, y posee límites al chocar con otros intereses y bienes, propios y/o ajenos.

³ Como ya reconoció el Comité de Bioética de España, en su informe de 13 de octubre de 2011, sobre la objeción de conciencia en sanidad: “La objeción de conciencia en sanidad no sólo es un aspecto del derecho a la libertad ideológica de la persona, sino que es una realidad que no puede ser eludida. Existen, de hecho, profesionales sanitarios que se niegan a ser partícipes de algunas prestaciones sanitarias aludiendo a que su conciencia les obliga moralmente a rechazarlas” (Apartado 2).

⁴ Así, por ejemplo, se reconoce el derecho a la objeción de conciencia al aborto en Alemania (Ley de Reforma del Código penal, de 18 de mayo de 1976, art.2), Bélgica (Code pénal, art.350, 6^o), Dinamarca (Ley 2004-06-16, n.541, sobre el aborto inducido, art.10.2), Francia (Code de la santé publique, article L2212-8), Holanda (Ley de 1 de noviembre de 1984, art.20), Italia (Ley n.194, de 22 de mayo de 1978, art.9), Portugal (Ley de 11 de mayo de 1984, art.4), Reino Unido (Abortion Act, de 27 de octubre de 1967, section 4), etc. A nivel europeo, destaca la Resolución 1763 (2010) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, de 7 de octubre de 2010, sobre el derecho a la objeción de conciencia en el ámbito de la salud, que señala: “Ninguna persona, hospital o institución será coaccionada, considerada civilmente responsable o discriminada debido a su rechazo a realizar, autorizar, participar o asistir en la práctica de un aborto, eutanasia o cualquier otro acto que cause la muerte de un feto humano o un embrión, por cualquier razón” (Apartado 1).

En España, el aborto quedó despenalizado, en determinados supuestos, mediante la Ley orgánica 9/1985⁵. No es objetivo de este trabajo abordar esta materia ni traer a colación todo lo que se ha escrito sobre el derecho a la objeción de conciencia al aborto, pero sí consideramos oportuno recordar sucintamente las bases del reconocimiento de la legitimidad de la negativa a intervenir en este tipo de prácticas.

La citada Ley orgánica no contenía ninguna cláusula de conciencia, que diese cobertura legal a los profesionales sanitarios que tuvieran objeciones de conciencia para intervenir en estas prácticas abortivas. Con todo, la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional, en su sentencia 53/1985⁶, dio amparo suficiente a la objeción de conciencia en esta materia, al considerarlo un derecho dimanante de las libertades religiosa e ideológica amparadas por nuestra Constitución, directamente aplicable. En efecto, como es de sobra conocido por todos, la STC 53/1985 afirmó, como doctrina consagrada que ha perdurado en el tiempo, que “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 y, como ha indicado este Tribunal en diversas ocasiones, la Constitución es directamente aplicable, especialmente en materia de derechos fundamentales”⁷.

⁵ La Ley orgánica 9/1985, de 5 de julio, de reforma del artículo 417 bis del Código Penal, dio redacción a dicho artículo, quedando como sigue:

“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 concurra alguna de las circunstancias siguientes:

1ª. 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.

2ª. 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.

3ª. 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”.

⁶ Sentencia núm. 53/1985, de 11 de abril (RTC 1985\53).

⁷ STC 53/1985, f.j.14.

Ya en la sentencia 15/1982⁸, el Tribunal Constitucional había reconocido el amparo que el artículo 16 de nuestra Carta Magna otorga a la objeción de conciencia, al reconocer ésta como una de las manifestaciones de la libertad de conciencia: “y puesto que la libertad de conciencia es una concreción de la libertad ideológica, que nuestra Constitución reconoce en el artículo 16, puede afirmarse que la objeción de conciencia es un derecho reconocido explícita e implícitamente en la ordenación constitucional española”⁹.

La doctrina constitucional dio un giro importante con las sentencias 160/1987¹⁰ y 161/1987¹¹, al rechazar la consideración de la objeción de conciencia como derecho fundamental, calificarlo como derecho constitucional autónomo y exigir la existencia de una regulación específica para que el derecho a la objeción de conciencia encontrara su plenitud¹². No obstante esta variación jurisprudencial¹³, la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en su sentencia 53/1985, respecto al reconocimiento de la objeción de conciencia, ha quedado fijada desde entonces, siendo una constante referencia en la jurisprudencia posterior¹⁴. De este modo, la objeción de conciencia al aborto ha sido considerada como uno de los supuestos reconocidos por nuestro ordenamiento, aun cuando, hasta muy recientemente, no ha existido una norma legal que diera amparo legislativo a este derecho.

Este reconocimiento de la objeción de conciencia a intervenir en prácticas abortivas fue acogido con normalidad y no ha generado grandes discusiones en el ámbito puramente médico, fuera del debate ideológico de fondo, pues gran parte de los profesionales sanitarios consideran esta postura acorde con la *lex artis* y con la búsqueda de la salud y la vida como fines connaturales a la actividad médica. De hecho, la generalidad de los códigos deontológicos de los

⁸ Sentencia núm. 15/1982, de 23 de abril (RTC 1982\15).

⁹ STC 15/1982, f.j.6.

¹⁰ Sentencia núm. 160/1987, de 27 octubre (RTC 1987\160).

¹¹ Sentencia núm. 161/1987, de 27 octubre (RTC 1987\161).

¹² La STC 160/1987 toma la necesidad de la *interpositio legislatoris* de la STC 15/1982. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que, según esta última sentencia “el hecho de que el artículo 30.2 emplee la expresión «la ley regulará», la cual no significa otra cosa que la necesidad de la «interpositio legislatoris» no para reconocer, sino, como las propias palabras indican, para «regular» el derecho en términos que permitan su plena aplicabilidad y eficacia (f.j.6) (la cursiva es nuestra).

¹³ Una propuesta conciliadora de la aparente incoherencia entre ambos pronunciamientos del Alto Tribunal, puede verse en NAVARRO-VALLS R. y MARTÍNEZ-TORRÓN J. *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Iustel, 2011, pp.56 y ss.

¹⁴ Vid., entre otras, STC 145/2015, de 25 de junio (RTC 2015\145), f.j.4; STS de 16 de enero de 1998, f.j.14; STS de 23 de enero de 1998 (RJ 1998/1261), f.j.10; STS de 23 de abril de 2005 (RJ 2005/6382), f.j.5. Un resumen de la evolución jurisprudencial en España en relación a la objeción de conciencia al aborto, puede verse en DOMINGO GUTIÉRREZ, M., “La objeción de conciencia al aborto. Evolución jurisprudencial”, en *Religión, Matrimonio y Derecho ante el siglo XXI, Estudios en homenaje al prof. Rafael Navarro-Valls*, Iustel, 2013, pp. 857 a 883.

profesionales del ámbito sanitario, otorgan amparo a una posición que se contempla como legítima y razonable.

Así, por ejemplo, puede citarse el Código de Deontología Médica, del Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos, que en sus artículos 32 a 35 recoge la objeción de conciencia del médico con carácter general, al que dedica íntegro su Capítulo VI, afirmando que “el reconocimiento de la objeción de conciencia del médico es un presupuesto imprescindible para garantizar la libertad e independencia de su ejercicio profesional”¹⁵. Y que, al mismo tiempo, considera que respetar la vida humana es uno de los deberes primordiales del médico¹⁶.

La Declaración de la Comisión Central de Deontología de la Organización Médica Colegial sobre la objeción de conciencia del médico¹⁷, señala que “la negativa del médico a realizar, por motivos éticos o religiosos, determinados actos que son ordenados o tolerados por la autoridad es una acción de gran dignidad ética cuando las razones aducidas por el médico son serias, sinceras y constantes, y se refieren a cuestiones graves y fundamentales. El objetor siente hacia los actos que rechaza en conciencia una repugnancia moral profunda, hasta el punto de que someterse a lo que se le ordena o pide equivaldría a traicionar su propia identidad y conciencia, a manchar su dignidad de agente moral. Como dice el artículo 18 de la Guía de Ética Médica Europea, y nuestro Código de Ética y Deontología Médica repite casi literalmente, «es conforme a la ética que el médico, en razón de sus convicciones personales, se niegue a intervenir en procesos de reproducción o en casos de interrupción de la gestación o abortos»¹⁸.

Por su parte, la Comisión Deontológica del Consejo Andaluz de Colegios de Médicos, en relación a la objeción de conciencia de los médicos de atención primaria en supuestos de aborto, manifestó en 2011, en un documento aprobado por unanimidad, que “entendemos que la objeción de conciencia es un derecho fundamental e irrenunciable para todos aquellos profesionales que deban intervenir como cooperadores necesarios en el proceso de desarrollo de la práctica de un aborto”¹⁹.

Asimismo, la Declaración de Oslo de la Asociación Médica Mundial sobre el aborto terapéutico, propone que “si un médico estima que sus convicciones

¹⁵ Código de Deontología Médica, art.32.

¹⁶ Vid. Código de Deontología Médica, art.5.1.

¹⁷ Aprobada en Asamblea General de 31 de mayo de 1997.

¹⁸ Principio 1º.

¹⁹ Consideraciones de la Comisión Deontológica del Consejo Andaluz de Colegios de Médicos, en su reunión de 12 de mayo de 2011, en relación con el tema de la objeción de conciencia de los médicos de atención primaria en supuestos de aborto, punto 2.

no le permiten aconsejar o practicar un aborto, él puede retirarse, siempre que garantice que un colega calificado continuará prestando la atención médica”²⁰.

Finalmente, códigos deontológicos de otras profesiones sanitarias, contemplan igualmente el reconocimiento de la objeción de conciencia a intervenir en las prácticas abortivas, de entre los que destacan el Código Deontológico de la Enfermería Española, que afirma que “la enfermera/o tiene, en el ejercicio de su profesión, el derecho a la objeción de conciencia que deberá ser debidamente explicitado en cada caso concreto”²¹; o el Código de Ética Farmacéutica, cuyo artículo 20 señala que “la responsabilidad y libertad personal del farmacéutico le faculta para ejercer su derecho a la objeción de conciencia”²².

Todo esto ayuda a la comprensión del modo en que, desde las diferentes profesiones sanitarias, se protege y considera legítima la oposición, en conciencia, de los profesionales sanitarios ante distintas actuaciones requeridas contractual o legalmente, comprometiéndose en muchos casos los propios colegios profesionales a defender esta postura en conciencia de sus colegiados, por considerarla un derecho de los mismos.

1.2. LA REGULACIÓN DE LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN LA LEY 2/2010 DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA Y DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

En el año 2010, la Ley Orgánica 2/2010 de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo²³ puso fin al sistema de supuestos despenalizados de aborto establecido por la Ley orgánica 9/1985, sustituyéndolo por un sistema de plazos, en algunos casos combinado con la concurrencia de determinadas circunstancias médicas, llegándose hasta el momento mismo del alumbramiento “cuando se detecten anomalías fetales incompatibles con la vida (...) o cuando se detecte en el feto una enfermedad extremadamente grave e incurable en el momento del diagnóstico”. Esta norma ha supuesto un cambio sustancial en la postura del ordenamiento ante las prácticas abortivas, consideradas gravemente antijurídicas y penadas en la generalidad de los casos²⁴, para

²⁰ Declaración de Oslo de la Asociación Médica Mundial sobre el aborto terapéutico, adoptada por la 24ª Asamblea Médica Mundial, 1970, n.6.

²¹ Resolución nº 32/89, de 18 de mayo de 1989, del Consejo General de Colegios de Diplomados en Enfermería, por la que se aprueban las normas deontológicas que ordenan el ejercicio de la profesión de enfermería de España con carácter obligatorio, art.22.

²² Código Ética Farmacéutica, de la Sociedad de Farmacia Hospitalaria, de 9 de julio de 1998.

²³ La Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo [en adelante, LSSR].

²⁴ Vid. Código Penal, art.145.

constituirse en una prestación básica²⁵ a la que tiene derecho la mujer y, por tanto, exigible a los profesionales y autoridades sanitarias²⁶.

El sistema de plazos habilitado por esta ley se contiene en los artículos 14 y 15²⁷. En ellos se despenalizan los abortos realizados durante las primeras catorce semanas de gestación, sin necesidad de concurrencia de requisito médico alguno, bastando únicamente la libre voluntad de la madre²⁸. Se permite igualmente la interrupción voluntaria del embarazo [en adelante, IVE], antes de que hayan transcurrido las veintidós primeras semanas, cuando exista grave riesgo

²⁵ Sobre lo inadecuado de la calificación de “prestación sanitaria” al aborto, o de “paciente” a la mujer que libremente, y sin concurrir razón médica alguna, decide someterse al mismo dentro de las primeras catorce semanas de gestación, vid. NAVARRO-VALLS, R., *Análisis Jurídico del Proyecto de Ley del Aborto*, Documentos del Foro de la Sociedad Civil, 2009, n.2, pp.42 y ss. y NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos ...*, op.cit., pp.141 y ss.

²⁶ Ante la dificultad para calificar el aborto como un derecho, el legislador ha optado por considerarla una prestación sanitaria (vid. Real Decreto 831/2010, de 25 de junio, de garantía de la calidad asistencial de la prestación a la interrupción voluntaria del embarazo) “incluida en la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud” (LSSR, art.18). Consecuentemente, los servicios públicos de salud habrán de aplicar “las medidas precisas para garantizar el derecho a la prestación sanitaria de la interrupción voluntaria del embarazo en los supuestos y con los requisitos establecidos en esta Ley” (LSSR, art.18). Con el empleo de este subterfugio, se obtiene un efecto similar al de la calificación expresa del aborto como derecho subjetivo. Sobre el tratamiento como derecho que la Ley orgánica 2/2010 hace del aborto, vid. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, A., “Aspectos ético-jurídicos de la regulación del aborto en España. Estudio realizado a partir de la Ley orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, n.23, 2010, pp.6 a 10.

²⁷ Artículo 14. *Interrupción del embarazo a petición de la mujer.*

“Podrá interrumpirse el embarazo dentro de las primeras catorce semanas de gestación a petición de la embarazada, siempre que concurren 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”.

Artículo 15. *Interrupción por causas médicas.*

“Excepcionalmente, podrá interrumpirse el embarazo por causas médicas cuando concorra 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”.

²⁸ LSSR, art.14. Lo que implica que se trata de un aborto libre durante ese período, sin la concurrencia de causa médica alguna. Vid. NAVARRO-VALLS, R., *Análisis...*, op.cit., p.44).

para la vida o la salud de la embarazada²⁹ o haya riesgo de graves anomalías en el feto³⁰. Y finalmente, cuando se detecten anomalías fetales incompatibles con la vida o se detecte en el feto una enfermedad extremadamente grave e incurable en el momento del diagnóstico³¹, se podrá proceder a realizar el aborto, incluso hasta el momento previo al nacimiento del bebé.

En la regulación de esta materia, el legislador emplea una técnica jurídica imprecisa y confusa³², con el objetivo configurar el aborto como un derecho, e incluso, como advirtió el Consejo Fiscal, “como si de un derecho fundamental se tratara”³³.

La citada ley, reguladora de los supuestos en que queda despenalizado el aborto, que contó con un amplio rechazo por parte del sector sanitario³⁴, con-

²⁹ LSSR, art.15, a).

³⁰ LSSR, art.15, b).

³¹ LSSR, art.15, c). En el primer caso, sólo se exige un dictamen médico previo de médico distinto del que practique la intervención. En el segundo, se contempla la intervención de un comité clínico que, según el art.16 de la LSSR, “estará formado por un equipo pluridisciplinar integrado por dos médicos especialistas en ginecología y obstetricia o expertos en diagnóstico prenatal y un pediatra. La mujer podrá elegir uno de estos especialistas. 2. Confirmado el diagnóstico por el comité, la mujer decidirá sobre la intervención. 3. En cada Comunidad Autónoma habrá, al menos, un comité clínico en un centro de la red sanitaria pública (...)”.

³² Esta técnica confusa es descrita con acierto en GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, A., “Aspectos ...”, op.cit., pp.9 y 10.

³³ Informe del Consejo fiscal sobre el anteproyecto de ley de salud sexual y reproductiva y de la interrupción del embarazo, apartado II, 6. Navarro-Valls advierte que “es destacable, igualmente, el empleo indiscriminado –por carente de toda precisión– que en el Proyecto se hace de los vocablos “derechos” y “libertades”, calificándolos en muchos casos de “fundamentales”, como si se tratase de los que, con este exacto carácter, reconoce nuestra CE. En este sentido, el artículo 1 se refiere a los “derechos fundamentales en el ámbito de la salud sexual y reproductiva”, sin especificar qué derechos fundamentales son estos ni cuál es su contenido.” (NAVARRO-VALLS, R., *Análisis...*, op.cit., p.24). Por su parte, Díaz Fernández pone de manifiesto cómo la LSSR “cuela de rondón” en el “exclusivo club” de los derechos y libertades fundamentales el aborto voluntario y la salud reproductiva” (DÍAZ FERNÁNDEZ, J.A., “Marco jurídico actual de la objeción de conciencia sanitaria”, en *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*. Vol. 11, 2010, p.86.

³⁴ Una descripción detallada de este rechazo generalizado puede observarse en el extenso y completo Informe de la Comisión Deontológica del Colegio de Médicos de Madrid sobre la Ley del Aborto, publicado el 12 de Marzo de 2012. Resulta de interés destacar también la Declaración de la Comisión Central de Deontología de la Organización Médica Colegial, en defensa de la vida humana en su etapa prenatal, aprobada en la Asamblea General de 19 de febrero de 1983, cuya postura al respecto queda reflejada en los primeros apartados:

“2. Siendo así que el aborto provocado no es un acto médico, su eventual legalización haría recaer su ejecución sobre los profesionales sanitarios. Aunque se pueda invocar la cláusula de conciencia, de forma indirecta se podrían ver involucrados contra su voluntad muchos médicos especialistas, sobre los que en algún momento recaería la exigente responsabilidad de emitir un informe científico pericial en casos de posible aborto. La experiencia extranjera muestra que las presiones que han de sufrir los médicos hacen cada vez más inoperante la cláusula de conciencia. Esta realidad acrecienta la responsabilidad de este Consejo General, y obliga a sus miembros a publicar esta declaración para conocimiento y alerta de los profesionales sanitarios españoles en general y de los médicos en particular.

3. Este Consejo declara la firme voluntad de los médicos españoles de contribuir con sus conoci-

tiene en su articulado una cláusula de conciencia que, a nuestro modo de ver, resulta limitada y a todas luces insuficiente.

En efecto, el artículo 19 de esta norma contempla el reconocimiento de la objeción de conciencia a “los profesionales sanitarios directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo”, que “tendrán el derecho de ejercer la objeción de conciencia sin que el acceso y la calidad asistencial de la prestación puedan resultar menoscabadas por el ejercicio de la objeción de conciencia. El rechazo o la negativa a realizar la intervención de interrupción del embarazo por razones de conciencia es una decisión siempre individual del personal sanitario directamente implicado en la realización de la interrupción voluntaria del embarazo, que debe manifestarse anticipadamente y por escrito. 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”³⁵.

No obstante la garantía legal que supone esta previsión normativa, en ella sólo se protege de manera expresa la objeción de conciencia de aquellos profesionales directamente implicados en la práctica abortiva, dejando fuera de dicha protección a todos aquellos cuya intervención no es directa pero sí necesaria para que el proceso concluya en aborto. Entre estos profesionales, se encuentran los médicos de atención primaria, encargados de facilitar la información y derivar a las mujeres que manifiesten su intención de someterse a una IVE.

Por otra parte, queda sin precisar el límite que dicha ley impone *a priori* al reconocimiento de dicha objeción, es decir, cuándo debe entenderse que “el acceso y la calidad asistencial de la prestación puedan resultar menoscabadas por el ejercicio de la objeción de conciencia”, ni el alcance de lo que la norma considera tratamiento y atención médica anterior y posterior al aborto.

2. LOS MÉDICOS DE ATENCIÓN PRIMARIA Y LA JURISPRUDENCIA EN ANDALUCÍA

Tras la entrada en vigor de la citada Ley orgánica, las distintas Administraciones autonómicas comenzaron el proceso de desarrollo reglamentario³⁶ de

mientos y su dedicación a todo lo que suponga en el cuidado de la madre y del hijo durante la gestación (control médico durante el embarazo, atención especial a los embarazos con riesgo, prevención de la subnormalidad...). Cuando la situación lo requiera, la respuesta de la medicina tiene que ser siempre tratar de curar la enfermedad de la madre, no eliminar al hijo ya concebido, que para el médico merece tanta atención terapéutica como su madre.

4. Los médicos, a través de su Consejo General, rechazan enérgicamente el contenido del proyecto de ley sobre Despenalización del Aborto incluido en la reforma del código penal, no sólo porque les convertiría en ejecutores reales de una ley injusta, sino también porque desde siempre el aborto provocado constituye una grave conculcación de los principios deontológicos básicos.

³⁵ LSSR, art. 19.2.

³⁶ En particular, las normas que regulaban la composición de los Comités clínicos del artículo 16.

la misma. Interesa en este trabajo centrarnos en la Comunidad Autónoma Andaluza³⁷ y, en particular, en las consecuencias judiciales del posicionamiento y la actuación de la administración sanitaria andaluza ante la objeción de conciencia en esta materia.

A nuestro modo de ver, la mayor conflictividad que se produce en la Comunidad Andaluza en este ámbito puede deberse al posicionamiento que la propia Administración ha adoptado ante el mismo, favorable a la realización de prácticas abortivas y restrictivo en el reconocimiento de las objeciones de conciencia³⁸.

Entre otras, pueden citarse la Orden de 21/06/2010, de la Consejería de Salud y Bienestar Social de Castilla-La Mancha (DOCM n.124, de 30 de junio de 2010); la Orden de 30 de junio de 2010, de la Comunidad Autónoma de Canarias (BOC n.130, de 5 de julio de 2010); la Resolución de 2 de julio de 2010, de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios del Principado de Asturias, (BOPA n.153, de 3 de julio de 2010) o la Orden SAN/954/2010, de 2 de julio, por la que se designan los Comités Clínicos del Servicio de Salud de Castilla y León (BOCyL n.127, de 5 de julio de 2010); etc.

³⁷ Entre la normativa andaluza referente a la materia, deben mencionarse la Orden de 30 de junio de 2010, por la que se nombran las personas integrantes de los comités clínicos previstos en el artículo 15.c), de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo (BOJA n.º132, de 7 de julio de 2010), y sus sucesivas actualizaciones: Orden de 22 de marzo de 2013 (BOJA n.62, de 2 de abril de 2013) y Orden de 12 de junio de 2015 (BOJA n.129, de 6 de julio de 2015).

³⁸ A la primera conclusión puede llevarnos el tenor manifiestamente favorable a la práctica de la IVE de las instrucciones elaboradas desde la Administración sanitaria andaluza de cara a la aplicación de la Ley orgánica (Vid. Documento de la Dirección General de Asistencia Sanitaria del Servicio Andaluz de Salud, de 28 de junio de 2010, conteniendo las Instrucciones para los Centros Sanitarios sobre “Actuación sanitaria ante la demanda de interrupción voluntaria del embarazo (IVE) en el sistema sanitario público de Andalucía”), o que, en el Programa de Acreditación de Competencias Profesionales del Sistema Sanitario Público de Andalucía, de la Agencia de Calidad Sanitaria de Andalucía, dependiente de la Consejería de Salud, considere como “buena práctica” “que debe estar presente en cada uno de los grupos profesionales”, de cara a la acreditación y promoción profesional del personal sanitario, y “que pone de manifiesto un determinado nivel de competencia” y que evidencian “las mejoras y desarrollos alcanzados durante su vida profesional”: “Facilitar el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo” (Vid. Documento de la Agencia de Calidad Sanitaria de Andalucía conteniendo el Programa de Acreditación de Competencias Profesionales del Sistema Sanitario Público de Andalucía, página 49 (buena práctica número 01.05_00) y otras).

A la segunda conclusión, el posicionamiento que las citadas Instrucciones adoptan ante las posibles objeciones de conciencia pues, con carácter previo incluso a la entrada en vigor de la Ley orgánica y las decisiones judiciales posteriores, ya advertían de que “en el proceso de información y derivación de las mujeres, así como en la atención anterior y posterior a la IVE, la Ley no prevé la posibilidad de ejercer el derecho de objeción de conciencia de los profesionales. Este derecho lo podrán ejercer sólo los profesionales directamente implicados en la realización de la IVE” (Documento de la Dirección General de Asistencia Sanitaria del Servicio Andaluz de Salud, de 28 de junio de 2010, conteniendo las Instrucciones para los Centros Sanitarios sobre “Actuación sanitaria ante la demanda de interrupción voluntaria del embarazo (IVE) en el sistema sanitario público de Andalucía”, página 1); el empleo de notas informativas para rechazar la solicitud de objeción de conciencia del personal médico, tomando decisiones de gran relevancia como el alcance del derecho fundamental en documentos de escaso valor jurídico, con la posible intención de evitar así el recurso ante los tribunales; la no admisión de validez oficial alguna, por parte de la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía, del Registro Andaluz de Médicos Objetores de Conciencia habilitado por el Consejo Andaluz de Colegios de Médicos; o las declaraciones desde esta institución pública afirmando que “no

Esta posición poco favorable al reconocimiento de las objeciones de conciencia en este ámbito, afecta a distintos profesionales del mundo de la salud. Toda vez que “los profesionales sanitarios directamente implicados en la IVE” tienen reconocida legalmente (*ex art.19.2 LSSR*) la objeción de conciencia a las prácticas abortivas, la cuestión se centra en otros supuestos no contemplados expresamente por la citada norma o, por mejor decir, cuya inclusión en dicho precepto plantea dudas interpretativas.

Entre ellos debe mencionarse a los médicos de atención primaria obligados a facilitar la información necesaria previa a la IVE, prevista en el artículo 17 de la LSSR. En efecto, en virtud del citado precepto, “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”³⁹.

De este modo, los médicos de atención primaria se ven obligados a intervenir en el proceso abortivo⁴⁰. Sin embargo, no son pocos los médicos que han rechazado su intervención en cualquier fase de un proceso que consideran gravemente inmoral. No obstante, a la vista del tenor literal de la cláusula de conciencia habilitada por la LSSR, este rechazo parece no tener *a priori* acogida por parte de la citada norma, planteando dudas sobre su reconocimiento. Este personal médico experimenta, por tanto, de manera directa, el dilema moral que se plantea en este tipo de prácticas, pudiendo ver menoscabado el ejercicio de su libertad de conciencia si no recibe una acogida favorable a su objeción de conciencia por parte de las autoridades sanitarias.

De hecho, tras la entrada en vigor de la Ley orgánica, han sido varios los conflictos que se han producido entre el Servicio Andaluz de Salud y el personal médico de atención primaria obligado a intervenir en el proceso abortivo, ante su negativa a tomar parte en el proceso de información y derivación de las mu-

cabe ningún tipo de objeción de conciencia por parte de los profesionales que trabajan en el sistema sanitario andaluz” y que “en la sanidad pública no cabe la objeción”; y, por supuesto, el rechazo sistemático de las solicitudes de objeción de conciencia de los médicos de atención primaria.

³⁹ LSSR, art.17.1.

⁴⁰ En contra de esta obligatoriedad y, consecuentemente, en defensa del respeto a la objeción de conciencia por parte del médico de atención primaria, se manifestó la Asociación Española de Bioética y Ética Médica, en su comunicado de 31 de enero de 2012, *en relación a la objeción de conciencia de los médicos al aborto tras la Ley orgánica 2/2010 y el nuevo Código Deontológico de la OMC*: “No puede obligarse a un médico, siguiendo el sistema que impone la Administración sanitaria, a aportar la información que debe recibir la mujer embarazada que solicita la interrupción voluntaria de su embarazo”.

jeros que manifiestan su intención de abortar⁴¹. Algunos de estos conflictos han llegado a ser defendidos ante los tribunales de justicia andaluces, siendo resueltos, a nivel autonómico, por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

2.1. SENTENCIA NÚM. 105/2012, DE 23 DE FEBRERO. JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº1 DE MÁLAGA⁴²:

Esta sentencia resulta muy ilustrativa por cuanto en ella se exponen y debaten algunas de las cuestiones principales que se plantean en este supuesto.

El 17 de enero de 2011, la Gerencia del Área Sanitaria Norte de Málaga del Servicio Andaluz de Salud, resolvió negativamente el escrito presentado por una médico de familia destinada en el Centro de Salud de Archidona (Málaga), mediante el que la citada profesional sanitaria solicitaba se tuviera por formulada su objeción de conciencia por motivos estrictamente deontológicos y su negativa a implicarse directamente en cualquier acto en relación con la IVE, tanto en su fase consultiva, como en la preparatoria y ejecutiva⁴³.

Ante la negativa del organismo público andaluz a reconocer la objeción de conciencia alegada por la médico, ésta interpuso recurso contencioso-administrativo al amparo del procedimiento para la protección de los derechos fundamentales, solicitando la nulidad del acto administrativo y el reconocimiento de su derecho a la objeción de conciencia.

El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº1 de Málaga comienza por resolver la admisibilidad del recurso que, aunque parezca una cuestión baladí o tangencial, no lo es tanto, por cuanto parece revelar un posible ardid jurídico de la Administración andaluza, para evitar la interposición de recursos.

⁴¹ En el Colegio Oficial de Médicos de Málaga, por ejemplo, de los 25 médicos que inicialmente se inscribieron como objetores de conciencia al aborto, 11 eran médicos de atención primaria, encargados de derivar a las pacientes que quieren someterse a una IVE.

⁴² Sentencia núm. 105/2012, de 23 de febrero. Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº1, de Málaga (JUR 2013\134969) [en adelante, SJCA Málaga, n.105/2012].

⁴³ Es necesario tener en cuenta que, para los médicos objetores, las labores de información y derivación dan inicio al proceso abortivo, por lo que rechazan su intervención también en esta fase inicial. Su consideración como fase inicial del proceso abortivo se vislumbra en el hecho de que constituye un trámite obligatorio (artículo 17 de la Ley 2/2010), para poder acceder a la ejecución de la IVE. En este sentido, se manifiesta la Comisión Deontológica del Consejo Andaluz de Colegios de Médicos, en su reunión de 12 de mayo de 2011, en relación con el tema de la objeción de conciencia de los médicos de atención primaria en supuestos de aborto: “La información y derivación de un paciente es, sin lugar a dudas, un acto médico. En el caso particular del aborto, consideramos que la participación de los médicos de Atención Primaria constituye un acto asistencial, puesto que es el médico de cabecera el primero que recibe a la paciente que manifiesta su deseo de interrumpir voluntariamente su embarazo y es él quien, tras solicitar los datos necesarios respecto a las posibles semanas de gestación, se encarga de realizar la derivación de la paciente. Aunque, en esos casos, el facultativo no practique de modo directo, el acto al que objeta, actúa como cooperador necesario, pues, es necesaria su intervención para que se autorice la derivación”.

En efecto, la Administración argumenta la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo alegando que el escrito contra el que acciona la recurrente no es una actuación administrativa de hecho o de derecho, sino una “nota informativa de contenido puramente organizativo que se limita a informar al facultativo sobre la organización del sistema sanitario público en materia de IVE”⁴⁴. Parece, por tanto, que el rechazo de las objeciones de conciencia por la Administración adopta la forma de comunicación informativa, para eludir así controles jurídicos de mayor calado.

No obstante, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo rechazó esta pretensión de la parte demandada “pues existe una actuación de la Administración demandada que deniega la solicitud de la recurrente (...) independientemente de la forma de esa actuación administrativa o de su contenido”, haciendo suyas la palabras del Ministerio Fiscal que señalaba que “los actos son lo que son por su naturaleza independientemente de cómo se les llame, y en este caso se trata de una resolución denegatoria”⁴⁵.

Resuelto este punto, la sentencia se centra en aspectos de mayor profundidad y relevancia. Entre ellos, el del alcance que debe concederse a la cláusula de conciencia contenida en el art.19.2 de la Ley Orgánica 2/2010, pues, en palabras de la parte actora, “no está claro el sentido de la expresión recogida en el artículo 19.2 de la Ley 2/2010 de «los profesionales sanitarios directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo...» pues cabe tanto una interpretación restrictiva, como otra más amplia que engloba a todos los profesionales que intervienen en cualquiera de las fases que forman el proceso desde que una mujer solicita someterse a un aborto hasta que es dada de alta y en las que desde luego se incluye la labor del profesional de atención primaria que efectúa la información a la mujer y cumplimenta el documento de derivación”⁴⁶. A favor de la interpretación amplia se manifestó el Ministerio fiscal⁴⁷, pues ésta iría en la línea de la garantía de los derechos fundamentales, que deben ser procurados con la mayor amplitud y alcance posibles, con el mínimo de restricciones y límites⁴⁸.

⁴⁴ SJCA Málaga, n.105/2012, f.j.1.

⁴⁵ SJCA Málaga, n.105/2012, f.j.1. “Lo cierto –continúa diciendo la sentencia– es que la recurrente obtiene de la Administración una respuesta que le deniega materialmente su solicitud aunque expresamente no contenga una denegación formal, por lo que nada impide entender que el objeto de este recurso es una actuación de la Administración pues le deniega la solicitud formulada”.

⁴⁶ SJCA Málaga, n.105/2012, f.j.1.

⁴⁷ El Ministerio Fiscal se decanta por una interpretación no restrictiva, que permitiese la armonización de los derechos en conflicto, basándose en que la objeción de conciencia es “un derecho, si no fundamental, asimilado en su protección a éstos y, por ello, de interpretación favorable de la legalidad para propiciar su ejercicio siempre dentro del respeto a los de los demás” (SJCA Málaga, n.105/2012, f.j.3).

⁴⁸ Este es el sentido de la doctrina constitucional respecto a los límites de los derechos fundamen-

Por otro lado, como señala la parte actora en el caso que se comenta, “no es tan evidente como la Administración pretende, que la obligación de realizar un trámite de información que constituye un presupuesto legal para la posibilidad de practicar el aborto, no sea una intervención directa en el mismo”⁴⁹. En efecto, aun cuando del tenor del artículo 19 de la Ley Orgánica 2/2010 pudiera interpretarse que la prestación de la información necesaria previa a la IVE sea una cuestión rutinaria y, por tanto, de escasa relevancia moral, no es ésta ni una apreciación que deba corresponder a los poderes públicos en un modelo estatal laico⁵⁰ ni es, en realidad, una cuestión rutinaria.

Por el contrario, este es uno de los pilares sobre los que descansa el recurso y el fallo de esta sentencia, es decir, la valoración de la relevancia del trámite de información en el conjunto del proceso de IVE y, consecuentemente, las consecuencias morales que la intervención en el mismo puede acarrear para el profesional sanitario. En palabras de la magistrado-juez del citado Juzgado, la cuestión a dilucidar en este caso —como, a nuestro juicio, en otros similares—, es “si los profesionales sanitarios encargados del proceso de información y derivación de las mujeres se pueden considerar directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo regulado en la ley y por lo tanto tienen derecho de ejercer la objeción de conciencia tal y como se encuentra regulado en el artículo 19.2”⁵¹.

A este respecto, la magistrado trae a colación la importancia que, para la Ley Orgánica 2/2010, tiene tanto el hecho como el contenido de la información que debe transmitirse a las mujeres que manifiesten su intención de someterse

tales. Aquéllos deben ser interpretados restrictivamente y *limitar* lo mínimo, procurando garantizar, al máximo de lo posible, el derecho fundamental afectado: «en todo caso, las limitaciones que se establezcan no pueden obstruir el derecho fundamental más allá de lo razonable, (...) <todo acto o resolución que limite derechos fundamentales ha de asegurar que las medidas limitadoras sean necesarias para conseguir el fin perseguido (...), ha de atender a la proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en la que se halla aquel a quien se le impone (...) y, en todo caso, ha de respetar su contenido esencial» (STC 154/2002, de 18 de julio (RTC 2002\154), f.j.8. Vid. también, entre otras, la STC 120/1990, de 27 de junio (1990\120), f.j.8.

⁴⁹ SJCA Málaga, n.105/2012, f.j.1.

⁵⁰ Entre las alegaciones de la Administración demandada, se manifiesta que “la actividad que la recurrente solicita no realizar afecta periféricamente a sus derechos, pues su tarea no hace que esté directamente implicada en un aborto en los términos acotados por la ley, que es el núcleo duro de su protección que no ha sido afectado” (SJCA Málaga, n.105/2012, f.j.2). A nuestro modo de ver, aun cuando a los poderes públicos pueda corresponder la tarea de valorar a seriedad o no de los razonamientos y convicciones que dan fundamento a una objeción de conciencia, de cara a evitar posibles fraudes, ello no implica hacer descansar la valoración sobre la legitimidad de la objeción de conciencia en los criterios subjetivos *apriorísticos* de las autoridades públicas. Por el contrario, corresponde al sujeto que opone la objeción exponer los motivos que le llevan a plantearla para que la administración los examine *a posteriori* y juzgue objetivamente si estos responden a un “sistema de pensamiento coherente y suficientemente orgánico y sincero” (Sentencia TEDH Campbell y Cosans vs. Reino Unido, de 25 febrero de 1982, n.36).

⁵¹ SJCA Málaga, n.105/2012, f.j.8.

a la IVE. De hecho, se refiere a esta información el preámbulo de esta Ley, el artículo 14 de la misma y se dedica un extenso artículo 17 a describir con detalle el contenido y modo de la información que debe suministrarse. Información que es exigida como requisito necesario previo a la IVE⁵².

Ahondando en este punto, la sentencia recuerda que la propia Ley orgánica introduce un nuevo artículo 145 bis en el Código Penal, en el cual se tipifica la realización de práctica abortiva sin haber comprobado si la gestante ha recibido la adecuada información previa, incluyendo la relativa a las ayudas públicas existentes, lo que denota “la más grave trascendencia dada por el legislador a la defectuosa información de la gestante”⁵³.

Todo ello lleva a la magistrado-juez a concluir que “lo anteriormente expuesto evidencia que las labores de información no son un trámite formal previo al proceso sino el inicio del propio proceso y de la prestación sanitaria que regula la Ley a prestar por los profesionales sanitarios y además de carácter preceptivo, necesario y punible su omisión, por lo que no cabe duda de que los profesionales que las han de prestar, incluidos los médicos de atención primaria como se recoge en la Instrucción acompañada con el escrito de interposición del recurso, han de ser considerados profesionales sanitarios directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo y que por lo tanto tendrán el derecho de ejercer la objeción de conciencia en los términos reconocidos en el artículo 19.2 de la LSSR, concluyéndose, por tanto, que la resolución impugnada al denegarle dicho ejercicio solicitado por la recurrente vulneró el derecho fundamental a la objeción de conciencia reconocido en la propia Ley Orgánica haciendo una interpretación no ajustada a derecho y en su consecuencia procede su anulación y el reconocimiento que pretende la parte actora en este recurso contencioso-administrativo con su estimación”⁵⁴.

Desde un punto de vista más genérico, esta sentencia también ahonda en un punto de capital importancia para el reconocimiento de la objeción de conciencia en esta materia. Y es en recordar la doctrina constitucional sentada en este ámbito a través de la STC 53/1985, y que trae a colación para desestimar la pretensión de la Administración andaluza de deslegitimar el concreto supuesto de objeción de conciencia planteado en este caso al negar que éste tenga cobertura constitucional y legal. En contestación a esta pretensión, el citado juzgado pone de manifiesto la doctrina constitucional ya de todos conocida y recuerda que “es claro que existe un derecho a la objeción de conciencia circunscrito al ámbito al que se refiere la presente controversia y que si bien no existe un derecho a la objeción de conciencia con alcance general, en este caso

⁵² Vid. LSSR, arts. 14 y 17. Vid. También SJCA Málaga, n.105/2012, f.j.1.

⁵³ SJCA Málaga, n.105/2012, f.j.8.

⁵⁴ SJCA Málaga, n.105/2012, f.j.9.

sí existe precepto legal que reconoce y regula la objeción de conciencia en el ámbito de la actividad que desarrolla la recurrente. Como afirma la jurisprudencia, 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 solo 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. Como ha señalado reiteradamente el Tribunal Constitucional, los principios constitucionales y los derechos y libertades fundamentales vinculan a todos los poderes públicos (arts. 9.1 y 53.1 CE (RCL 1978, 2836) y son origen inmediato de derechos y obligaciones y no meros principios programáticos; (...). Hay que recordar por tanto que la doctrina del Tribunal Constitucional ha admitido, fuera del caso señalado expresamente por la Constitución, el derecho a objetar por motivos de conciencia del personal sanitario que ha de intervenir en la práctica del aborto en las modalidades en que fue despenalizado”⁵⁵. Y, a continuación, transcribe literalmente la doctrina constitucional afirmando que “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 y, como ha indicado este Tribunal en diversas ocasiones, la Constitución es directamente aplicable, especialmente en materia de derechos fundamentales”⁵⁶.

2.2. SENTENCIA NÚM. 419/2013, DE 18 DE FEBRERO, DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA (MÁLAGA)⁵⁷:

La sentencia n.105/2012 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Málaga, fue recurrida por la Administración sanitaria andaluza, alegando que en nuestra Carta Magna no se contemplaba la objeción de conciencia respecto del aborto, “no pudiéndose incluir ésta en el texto en pro de la libertad religiosa que se consagra en el referido art. 16”, afirmación que, cuando menos, habría de ser matizada.

El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, en sentencia núm. 419/2013, de 18 de febrero, falló a favor de la Administración sa-

⁵⁵ SJCA Málaga, n.105/2012, f.j.5.

⁵⁶ SJCA Málaga, n.105/2012, f.j.5, que transcribe el contenido de la STC 53/1985, de 11 de abril, f.j.14.

⁵⁷ Sentencia núm. 419/2013, de 18 de febrero, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Málaga). Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª (RJCA 2013/257) [en adelante, TSJA n.419/2013].

nitaria andaluza y revocó la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, basando su argumentación en demostrar la inexistencia, en nuestro ordenamiento, de un derecho general a la objeción de conciencia y la necesidad de *interpositio legislatoris* para poder amparar el rechazo al cumplimiento de un deber por razones de conciencia. Consecuentemente, y ante el tenor literal del artículo 19 de la Ley orgánica 2/2010, que sólo contempla la objeción de conciencia a los profesionales sanitarios directamente implicados en la IVE y les obliga, en todo caso, a dispensar tratamiento y atención médica, antes y después del mismo, el Tribunal Superior de Justicia rechaza toda objeción de conciencia en esta materia que vaya más allá de lo regulado legalmente.

A nuestro juicio, la sentencia, que reproduce literalmente el fallo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su sentencia de 6 de julio de 2012⁵⁸, se centra en demasía en demostrar la inexistencia de un derecho general a la objeción y es muy restrictiva con los derechos garantizados en el artículo 16 de nuestra Constitución⁵⁹, pareciendo obviar, en algunos casos, la doctrina –más garantizadora– del Tribunal Constitucional en esta materia.

El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía recurre a la STC 15/1982⁶⁰, de la que transcribe parte de su fundamento jurídico 7º, en la que el Alto Tribunal propugnaba que el derecho a la objeción no supone “la garantía jurídica de la abstención de una determinada conducta (la del servicio militar), sino que ese derecho introduce una excepción que ha de ser declarada efectivamente existente en cada caso (...) ya que sólo si existe tal regulación puede producirse la declaración en la que el derecho a la objeción de conciencia encuentra su plenitud”⁶¹.

⁵⁸ Sentencia núm. 807/2012, de 6 de julio, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª (RJCA 2012\599). Esta sentencia, aun cuando resuelve un caso íntimamente relacionado con el tratado por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, no responde a un supuesto idéntico, lo que deja en el aire cuestiones que deberían haberse tratado en este fallo.

⁵⁹ Así, por ejemplo, lleva al extremo las situaciones para poner en cuestión que el derecho de libertad religiosa e ideológica pueda incluir “no sólo el derecho a tener o no tener las creencias que cada uno estime convenientes, sino también el derecho a comportarse en todas las circunstancias de la vida con arreglo a las propias creencias”. Hace hincapié en los límites de este derecho fundamental, pero sin recordar, al mismo tiempo, que la doctrina constitucional relativa a los límites de los derechos fundamentales exige que esta limitación ha de ser restrictiva, tratando de preservar el contenido esencial del derecho fundamental que se limita.

⁶⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 15/1982, de 23 de abril (RTC 1982\15).

⁶¹ Aunque parece obviar que la misma sentencia señala la necesidad de la *interpositio legislatoris* sólo es necesaria para que la objeción de conciencia se desarrolle en plenitud, pero no impide su reconocimiento en ausencia de legislación específica al efecto. En palabras del Alto Tribunal: “Puesto que la libertad de conciencia es una concreción de la libertad ideológica, que nuestra Constitución reconoce en el artículo 16, puede afirmarse que la objeción de conciencia es un derecho reconocido explícita e implícitamente en la ordenación constitucional española, sin que contra la argumentación expuesta tenga valor alguno el hecho de que el artículo 30.2 emplee la expresión «la ley regulará», la cual no significa otra cosa que la necesidad de la «interpositio legislatoris» no para reconocer, sino, como las propias palabras indican, para «regular» el derecho en términos

Y reconoce que “nada impide al legislador ordinario (...) reconocer la posibilidad de dispensa por razones de conciencia”, pero considera que, en ese caso, “se trataría de un derecho de objeción de conciencia de rango puramente legislativo –no constitucional– y, por consiguiente, derivado de la libertad de configuración del ordenamiento”⁶².

Al mismo tiempo, trata de desvincular la objeción de conciencia de la protección del artículo 16 Constitución, para hacerlo depender únicamente de la regulación legal de cada momento⁶³.

Al rechazar este derecho genérico y exigir la *interpositio legislatoris*, existiendo sólo la objeción de conciencia que se encuentre regulada y en los términos en que se contemple, el Tribunal concluye que en el ordenamiento jurídico español existe objeción de conciencia al aborto, pero sólo en los términos que la LSSR lo regula: para el personal directamente implicado en el aborto, excluyendo el deber de información y otras actuaciones indirectas.

Al mismo tiempo, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía⁶⁴ lleva al límite el reconocimiento de los derechos de libertad ideológica y religiosa, al atribuir a un sector doctrinal (parece que sólo a él) la idea de que “la libertad religiosa e ideológica garantiza no sólo el derecho a tener o no tener las creencias que cada uno estime conveniente, sino también el derecho a comportarse en todas las circunstancias de la vida con arreglo a las propias creencias”, idea que califica de “muy problemática”. Y es que, para el Tribunal, el orden público⁶⁵ y la obligación de sujeción al ordenamiento jurídico contenida en el art.

que permitan su plena aplicabilidad y eficacia” (STC 15/1982, f.j.6). (La cursiva es nuestra).

⁶² TSJA n.419/2013, f.j.2. Vid. También STS de 11 de febrero de 2009 (RJ 2009/1877), f.j.7;(RJ 2009/1878), f.j.8; y (RJ 2009/1879), f.j.7.

⁶³ Sin atender a la vinculación que, en diversas ocasiones, ha puesto de manifiesto el Tribunal Constitucional entre objeción y libertad de conciencia, amparada por el art.16. Así, por ejemplo, afirma que del art.19 LSSR “se deduce (...) que el derecho a la objeción de conciencia en relación a la interrupción del embarazo no es un derecho fundamental que quepa incardinarlo en el art.16.1 de la Constitución que, por el contrario, es objeto de una regulación legal ordinaria, a la que el interesado debe sujetarse en cada caso concreto” (f.j.3).

⁶⁴ Como el Tribunal Supremo en las sentencias trascritas en esta resolución (STS de 11 de febrero de 2009 (RJ 2009/1877) f.j.7; (RJ 2009/1878), f.j.8; y (RJ 2009/1879), f.j.7.

⁶⁵ Parece excesivo el recurso al orden público como límite de los derechos fundamentales, para resolver este caso, como si de una situación extrema se tratase. El citado tribunal recurre a este argumento con la intención de demostrar la inexistencia en nuestro ordenamiento de un derecho general a la objeción de conciencia pero, a nuestro modo de ver, lo que pudiera parecer comprensible en las ya citadas sentencias del Tribunal Supremo, relativas a la asignatura Educación para la ciudadanía, de cara a evitar reconocer la existencia de un derecho general a la objeción de conciencia, puede no resultar tan adecuado en este supuesto, por cuanto aquí sólo se plantea el reconocimiento de la extensión de la cláusula de conciencia prevista en la LSSR a los médicos de atención primaria, a los que se les obliga a intervenir en el proceso abortivo. Algo que no exige necesariamente partir de la existencia de un derecho general a la objeción de conciencia, sino simplemente realizar una interpretación no restrictiva de la expresión “directamente implicado” y/o tener en cuenta la mayor amplitud con la que la doctrina constitucional concibe el derecho a la objeción de conciencia en el

9.1 de la Carta Magna, actúan “en contraposición a la dudosa existencia en la Constitución de un derecho a comportarse en todas las circunstancias con arreglo a las propias creencias”⁶⁶. Nótese que, en ambos casos, se emplea el término “todas”, lo que salva la afirmación de caer en la contradicción más elemental con la doctrina constitucional en materia de derecho de libertad religiosa, pero que denota una interpretación extrema de la situación, pues no parece que el rechazo de un médico a intervenir en los trámites de información y derivación de la paciente, cuando existan otros profesionales sanitarios dispuestos a realizarlos, sea una situación límite.

Esta valoración extrema de la situación por parte del Tribunal puede observarse en el fundamento jurídico tercero, cuando señala que “el planteamiento de la demanda parte de estimar la objeción de conciencia como un derecho absoluto frente a cualquier otro derecho, incluso sobre el derecho a la vida pues no se puede entender de otro modo que se cuestione la posibilidad de solventar un riesgo vital derivado de la práctica de una interrupción del embarazo”. No podemos olvidar que la pretensión de la parte actora es, como ya hemos apuntado, evitar su intervención en los trámites de información y derivación, en los supuestos de IVE contemplados por la ley, pocos de los cuales plantearán un conflicto con el derecho a la vida de la madre⁶⁷, sin que, por otra parte, quede claro que la parte actora opte por el rechazo a su intervención, también en esos casos extremos.

De hecho, la parte actora, como los demás profesionales sanitarios acogidos a la objeción de conciencia no rechazan cumplir ni prestar, con la mayor de las diligencias posibles, los cuidados sanitarios previos y posteriores a la IVE que debe recibir la paciente⁶⁸, como queda recogido en el fundamento jurídico primero de la Sentencia n.105/2012, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Málaga: “Añadiendo que la negativa por motivos de conciencia no afecta a la prestación de la asistencia sanitaria propia de la categoría y especialidad de la recurrente a ninguna mujer, antes o después de haberse sometido a un aborto, sino a la realización de aquellos trámites (información y derivación)

supuesto del aborto.

⁶⁶ TSJA n.419/2013, f.j.2.

⁶⁷ En efecto, de los cuatro supuestos contemplados por la LSSR, sólo uno hace referencia a la situación de riesgo vital para la madre y, según los datos oficiales del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, el número de abortos realizados con base en esta motivación fue del 7,30 % en el año 2011, del 5,67% en el año 2012 y del 6,94% en el año 2013 (Vid. <http://www.msssi.gob.es/profesionales/saludPublica/prevPromocion/embarazo/tablas_figuras.htm>). Nótese que, en este porcentaje se incluye no sólo los abortos producidos por riesgo vital para la madre sino también todos aquellos que puedan afectar a su salud. Y ello sin contar con que la intervención del médico de atención primaria tiene lugar en la fase inicial del proceso, y con la existencia de otros profesionales sanitarios en el mismo Área o Centro y realizando las mismas funciones que el profesional objetor.

⁶⁸ Exigidos por el artículo 19.2 de la LSSR, y que no ha planteado objeción de conciencia alguna.

conducentes a la realización de un aborto y que siendo actuaciones necesarias e imprescindibles para que el aborto se produzca, es incuestionable que su derecho a la objeción de conciencia encuentre su amparo en el art.16.1 de la Constitución, y si, por el contrario, se consideran trámites prescindibles no debería haber inconveniente por parte de la Administración sanitaria, respecto de su negativa a realizarlos”.

Es comprensible el temor del Tribunal Superior de Justicia por las consecuencias que para el ordenamiento jurídico español supondría un reconocimiento sin limitaciones de la objeción de conciencia, de ahí –estimamos– su interés en demostrar la inexistencia de un derecho de carácter general, pero ello no puede implicar el rechazo sistemático de toda objeción de conciencia no reconocida legalmente. Coincidimos con el magistrado Sieira Míguez en su voto particular⁶⁹ a la STS de 11 de febrero de 2009⁷⁰ cuando afirmó que “una cosa es admitir que no existe un derecho a la objeción de conciencia general e ilimitado y otra muy distinta concluir que el artículo 30.2 de la Constitución nos lleva a entender que tal derecho solo se da en el caso del citado precepto constitucional y en los supuestos despenalizados de aborto”.

Por otra parte, éste es un supuesto excepcional, como ha reiterado la jurisprudencia y el propio Tribunal Superior de Justicia reconoce, y no pueden aplicársele los mismos razonamientos y motivaciones que a otros supuestos de objeción de conciencia⁷¹.

La objeción de conciencia al aborto ha sido reconocida jurisprudencial y legalmente y la parte recurrente sólo se plantea una interpretación amplia del término “directamente implicado”, que extienda la protección legal ya existente a todo el personal implicado en la IVE, por lo que nada impide que, aun sosteniendo la inexistencia de un derecho general a la objeción de conciencia, pueda extenderse el reconocimiento de la objeción de conciencia al aborto a los médicos de atención primaria.

⁶⁹ Voto particular concurrente que formula el Magistrado Excmo. Sr. D. José Manuel Sieira Míguez, al que se adhiere los Magistrados el Excmo. Sr. D. José Díaz Delgado y Dña. Celsa Pico Lorenzo.

⁷⁰ STS de 11 de febrero de 2009 (RJ 2009/1877).

⁷¹ Como ya hemos apuntado, en su argumentación sobre la inexistencia de tal derecho general, el Tribunal Superior de Justicia recurre a las sentencias del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 2009, relativas a un supuesto de objeción de conciencia a la asignatura Educación para la ciudadanía. Este supuesto es diferente del que se ventila en este proceso, en particular porque la objeción por motivos de conciencia en el supuesto de aborto es, como afirma el Tribunal Supremo, “un supuesto límite” y, por tanto, no todos los argumentos empleados en la desestimación de la objeción para otros supuestos es aplicable al del aborto.

El carácter excepcional de este supuesto es reconocido por el propio Tribunal: “es indiscutible que la sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, relativa a la despenalización del aborto en ciertas circunstancias, afirma que el personal sanitario puede oponer razones de conciencia para abstenerse de participar en intervenciones dirigidas a la interrupción del embarazo. Pero a partir de aquí sería muy difícil extraer un principio general por constituir claramente un supuesto límite” (f.j.2.).

2.3. SENTENCIA NÚM. 150/2012, DE 1 DE MARZO. JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº3 DE MÁLAGA⁷²:

Esta sentencia resuelve un recurso similar al anteriormente analizado, interpuesto por un médico de familia del mismo Área sanitaria Norte de Málaga –en este caso adscrito al centro de salud Antequera-Centro–, contra resolución de 18 de diciembre de 2010 de la Administración sanitaria denegando su declaración como objetor de conciencia al aborto y su negativa a intervenir en las tareas de información y derivación a las mujeres que manifiesten su intención de someterse a la IVE.

Como en el anterior supuesto, la Administración andaluza, rechazó su declaración por estimar que el recurrente no se encontraba entre las personas que disponían de tal derecho en virtud del citado artículo 19 de la LSSR, que sólo alcanza al personal sanitario “directamente implicado” en tales prácticas. E igualmente plantea, como primer argumento para oponerse al recurso, la ausencia de un verdadero acto administrativo, tratándose de una instrucción interna de servicio, de contenido puramente organizativo⁷³, que informa al facultativo sobre la organización del sistema sanitario público en materia de IVE, calificándola de mera “nota informativa”⁷⁴.

A este respecto, el magistrado de esta causa reitera la argumentación sostenida por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº1 de Málaga, en la sentencia núm. 105/2012, señalando que “más allá de la denominación que se dé a la actuación administrativa que se recurre (nota informativa o instrucción), su contenido no se limita (...) a poner en conocimiento unas pautas organizativas sobre el cómo proceder en materia de IVE, sino que –en la instrucción, primero, y en la nota informativa, después– va más allá, pues frente a la alegación de objeción de conciencia por el médico recurrente, afirma que en la tarea de información y de derivación, como médico del SAS, no le alcanza el derecho a objetar (...). Parece obvio que la dicha instrucción o nota informativa, con su pronunciamiento sobre la objeción de conciencia, trasciende el ámbito organizativo e informativo, conteniendo una decisión sobre un derecho que puede tener alcance constitucional. Desde esta perspectiva, por tanto, nos encontramos

⁷² Sentencia núm. 150/2012, de 1 de marzo. Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº3, de Málaga [en adelante, SJCA Málaga, n.150/2012].

⁷³ Instrucción de la Dirección General de Asistencia Sanitaria, relativa al proceso de información y derivación de las mujeres, en la que se rechaza la objeción de conciencia planteada por los médicos a los que corresponde esta tarea informativa.

⁷⁴ Como se afirma en la sentencia, estas notas informativas no pueden ser consideradas tales, por cuanto recogen auténticas decisiones de reconocimiento o rechazo de derechos, como se pone de manifiesto por su contenido literal: “sin perjuicio de no considerar al recurrente un profesional sanitario directamente implicado en la realización de la IVE, únicos que pueden alegar el derecho a la objeción de conciencia, se le informa que en el proceso de información y derivación de la mujer no le ampara ese derecho” (transcrito por la SJCA Málaga, n.150/2012, f.j.1).

ante un acto que presenta una fuerte apariencia de tener un contenido decisivo en cuanto delimita el contenido y alcance de un derecho⁷⁵.

Seguidamente, el magistrado pasa a resolver las cuestiones fundamentales que subyacen en esta materia y que condensa, sistemáticamente, en tres. La primera es dar respuesta a la eventual existencia de un derecho general a la objeción de conciencia. La segunda, concluir sobre la existencia de un derecho a objetar al aborto por motivos de conciencia. Y la tercera, si éste último derecho existe, si alcanzaría a las tareas de información y derivación.

El magistrado rechaza la existencia de un derecho general a la objeción de conciencia derivado de las libertades religiosa e ideológica del artículo 16 de nuestra Constitución, por cuanto –en su opinión– ello “iría en contra de elementales principios de seguridad jurídica”. No obstante, ello no le impide confirmar la existencia de un derecho de objeción de conciencia en “un ámbito específico –el del personal sanitario y en relación con el aborto y los supuestos destipificados en el Código penal– donde sí se ha reconocido por el Tribunal Constitucional la existencia de un derecho a la objeción de conciencia⁷⁶. Con todo, en la determinación de si el derecho a la objeción de conciencia en materia de aborto alcanza, no sólo al personal sanitario directamente implicado en la práctica abortiva, sino también a aquellos profesionales sanitarios obligados a información y derivación de la paciente, el magistrado se decanta por rechazar esta interpretación extensiva, atendiendo a una interpretación “gramatical” y “sistemática” de la LSSR, pues parece que la intención del legislador al emplear los términos “directamente implicados” ha sido dejar claramente fuera del reconocimiento expreso de ese derecho a aquellos profesionales que no intervengan de manera directa, un ejemplo de los cuales serían los médicos de familia, en sus tareas de información y derivación⁷⁷. Al mismo tiempo, para rechazar esta extensión del derecho de objeción de conciencia al aborto, el magistrado argumenta que el reconocimiento de esta objeción en la sentencia de referencia STC 53/85, sólo abarcaba “al personal sanitario que había de intervenir en la práctica del aborto en las modalidades en que fue despenalizado” y que el Tribunal Constitucional sólo declaró “el derecho a la objeción de conciencia derivado del artículo 16.1 CE de los profesionales sanitarios implicados en la práctica del aborto en los supuestos en que se destipificaba como delito⁷⁸”.

Como resultas de todo ello concluye “que informar sobre la IVE (que no es inducir a la IVE) nunca se consideró ni puede considerarse una actividad delictiva destipificada pues no podía considerarse “práctica” del aborto, única ac-

⁷⁵ SJCA Málaga, n.150/2012, f.j.1.

⁷⁶ SJCA Málaga, n.150/2012, f.j.2.

⁷⁷ Vid. SJCA Málaga, n.150/2012, f.j.2.

⁷⁸ SJCA Málaga, n.150/2012, f.j.2.

tividad para la que se reconoció el derecho a la objeción de conciencia. Por tanto, desde este punto de vista y en relación con la tarea de información sobre la IVE y de derivación de la mujer embarazada al centro autorizado para su práctica, no considero que el médico recurrente pueda hacer valer un derecho a la objeción de conciencia derivado del art.16.1 de la Constitución⁷⁹.

En definitiva, el magistrado rechaza la existencia de un derecho general a la objeción de conciencia en nuestro ordenamiento, pero admite que el Tribunal Constitucional ha reconocido la existencia de un derecho a la objeción de conciencia en materia de aborto, aunque sólo para el personal sanitario implicado en la práctica del aborto en los supuestos despenalizados. En su opinión, la LSSR ampara la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios directamente implicados, quedando fuera, (según una interpretación gramatical y sistemática) los profesionales no implicados de manera directa, como son los obligados a la información y derivación.

Por otro lado, pone de manifiesto la existencia de una colisión de derechos y libertades –de una parte, la libertad de conciencia del profesional y, de otra, el derecho a la información de la IVE de la mujer gestante–. En este conflicto, el magistrado, se decanta por el derecho de información de la paciente, toda vez que considera que la labor de información y derivación correspondería a la zona periférica de ese derecho y no al núcleo fuerte del mismo⁸⁰.

Este mismo argumento es el que le lleva a rechazar la solicitud de suspensión cautelar de la ejecutividad de la resolución recurrida, pues considera que “poniendo frente a frente esa, todo lo más, afectación periférica del ámbito de la conciencia del recurrente (su interés privado en este caso) médico del sistema público de salud, y el interés público que representa la atención adecuada en el sistema sanitario público en todos los niveles de las mujeres que desean información sobre la IVE, éste ha de tener prevalencia, por lo que la pretensión cautelar ha de ser desestimada”⁸¹.

A nuestro juicio, deben realizarse dos matizaciones. La primera es que, aun cuando se admitiera que la información y derivación formaran parte del contenido periférico de ese derecho, parece que se nos presenta un conflicto de dos derechos de idéntico nivel, el derecho de libertad ideológica y religiosa del profesional sanitario y el derecho de la paciente a que se le informe, no solo de aspectos de relevancia para su salud o su vida, sino de aspectos administrativos o legales⁸². En opinión del magistrado, “que el derecho de la mujer a recibir in-

⁷⁹ SJCA Málaga, n.150/2012, f.j.3.

⁸⁰ SJCA Málaga, n.150/2012, f.j.3.

⁸¹ Auto núm. 176/11, de 29 de marzo, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº3 de Málaga, Razonamiento Jurídico Tercero.

⁸² Según el artículo 17 de la LSSR: “1.Todas las mujeres que manifiesten su intención de someterse a una interrupción voluntaria del embarazo recibirán información sobre los distintos métodos de

formación sobre la IVE es de carácter fundamental resulta claro dado el tenor del art. 12 de la LSSR, que es un artículo con rango de ley orgánica que desarrolla un derecho fundamental tal y como establece su Disposición Final 3ª en relación con el art. 81 de la Constitución. Dispone, en fin, este artículo con claridad que .../... Se garantiza el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo en las condiciones que se determinan en esta Ley. Estas condiciones se interpretarán en el modo más favorable para la protección y eficacia de los derechos fundamentales de la mujer que solicita la intervención, en particular, su derecho al libre desarrollo de la personalidad, a la vida, a la integridad física y moral, a la intimidad, a la libertad ideológica y a la no discriminación”⁸³.

No compartimos la consideración del derecho de información de la mujer como un derecho fundamental. A nuestro modo de ver, a pesar de la confusa técnica jurídica empleada en la elaboración de la Ley Orgánica, y a la inexactitud de la aplicación del carácter de fundamental a derechos que no son tales, nos parece, cuando menos discutible, que la IVE sea algo más que una prestación prevista por la normativa sanitaria. Pero ni siquiera en el caso de que se considerase a ésta como un derecho, o incluso como un derecho fundamental, nos parece inadecuado extender dicha calificación a una parte de esa prestación o derecho, como es la información que debe suministrarse a la mujer. En nuestra opinión, esa información es un elemento que posibilita el adecuado juicio que la mujer debe hacerse ante la prestación que legalmente se le reconoce, pero de ahí a ser calificada como un derecho fundamental que, incluso debe prevalecer al entrar en conflicto con el derecho de libertad de conciencia, se nos antoja ir más allá de lo jurídicamente razonable.

Y es aquí donde entra en juego la segunda matización, puesto que sólo en casos muy excepcionales ambos derechos entrarían en colisión, pues nada obsta para que la mujer reciba dicha información de otras fuentes, no necesariamente médicas, o incluso de otros médicos que no hayan planteado objeción de conciencia. Luego, si es verdad que, como afirma el magistrado, deben tratar de armonizarse ambos derechos, esto es posible en la práctica totalidad de los su-
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”.

⁸³ SJCA Málaga, n.150/2012, f.j.3.

puestos pues, salvo casos excepcionales, podrá recurrirse a otros médicos u otro personal sanitario sin reparos de conciencia para intervenir en las tareas relacionadas con la IVE. La derivación hacia otros sujetos salvaría ambos derechos, y sólo en casos improbables –cuando no existiera otro personal médico o auxiliar– se produciría un conflicto insalvable por otras vías que no fuera la limitación del ejercicio de uno de ellos. Y el caso que se resuelve en esta sentencia, como en otras, no es este supuesto excepcional.

Esta circunstancia se nos antoja decisiva en el adecuado enfoque del conflicto que en estos casos se plantea, y sobre ella volveremos más adelante.

2.4. SENTENCIA NÚM. 1171/2013, DE 27 DE MARZO, DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA (MÁLAGA)⁸⁴:

Contra la sentencia núm. 150/2012, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº3 de Málaga, se interpuso recurso de apelación. Examinado y juzgado por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, su fallo trascribe literalmente –incluidos fallos ortográficos y de fechas que no se han molestado en corregir–, la sentencia núm. 419/2013. No procede, por tanto, un análisis reiterativo de los argumentos anteriormente expuestos sobre el contenido de esta resolución, por lo que a ellos nos remitimos.

2.5. AUTO NÚM. 273/11, DE 30 DE MAYO, DEL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº1 DE MÁLAGA; AUTO NÚM. 176/11, DE 29 DE MARZO, DEL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº3 DE MÁLAGA; SENTENCIA NÚM. 4173/2011, DE 28 DE DICIEMBRE, DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA (MÁLAGA).

Se trata de las resoluciones emitidas por los citados órganos judiciales, en torno a las solicitudes, de las partes actoras, de suspensión cautelar de los actos administrativos recurridos. Merecen una mención, siquiera de manera conjunta, por cuanto incluyen apreciaciones, reflexiones y posicionamientos de interés por parte de los tribunales andaluces señalados, frente al supuesto que se analiza.

En el primero de estos autos⁸⁵, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Málaga, resuelve la solicitud de la médico de familia del Centro de Salud de Archidona (Málaga), de suspensión cautelar de la resolución de la Gerencia del Área Sanitaria Norte de Málaga del SAS, por la que rechazaba su solicitud de objeción de conciencia al aborto.

⁸⁴ Sentencia núm. 1171/2013, de 27 de marzo, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Málaga). Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª (RJCA 2013/232067) [en adelante, TSJA n.1171/2013].

⁸⁵ Auto núm. 273/11, de 30 de mayo, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº1 de Málaga [en adelante, Auto núm. 273/11].

El citado órgano judicial, tras exponer resumidamente la normativa y la jurisprudencia sobre la materia aplicable a este caso, concede las medidas cautelares solicitadas por la parte recurrente. Procede así a la suspensión de la ejecutividad del acto administrativo recurrido, mientras se sustancia el recurso y se decide sobre esta cuestión de fondo, con base en que “si no se adopta la medida cuatelar la recurrente no puede ejercer su objeción de conciencia en los actos mencionados de consulta y preparatorios y por lo tanto tendrá que realizarlos (...). Podríamos encontrarnos con que la situación será irreversible y podría ocasionar un perjuicio muy significativo a los intereses de la recurrente”⁸⁶.

Se pone de manifiesto, además, la necesidad del juicio ponderativo que debe aplicarse en el conflicto de intereses que tiene lugar en este supuesto, en el que ha de buscarse el justo equilibrio entre el interés de la recurrente que alega la vulneración de su libertad de conciencia y el interés público a la adecuada prestación de un servicio sanitario. A juicio de la magistrado, en este conflicto de intereses, atendiendo únicamente a la concesión o no de las medidas cautelares solicitadas, debe prevalecer el interés privado de la recurrente, sobre posibles perjuicios que se puedan ocasionar al interés público o de tercero, pues “en ningún caso aparece probado que el servicio público demandado se viera mermado u obstaculizado porque a la recurrente se le eximiera de las labores sanitarias concretas al tratarse en este caso de un Centro de Salud en el que trabajan muchos profesionales y el único perjuicio para la Administración, que en ningún caso para el tercero que demanda la asistencia, sería una reorganización de las labores de ese centro”, pues “siempre la Administración puede o bien contratar a más personal durante este período de tiempo o incluso (...) que sea otro profesional sanitario de los muchos que se encuentran en el Centro de Salud donde presta sus servicios la recurrente el que se encargue de las labores de información y derivación controvertidas”⁸⁷.

Idéntico hilo conductor y motivación llevará al Tribunal Superior de Justicia de Andalucía a conceder igualmente las medidas cautelares en el otro supuesto analizado, el de la médico de familia del Centro de Salud de Antequera-Centro (Málaga), tras la negativa a su concesión por parte del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Málaga.

Este último órgano judicial, en su Auto núm.176/11, resolvió negativamente la solicitud de suspensión cautelar del acto administrativo recurrido pues a la hora de valorar el conflicto de intereses y derechos que se produce en este supuesto, decidió otorgar al derecho alegado por el demandante sólo un carácter

⁸⁶ Auto núm. 273/11, f.j.4.

⁸⁷ Auto núm. 273/11, f.j.5.

periférico en el contenido del derecho a la objeción de conciencia, anteponiendo, frente el mismo, el derecho de la mujer a la información⁸⁸.

Sin embargo, como hemos apuntado, recurrido este auto denegatorio ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, éste se manifiesta favorable a la concesión de la medida cautelar pues, en su opinión, “haciendo una ponderación de los intereses en juego, nos encontramos de un lado que teniendo en cuenta el carácter de la petición invocada por el apelante es evidente que la no suspensión del acto haría su perder su finalidad legítima al recurso toda vez que si durante el tiempo de tramitación del recurso hubiera de realizar alguno de los actos referidos no cabría una cuantificación económica a los efectos de reparación del daño”, por lo que procede la suspensión de la ejecutividad de la resolución de la Gerencia del Área Sanitaria en cuestión.

Y, como habíamos indicado anteriormente, reitera el argumento ya expuesto por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº1 de Málaga, en su Auto núm. 273/11, al reconocer que “en aras de la salvaguarda de los intereses generales, no podemos dejar de destacar que teniendo en cuenta que frente a la alegación realizada por la parte apelante a su escrito de interposición del recurso ante el juzgado, en el sentido de que en el centro trabajan muchos profesionales capacitados para realizar estos actos que no se han declarado objetores; lo que determinaría que en el supuesto de que alguna mujer requiriera las atenciones correspondientes al protocolo del IVE podría verlas satisfechas. Sin que además, la Administración apelada haya realizado alegación alguna no haya aportado principio alguno de prueba que pudiera venir a acreditar la imposibilidad de que por parte de otros facultativos se pudieran realizar tales funciones”⁸⁹.

En resumidas cuentas, aun cuando el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía posteriormente rechazará la extensión del derecho de objeción de conciencia a estos médicos de familia obligados a intervenir en el trámite de información y derivación del IVE, el mismo tribunal reconoce que estos actos podrían ser realizados por otros facultativos que no se han declarado objetores y, por tanto, para los que no se plantea conflicto de conciencia alguno.

3. A MODO DE RECAPITULACIÓN

La doctrina constitucional sobre la objeción de conciencia al aborto quedó fijada, en nuestro ordenamiento, mediante la STC 53/1985, de 11 de abril, que otorgó reconocimiento a la misma, con independencia de la existencia o no de

⁸⁸ Este razonamiento fue expuesto posteriormente, por el mismo Tribunal, en la redacción de la sentencia resolutoria del supuesto (Vid. SJCA Málaga, n.150/2012, f.j.3).

⁸⁹ Sentencia núm. 4173/2011, de 28 de diciembre, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Málaga), f.j.3.

una regulación específica al efecto. El máximo intérprete de nuestra Constitución confirmó la conexión existente entre este derecho y las libertades ideológica y religiosa reconocidas en el artículo 16 de la Carta Magna. Desde entonces, nuestro ordenamiento ha otorgado amparo a esta manifestación de la libertad de conciencia en el ámbito del aborto.

La Ley 2/2010 de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo consideró conveniente la inclusión de una cláusula de conciencia que amparase legislativamente la objeción al aborto, ya reconocida jurisprudencialmente y asentada en nuestro ordenamiento.

Esta cláusula de conciencia, recogida en el artículo 19 de la LSSR, reconoce, de manera expresa, la objeción a la IVE que pudieran plantear los profesionales sanitarios directamente implicados en la misma, quedando latente la duda sobre los profesionales sanitarios cuya intervención en la práctica del aborto podría ser calificada, desde algunos sectores, de indirecta, y que rechazan cualquier intervención en un acto que consideran gravemente inmoral. Entre ellos se encuentran los médicos de atención primaria, obligados por mor de normativas meramente organizativas de los sistemas públicos de salud, a intervenir en el proceso abortivo, en las tareas de información y derivación de las mujeres que manifiesten su intención de someterse a una IVE.

En tres de las sentencias que hemos analizado⁹⁰, dos del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía y una del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº3 de Málaga⁹¹, se rechaza el reconocimiento del derecho de objeción de conciencia a los médicos de atención primaria, en el ejercicio de las tareas de información y derivación, por considerar que su intervención en el proceso abortivo no permite calificarlos como profesionales directamente implicados en la IVE, no pudiendo verse amparados por la cláusula de conciencia contenida en el artículo 19.2 LSSR. Por el contrario, los tribunales mencionados consideran que las tareas informativas y de derivación previa a la IVE, forman parte de la atención médica que la propia Ley orgánica excluye expresamente de la objeción de conciencia.

No es ésta la argumentación sostenida en la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº1 de Málaga⁹², que estima que “las labores de información no son un trámite formal previo al proceso, sino el inicio del propio proceso (...) por lo que no cabe duda de que los profesionales que las han de prestar, incluidos los médicos de atención primaria (...) han de ser considerados profesionales

⁹⁰ La TSJA n.419/2013 y la TSJA n.1171/2013, ambas de idéntico contenido, que, a su vez, reproducen los fundamentos jurídicos de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 6 de julio de 2012.

⁹¹ SJCA Málaga, n.150/2012.

⁹² SJCA Málaga, n.105/2012.

sanitarios directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo⁹³, por lo que les reconoce el derecho de ejercer la objeción de conciencia.

Como afirmaba la parte actora en la primera de las sentencias analizadas, del término directamente implicados empleado por la Ley 2/2010, “cabe tanto una interpretación restrictiva, como otra más amplia que engloba a todos los profesionales que intervienen en cualquiera de las fases que forman el proceso desde que una mujer solicita someterse a un aborto hasta que es dada de alta y en las que desde luego se incluye la labor del profesional de atención primaria que efectúa la información a la mujer y cumplimenta el documento de derivación (...) y no es tan evidente como la Administración pretende, que la obligación de realizar un trámite de información que constituye un presupuesto legal para la posibilidad de practicar el aborto, no sea una intervención directa en el mismo”⁹⁴.

A favor de una interpretación amplia puede argumentarse la máxima amplitud con que, a juicio del Tribunal Constitucional, deben interpretarse los derechos fundamentales, entre ellos el de libertad de conciencia⁹⁵, del que la objeción de conciencia es una de las principales manifestaciones; la relevancia que, a tenor de la normativa, se concede a la labor informativa, que puede no consistir en un mero trámite, sino que, junto con la derivación, pueden entenderse ya el inicio del proceso; y, finalmente, que parece razonable la extensión de la objeción a aquellos profesionales a los que repugne la intervención, aun en su fase inicial, en un proceso que consideran gravemente inmoral, a tenor de que se trata de un supuesto que el propio Tribunal Constitucional ha calificado de supuesto límite⁹⁶, tratándose de una materia con importantes implicaciones morales, en la que los códigos deontológicos y la generalidad de las normas nacionales e internacionales sobre la materia, incluido nuestro ordenamiento, reconocen admisible y razonable el rechazo por motivos de conciencia⁹⁷.

⁹³ SJCA Málaga, n.105/2012, f.j.9.

⁹⁴ SJCA Málaga, n.105/2012, f.j.1.

⁹⁵ Vid. STC 20/1990, f.j.4.

⁹⁶ Por estar en juego la vida del *nasciturus*, “bien jurídico constitucionalmente protegido por el artículo 15 de nuestra Constitución” (STC 53/1985,f.j.7).

⁹⁷ Como afirman Navarro-Valls y Martínez-Torrón, “es también razonable extender el radio de acción de la objeción de conciencia a todos aquellos que intervienen de uno u otro modo en el proceso y que, efectivamente, sientan de hecho su conciencia afectada. (...) Cuando una prestación contrasta con las convicciones éticas, deontológicas o morales de un médico o de otro profesional de la salud, sea cual sea su participación concreta en el proceso sanitario, el Estado no puede imponerla con medidas coactivas” (NAVARRO-VALLS, R., y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos...*, op.cit., p.143). En este mismo sentido se manifiestan, entre otros, RUIZ-BURSÓN, F.J., “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”, en *Persona y Derecho*, n.63, 2010/2, pp.186 y 187; o SIEIRA MUCIENTES, S., *La objeción de conciencia sanitaria*, Dykinson, 2000, pp.81 y 182. Por su parte, la sentencia de la Audiencia Nacional de 9 de febrero de 1998 (RJCA 1998/585), reconocía que la declaración como objetor de conciencia para la realización y práctica de abortos del médico cuya causa se ventilaba en dicha sentencia, “desde luego, le exime no sólo de la práctica material de los

Sin embargo, como hemos señalado, sólo la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº1 de Málaga ha optado por una interpretación amplia del término “directamente implicados”, incluyendo a los médicos de atención primaria obligados a intervenir en el proceso abortivo en su fase inicial. Las otras sentencias, tanto del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía como del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº3 de Málaga, han seguido un criterio restrictivo del término.

Por otra parte, las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía se centran en demostrar la inexistencia de un derecho a la objeción de conciencia de alcance general y rechazan la extensión de éste a situaciones no amparadas expresamente por la ley, por lo que sólo consideran legítima la objeción de conciencia opuesta por los profesionales sanitarios directamente implicados en la IVE y en el modo que se reconoce legalmente. Esta dependencia de la *interpositio legislatoris* y el consecuente sometimiento del derecho de objeción de conciencia a la norma reguladora, no parece ir de la mano con lo afirmado por el Tribunal Constitucional en su sentencia 15/1982: “De ello no se deriva, sin embargo, que el derecho del objetor esté por entero subordinado a la actuación del legislador. 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” (STC 15/1982, f.j.8).

En este sentido, una de las cuestiones latentes en este caso es si la regulación que del derecho de objeción de conciencia al aborto hace la LSSR, más restrictiva y limitada que la amplitud subyacente en la doctrina constitucional, impide el reconocimiento de este derecho a las personas y situaciones hasta ahora amparadas por la interpretación del Alto Tribunal. A nuestro modo de ver, la regulación más restrictiva de esta Ley orgánica no puede suponer una limitación del derecho amparado por la Constitución, a tenor de la doctrina constitucional.

La existencia y el reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia al aborto es, y ha sido durante decenios, independiente de la existencia o no de una norma que la contemplara y regulara de manera expresa, por lo que la inclusión de una cláusula de conciencia en la LSSR, reconociendo y regulando este derecho, no ha venido sino a reforzar y dar mayor garantía al mismo, sin que pueda significar que la doctrina constitucional contenida en la STC 53/1985 deje automáticamente de tener vigencia o ver reducido su ámbito de aplicación y alcance.

Finalmente, echamos en falta en estas sentencias una adecuada alusión al conflicto de derechos que se produce en este supuesto, a la exigencia de ponderación de los mismos en sede judicial y a la doctrina constitucional sobre el

mismos sino también de cualquier actuación que suponga un acto de cooperación necesaria para que tales interrupciones del embarazo tengan lugar” (f.j.3), y, a tenor del artículo 17 de la Ley 2/2010, la labor de información es una tarea necesaria en el proceso abortivo.

alcance de los límites de los derechos fundamentales. Debe tenerse en cuenta que los médicos de atención primaria, al rechazar su intervención en el proceso abortivo, lo hacen en el ejercicio de su libertad de conciencia, amparada por el artículo 16 de la Constitución⁹⁸. Se produce, pues un conflicto entre ese derecho fundamental y el derecho a la prestación de la IVE, legalmente reconocido a la mujer. El choque entre estos dos derechos, al menos uno de ellos de carácter fundamental, exige un análisis prudencial del supuesto, un balance por parte de los tribunales y la valoración de la doctrina constitucional sobre los límites de los derechos fundamentales.

La sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº3 de Málaga reconoce la existencia de ese conflicto de derechos, si bien da prevalencia al derecho de información de la mujer, pues considera que las labores de información y derivación pertenecen a la zona periférica del derecho de libertad de conciencia del profesional y no al núcleo fuerte del mismo, por lo que debe ceder ante el derecho de la mujer gestante.

Por nuestra parte, estimamos que este conflicto de derechos no debe llevar necesariamente hasta un enfrentamiento tal que suponga irremediadamente la limitación de uno de ellos en detrimento del otro. Ambos derechos e intereses pueden ser salvados, lo cual parece un objetivo deseable a la luz del Tribunal Constitucional, cuando afirmaba que “el intérprete constitucional se ve obligado a ponderar los bienes y derechos en función del supuesto planteado, tratando de armonizarlos si ello es posible”⁹⁹.

A nuestro modo de ver, como se ha puesto de manifiesto tanto en el Auto núm. 273/11, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº1 de Málaga, como en la Sentencia núm. 4173/2011, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, el conflicto entre la libertad de conciencia del profesional sanitario objeto y el derecho a la información de la mujer gestante se resolvería, sin particular onerosidad para la Administración andaluza, con la desviación de las labores de información y derivación hacia otros profesionales capacitados para

⁹⁸ Parece que tanto el Abogado del Estado como el Tribunal Superior de Justicia tratan de desconectar la objeción de conciencia del derecho de libertad religiosa e ideológica del art.16, y considerarlo únicamente una concesión legislativa. De ahí que el Tribunal Superior de Justicia diga que del art.19 LSSR “se deduce que, ante todo, que el derecho a la objeción de conciencia en relación a la interrupción del embarazo no es un derecho fundamental que quepa incardinarlo en el art.16.1 de la Constitución que, por el contrario, es objeto de una regulación legal ordinaria, a la que el interesado debe sujetarse en cada caso concreto”, o que el Abogado del Estado diga alegue, en su recurso, que la objeción de conciencia respecto del aborto, no puede incluirse “en el texto en pro de la libertad religiosa que se consagra en el referido art.16”.

Por otra parte, aun admitiendo que no exista tal derecho general a la objeción de conciencia, ello no significa que la objeción de conciencia no sea una manifestación de la libertad de conciencia y que, consecuentemente encuentre su amparo en el art.16. CE.

⁹⁹ STC 53/1985, f.j.9.

realizar dichos actos, que no hayan planteado objeción de conciencia alguna a estas funciones. De este modo, el derecho fundamental a la libertad de conciencia de los profesionales objetores quedaría salvado, en consonancia con la máxima amplitud que, para el Tribunal Constitucional, debe garantizarse tal libertad (STC 20/1990), sin que se viera menoscabado en manera alguna el derecho a la información reconocido a la mujer gestante por la LSSR.

Este recurso a otros facultativos no parece resultar especialmente gravoso para la Administración, quedando así salvado el conflicto de derechos e intereses que, en cambio, se produciría necesariamente, en caso de insistencia, por parte de la Administración, en que esas actividades de información y derivación las realizaran obligatoriamente los facultativos que reclaman su abstención con base en el derecho de libertad de conciencia amparado por el artículo 16 de la Constitución.

Es cierto, como ha señalado reiteradamente el Tribunal Constitucional (y recuerdan las sentencias que estamos analizando), que los derechos fundamentales no son absolutos, sino que tienen como límites el orden público y los derechos y libertades de los demás. Pero también es cierto, y no puede ignorarse, que la doctrina constitucional relativa a estos límites afirma que los derechos fundamentales sólo pueden ceder “ante los límites que la propia Constitución expresamente imponga al definir cada derecho o ante los que de manera mediata o indirecta de la misma se infieran al resultar justificados por la necesidad de preservar otros derechos constitucionalmente protegidos (...) y que, en todo caso, las limitaciones que se establezcan no pueden obstruir el derecho «más allá de lo razonable», de modo que todo acto o resolución que limite derechos fundamentales ha de asegurar que las medidas limitadoras sean «necesarias para conseguir el fin perseguido» y ha de atender a la «proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en que se halla aquel a quien se le impone» y, en todo caso, respetar su contenido esencial, si tal derecho aún puede ejercerse”¹⁰⁰. Y en otro lugar, que “aunque es cierto que, como ha declarado este Tribunal en numerosas Sentencias (...), no hay derechos absolutos o ilimitados, también lo es que la libertad ideológica invocada por el recurrente [igualmente la libertad de conciencia por encontrarse en su seno], por ser esencial, como hemos visto, para la efectividad de los valores superiores y especialmente del pluralismo político, hace necesario que el ámbito de este derecho no se recorte ni tenga «más limitación (en singular utiliza esta palabra el art. 16.1 C.E.), en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley»”¹⁰¹. Y es que debe tenerse en cuenta “la má-

¹⁰⁰ STC 120/1990, de 27 de junio (RTC 1990\120), f.j.8.

¹⁰¹ STC 20/1990, de 15 de febrero (RTC 1990\20), f.j.3.

xima amplitud con que la libertad ideológica está reconocida en el art. 16.1 de la Constitución, por ser fundamento, juntamente con la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes, según se proclama en el art. 10.1, de otras libertades y derechos fundamentales¹⁰².

Y éste se nos antoja un supuesto en el que pueden ampararse el derecho del profesional a la libertad de conciencia contenido en el art.16 de la Constitución y el derecho de la mujer a ser informada y derivada de cara a una posible IVE, sin necesidad de imponer al citado derecho fundamental más límites de los estrictamente necesarios y sin que sea gravoso ni para la Administración ni para la mujer, ni suponga poner en riesgo la efectividad del sistema público de salud, ni mermar la calidad del servicio. Los inconvenientes que pudieran derivarse de este trámite administrativo deberían ser asumidos sin dificultades por la Administración de un Estado social de Derecho, garante de todos los derechos -y en especial de los derechos fundamentales, incluidos los contenidos en el artículo 16 de nuestra Carta Magna-, y obligado *por mor* del art.9.2 de la Constitución española, a “promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas y remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud”¹⁰³.

El esfuerzo, por parte de la Administración, para dar acogida, con la mayor amplitud posible, a esta manifestación de la libertad de conciencia individual como es la objeción de conciencia del profesional sanitario, sin que ello vaya en detrimento del ejercicio del derecho de otros administrados a las prestaciones sanitarias legalmente garantizadas, supondría el pleno respeto de los derechos e intereses en conflicto en este supuesto y permitiría “ensure the right to well-defined conscientious objection in relation to morally sensitive matters, such as military service or other services related to health-care and education (...), provided that the rights of others to be free from discrimination are respected and that the access to lawful services is guaranteed”¹⁰⁴.

Existe un cierto recelo por parte de los poderes públicos al reconocimiento de objeciones de conciencia, por temor a poner en crisis el sistema jurídico, pero el hecho de que haya que ser prudente con la apreciación de las objeciones planteadas por los ciudadanos, no impide el reconocimiento de aquellas que obedecen a criterios y formas estructuradas de pensamiento coherente y suficientemente orgánico y sincero (Sentencia TEDH Campbell y Cosans vs. Reino Unido), especialmente en materias tan relevantes como es la que se está discu-

¹⁰² STC 20/1990, f.j.4.

¹⁰³ Constitución española, art.9.2.

¹⁰⁴ Resolución 1928 (2013), de 24 de abril de 2013, de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, sobre «Protección de los derechos humanos en relación con la religión y las creencias y la protección de las comunidades religiosas de la violencia», punto 9.10.

tiendo, en la que su falta de reconocimiento, produciría un daño moral sobre el que “no cabría cuantificación económica a los efectos de reparación del daño”¹⁰⁵. Compartimos el parecer de Martínez-Torrón, cuando advertía que “el temor a que la protección expansiva de la libertad de conciencia en esos casos se transforme en un caos jurídico incontrolable carece de fundamento. 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 procedimiento 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 (...) la libertad de conciencia no es un interés privado, sino un interés público, y de la máxima categoría, al tratarse de un derecho fundamental garantizado por la Constitución y por los tratados internacionales de derechos humanos. Téngase en cuenta que no es la conciencia individual *per se* lo que se protege, sino el derecho de cada persona a elegir sus convicciones éticas y a comportarse conforme a ellas”¹⁰⁶.

¹⁰⁵ Sentencia núm. 4173/2011, f.j.3.

¹⁰⁶ MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “La objeción de conciencia farmacéutica en la reciente jurisprudencia constitucional española: otra oportunidad perdida”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, n.39 (2015), p.20