

Por una asistencia universal sin exclusiones

En este número, el informe del asesor jurídico de la SEMG sobre la objeción de conciencia

Desde la publicación del Real Decreto Ley 16/2012, la Sociedad Española de Médicos Generales y de Familia (SEMG) ha ido haciendo público su posicionamiento sobre diferentes cuestiones, a través de comunicados que pueden consultarse en la [página web](#) de la Sociedad.

Este verano, la SEMG ha vuelto a hacer explícito su [compromiso con la asistencia sanitaria universal](#) y se ha sumado

abiertamente a la [campana de Médicos del Mundo](#) "Derecho a Curar", cuya página web ilustra esta portada.

Siguiendo con esta línea de profundizar en la información, en sus implicaciones y connotaciones, y darlas a conocer a todos sus socios, la SEMG os hace llegar el informe que ha elaborado al respecto su asesor jurídico.



www.medicosdelmundo.org/derechoacurar/

DERECHO A CURAR.ORG

Curar no sólo es nuestra obligación, sino también nuestro derecho.

QUÉ PUEDES HACER TÚ FIRMA VOCES KIT DE ACCIÓN

NO al Real Decreto 16/2012

DIFUNDELO     1.8K

JURAMENTO Compartir Más información

0:00 / 1:10 YouTube

más información en su web

Aunque la posición de la SEMG a favor de una asistencia universal y sin exclusiones es inequívoca, la Sociedad solicitó un informe jurídico sobre la posibilidad de objeción de conciencia del profesional, el cual se transcribe a continuación

Informe del asesor jurídico sobre la objeción de conciencia del personal sanitario

Por el Real Decreto Ley 16/2012 de 20 Abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, convalidado por el Pleno del Congreso de los Diputados en la sesión celebrada el 17 Mayo 2012, se **añadió un nuevo artículo 3 ter, de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud**, con la siguiente redacción:

«Artículo 3 ter Asistencia sanitaria en situaciones especiales
Los extranjeros no registrados ni autorizados como residentes en España, recibirán asistencia sanitaria en las siguientes modalidades:

a) De urgencia por enfermedad grave o accidente, cualquiera que sea su causa, hasta la situación de alta médica.

b) De asistencia al embarazo, parto y postparto.

En todo caso, los extranjeros menores de dieciocho años recibirán asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles.»

El cambio del régimen jurídico de asistencia sanitaria operado por el citado RD Ley 16/2012 de 20 Abril, **deja fuera de cobertura de asistencia sanitaria, a los extranjeros en situación irregular salvo en los concretos supuestos a los que se hace referencia en ese nuevo artículo 3 Ter de la Ley 16/2003.**

Como consecuencia de ello, **el incumplimiento** por el personal sanitario de las instrucciones u órdenes que en ejecución de ese nuevo artículo 3 Ter de la Ley 16/2003, se den por los órganos competentes, para que no se preste asistencia sanitaria a los extranjeros en situación irregular, fuera de los supuestos

taxativos en dicho precepto, **podría dar lugar a responsabilidad disciplinaria.**

Desde diferentes asociaciones, entidades e instituciones, se viene instando al personal sanitario de los servicios de salud a que, en ejercicio del **derecho a la objeción de conciencia, se haga caso omiso de ese cambio normativo y se siga prestando asistencia sanitaria a todos los inmigrantes extranjeros en situación irregular, que lo soliciten.**

Desde el **punto de vista deontológico**, debe ponerse de manifiesto, lo siguiente:

- En el vigente CÓDIGO DE DEONTOLOGÍA MÉDICA de 2011, (en adelante CDM), se establece:

Artículo 2. 1.

Los deberes que impone este Código, en tanto que sancionados por una Entidad de Derecho Público, **obligan a todos los médicos** en el ejercicio de su profesión, **cualquiera que sea la modalidad en la que la practiquen.**

Artículo 5. 3.

La principal lealtad del médico es la que debe a su paciente y **la salud de éste debe anteponerse a cualquier otra conveniencia...**

Artículo 6.

1.- Todo médico, cualquiera que sea su especialidad o la modalidad de su ejercicio, **debe prestar ayuda de urgencia al enfermo o al accidentado.**

2.- **El médico no abandonará a ningún paciente que necesite sus cuidados, ni siquiera en situaciones de**

catástrofe o epidemia, salvo que fuese obligado a hacerlo por la autoridad competente...

Artículo 32.

1.- Se entiende por **objeción de conciencia la negativa del médico a someterse, por convicciones éticas, morales o religiosas, a una conducta que se le exige, ya sea jurídicamente, por mandato de la autoridad o por una resolución administrativa**, de tal forma que realizarla violenta seriamente su conciencia.

2.- El reconocimiento de la objeción de conciencia del médico es un presupuesto imprescindible para garantizar la libertad e independencia de su ejercicio profesional. No es admisible una objeción de conciencia colectiva o institucional

Artículo 33.3.

El médico debe comunicar al responsable de garantizar la prestación y, potestativamente, al Colegio de Médicos **su condición de objetor de conciencia**. El Colegio de Médicos le prestará el asesoramiento y la ayuda necesaria.

Artículo 35.

De la objeción de conciencia no se puede derivar ningún tipo de perjuicios o ventajas para el médico que la invoca.

En la **declaración de la Organización Médica Colegial**, sobre atención sanitaria a inmigrantes en situación irregular, de fecha 1 de septiembre de 2012, entre otras, se contienen las siguientes consideraciones:

Consideración primera. ATENCIÓN DE URGENCIA

Ante situaciones de urgencia o estado de necesidad "todo médico, cualquiera que sea su especialidad o la modalidad de su ejercicio, debe prestar ayuda" (Artículo 6.1. del Código de Deontología Médica [CDM]).

Consideración segunda. CONTINUIDAD ASISTENCIAL

En el Artículo 11 del CDM se establece que el médico debe preservar "la continuidad asistencial" del paciente cuya atención se suspende por razón de pérdida de confianza....

Por analogía, **si se llegara a producir una interrupción de la asistencia de un paciente por razones ajenas a la voluntad del mismo (por ejemplo, por un cambio normativo) el**

médico no puede interrumpir sin más la atención del paciente, sino que debería velar por ayudar, en la forma que sea adecuada, a la continuidad asistencial cuanto ésta sea precisa.

Consideración tercera. OBJECIÓN DE CONCIENCIA

En el supuesto de que, por aplicación de una norma, un médico del SNS no pudiese prestar atención a pacientes en situación de presencia irregular en España, cabría plantearse si es viable la objeción de conciencia.

"Se entiende por objeción de conciencia la negativa del médico a someterse, por convicciones éticas, morales o religiosas, a una conducta que se le exige, ya sea jurídicamente, por mandato de la autoridad o por una resolución administrativa, de tal forma que realizarla violenta seriamente su conciencia" (Artículo 32.1 del CDM).

En el Artículo 33.3 del mismo Código se establece que **el médico debe comunicar al responsable de garantizar la prestación (en este caso al inmediato superior)**, y potestativamente, al Colegio de Médicos, **su condición de objetor de conciencia** para una determinada situación con el fin de recibir el asesoramiento y la ayuda necesaria. Esto es relevante pues "de la objeción de conciencia no se puede derivar ningún tipo de perjuicio o ventajas para el médico que la invoca" (Artículo 35 del CDM).

Por el contrario, no procedería la objeción de conciencia si las medidas adoptadas por las autoridades sanitarias en su respectivo ámbito competencial, garantizaran, con las medidas organizativas apropiadas, aquella asistencia sanitaria que resulte adecuada para estos supuestos especiales.

La **postura de la jurisprudencia** sobre el que ha dado en llamarse "derecho" a la objeción de conciencia, es contradictoria y puede sintetizarse, del siguiente modo:

- El **Tribunal Constitucional** en la sentencia de 11 de abril de 1985 (rec. 800/1983), en relación con el **derecho de objeción** de conciencia declaró: "**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, como ha indicado este Tribunal en

diversas ocasiones, la CE es directamente aplicable, especialmente en materia de derechos fundamentales."

Con apoyo en esa sentencia se ha venido sosteniendo que la objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa, reconocido en el art. 16, párrafo 1, de la Constitución; es decir, debe considerarse como un derecho explícita e implícitamente previsto en el ordenamiento constitucional español, y del que, consiguientemente, pueden hacer uso los médicos y demás personal sanitario, en supuestos, como el del aborto.

- Más recientemente, el **Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo**, en sentencia de 11 Feb. 2009 y en otras muchas posteriores, todas ellas relativas a recursos relacionados con la asignatura de educación para la ciudadanía, sostuvo:

"El único supuesto en el que la Constitución contempla la objeción de conciencia frente a la exigencia del cumplimiento de un deber público es el previsto en su artículo 30.2 (servicio militar); hemos de reiterar que la doctrina del Tribunal Constitucional solamente ha admitido, fuera de ese caso, 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.

Desde luego, nada impide al legislador ordinario, siempre que respete las exigencias derivadas del principio de igualdad ante la ley, reconocer la posibilidad de dispensa por razones de conciencia de determinados deberes jurídicos. Lo que ocurre es que se trataría de un derecho a la objeción de conciencia de rango puramente legislativo --no constitucional-- y, por consiguiente, derivado de la libertad de configuración del ordenamiento de que dispone el legislador democrático, que podría crear, modificar o suprimir dicho derecho según lo estimase oportuno.

Para sostener que, más allá de los específicos supuestos expresamente contemplados por la Constitución, de ésta surge un derecho a la objeción de conciencia de alcance general, que no podría ser ignorado por el legislador, suele invocarse el artículo 16 de la Constitución. La

idea básica de quienes sostienen esta postura es que la libertad religiosa e ideológica garantiza 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. Pero ésta es una idea muy problemática, al menos por dos órdenes de razones.

*En primer lugar, **una interpretación sistemática del texto constitucional no conduce en absoluto a esa conclusión.** Incluso, pasando por alto que la previsión expresa de un derecho a la objeción de conciencia al servicio militar en el artículo 30.2 no tendría mucho sentido si existiese un derecho a la objeción de conciencia de alcance general dimanante del artículo 16, es lo cierto que **el tenor de este último precepto constitucional dista de abonar la tesis de que la libertad religiosa e ideológica comprende el derecho a comportarse siempre y en todos los casos con arreglo a las propias creencias.** En efecto, la libertad religiosa e ideológica no sólo encuentra un límite en la necesaria compatibilidad con los demás derechos y bienes constitucionalmente garantizados, que es algo común a prácticamente todos los derechos fundamentales, sino que topa con un límite específico y expresamente establecido en el artículo 16.1 de la Constitución: "el mantenimiento del orden público protegido por la ley". Pues bien, por lo que ahora importa, independientemente de la mayor o menor extensión que se dé a la noción de orden público, es claro que ésta se refiere por definición a conductas externas reales y perceptibles. Ello pone de manifiesto que **el constituyente nunca pensó que las personas pueden comportarse siempre según sus propias creencias, sino que tal posibilidad termina, cuanto menos, allí donde comienza el orden público.***

*En segundo lugar, en contraposición a la dudosa existencia en la Constitución de un derecho a comportarse en todas las circunstancias con arreglo a las propias creencias, se alza el **mandato inequívoco y, desde luego, de alcance general de su artículo 9.1: "Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico"**. Este es un mandato incondicionado de obediencia al Derecho. Derecho que, además, en la Constitución española es el elaborado por procedimientos*

propios de una democracia moderna. A ello hay que añadir que el reconocimiento de un derecho a la objeción de conciencia de alcance general a partir del artículo 16, equivaldría en la práctica a que la eficacia de las normas jurídicas dependiera de su conformidad con cada conciencia individual, lo que supondría socavar los fundamentos mismos del Estado democrático de Derecho.

Así pues, a la vista de la expresada jurisprudencia, **difícilmente puede sostenerse que el personal sanitario tenga derecho a no cumplir las normas que regulan la asistencia sanitaria de los inmigrantes en situación irregular, por razones de objeción de conciencia** porque, según esa jurisprudencia, no existe un derecho general a la objeción de conciencia que permita dejar de cumplir los deberes jurídicos y, por el contrario, sí existe un mandato constitucional claro a todos los ciudadanos, de cumplir el ordenamiento jurídico; y, por otra parte, en el presente caso, -a diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, en relación con el aborto- no se aprobó disposición alguna en la que se reconozca el derecho de los médicos y del resto del personal sanitario a prestar asistencia sanitaria a los inmigrantes en situación irregular, por razones de objeción de conciencia, aunque no se encuentren en los supuestos de contemplados en el nuevo art. 3 Ter de la Ley 16/2003.

A la vista de todo lo anterior, a modo de **conclusiones**, puede señalarse lo siguiente:

- Los médicos, tanto en virtud de lo establecido en el artículo 3 Ter de la Ley 16/2003, como del art. 6.1 del CDM, están obligados a atender a los inmigrantes en situación irregular, como a cualquier otra persona, en el caso de que necesiten asistencia urgente a causa de enfermedad grave o accidente; por tanto, si un extranjero en situación irregular acude a un centro médico de los servicios de salud, en demanda de asistencia sanitaria, debe ser examinado para prestarle asistencia en el caso de que se considerara que esa asistencia es urgente, o al menos, para descartar

que pueda presentar una patología que necesite asistencia urgente.

- Los médicos de los servicios de salud que, por razones de conciencia, estén dispuestos a prestar voluntariamente asistencia sanitaria a todos los inmigrantes extranjeros que lo soliciten y que necesiten esa asistencia, aunque no se encuentren en alguno de los supuestos taxativamente recogidos en el art. 3 Ter de la Ley 16/2003, de acuerdo con lo establecido en el art. 32 del CDM, deberán ponerlo en conocimiento de sus superiores.

- En el caso de que por los superiores, en contestación a esas comunicaciones o con independencia de ellas, ordenasen expresamente a los médicos que se abstuvieran de prestar asistencia sanitaria a los extranjeros en situación irregular, fuera de los aludidos supuestos establecidos en el mencionado artículo 3 Ter de la Ley 16/2003, el incumplimiento de esas órdenes podría dar lugar a responsabilidad disciplinaria.

- Las disposiciones reglamentarias, órdenes, instrucciones o resoluciones que se dicten o adopten en esta materia, en desarrollo o ejecución de artículo 3 Ter de la Ley 16/2003 m pueden ser objeto de recurso contencioso-administrativo, previo, en su caso, el correspondiente recurso administrativo; en esos recursos contencioso-administrativos podría solicitarse al órgano competente para resolverlos, que plantee ante el Tribunal Constitucional, cuestión de inconstitucionalidad del artículo 3 Ter de la Ley 16/2003 y que declare su nulidad para que, con base en la nulidad de ese artículo, se anule también el concreto acto administrativo impugnado.

- A la vista de la actual jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo sobre la objeción de conciencia, no es previsible que los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa, consideren que los médicos pueden dejar de cumplir el artículo 3 Ter de la Ley 16/2003 y/o las disposiciones actos administrativos dictados y adoptados en desarrollo de ese precepto, con base al denominado derecho de objeción de conciencia.