

LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA DEL FARMACÉUTICO: UNA MIRADA CRÍTICA*

IÑIGO DE MIGUEL BERIAIN

Investigador en la Cátedra Interuniversitaria de Derecho y Genoma Humano.
Universidad del País Vasco- Euskal Herriko Unibersitatea

Resumen: La cuestión de los límites del derecho a la objeción de conciencia continua siendo una de las más importantes en un país democrático, especialmente en lo que se refiere al derecho sanitario. Es muy importante determinar si nuestros profesionales de la salud tienen derecho a la objeción de conciencia frente al aborto o si los farmacéuticos pueden negarse a dispensar algunos medicamentos por motivos de conciencia. Este artículo trata de aclarar la situación en la que se encuentra el ordenamiento jurídico español. Para ello, se examinan tanto las normas como la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional. La conclusión final será que la situación legal del derecho a la objeción de conciencia permanece siendo un tanto confusa. De ahí que se recomiende introducir una referencia expresa a este derecho en las normas que ahora mismo se están elaborando.

Palabras clave: objeción de conciencia, derechos humanos, aborto, píldora del día siguiente, medicamento, farmacia, profesiones sanitarias, derechos fundamentales.

Abstract: The question of the limits of the right to conscientious objection remains one of the most important in a democratic country, especially as regards to medical law. It is very important to determine whether our doctors have the right to conscientious objection to

* Este trabajo ha sido posible gracias a las ayudas para apoyar las actividades de grupos de investigación del sistema universitario vasco, ref. IT-360-07, del Departamento de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco.

abortion or whether pharmacists can refuse to dispense some medications for reasons of conscience. This article attempts to clarify the situation of these rights in the Spanish legal system. On this purpose, we examine the existing rules and the jurisprudence of our Constitutional Court. The final conclusion will be that the legal situation of the right to conscientious objection remains somewhat unclear. Hence the recommendation to introduce an explicit reference to this right under the rules now being developed.

Sumario: I. Introducción.–II. El derecho a la objeción de conciencia. Consideraciones preliminares.–II.1. Objeción de conciencia. Definición. El derecho a la objeción de conciencia.–II.2. El derecho a la objeción de conciencia en el derecho positivo. Referencia al derecho constitucional español.–III. El derecho a la objeción de conciencia en el ámbito biosanitario: el derecho a la objeción frente al aborto.–III.1. Ámbito subjetivo. Quiénes pueden acogerse al derecho a la objeción de conciencia.–III.2. Ámbito material del derecho a la objeción de conciencia en el ámbito biomédico. Qué prácticas pueden dar lugar a la objeción.–III.3. Límites al derecho a la objeción de conciencia.–IV. La objeción de conciencia del farmacéutico.–IV.1. El estatuto del farmacéutico en la normativa española.–IV.2. La objeción de conciencia farmacéutica a los anticonceptivos.–IV.3. La objeción de conciencia farmacéutica a la píldora del día siguiente.–IV.4. Las recientes sentencias sobre objeción de conciencia del farmacéutico.–IV.5. Límites a la objeción de conciencia farmacéutica.–V. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

En marzo de 2001 la Agencia Española del Medicamento autorizó la comercialización en España de la píldora para la anticoncepción postcoital, más conocida como píldora del día siguiente. El pasado día 28 de septiembre de 2009, por su parte, la píldora del día siguiente comenzó a comercializarse en nuestro país sin receta médica. A partir de estos hechos, se ha reavivado un debate que permanece larvado en nuestro inconsciente colectivo desde hace muchos años: el que se refiere al derecho a la objeción de conciencia de las personas que desarrollan su actividad profesional en el área de la salud humana, ya sea como profesionales biosanitarios o a través de las labores farmacéuticas.

El objetivo del presente texto consiste analizar la situación jurídica en la que nos encontramos, que dista mucho de ser clara, dadas

las notables omisiones de nuestro derecho positivo y las frecuentes contradicciones jurisprudenciales, centrándonos en un área en concreto: la que tiene como protagonista al personal farmacéutico. Con tal propósito, comenzaremos por exponer algunas consideraciones generales sobre el derecho a la objeción de conciencia que nos permitan entender de qué estamos hablando. A continuación, analizaremos la situación en el ámbito biomédico, que nos servirá de modelo para centrar el caso del farmacéutico. Será entonces el momento de ocuparnos de la tarea primordial a la que se dedicará el presente texto.

II. EL DERECHO A LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

En el apartado anterior hemos señalado que el objeto fundamental de este texto consiste en analizar el contenido del derecho a la objeción de conciencia en el ámbito del farmacéutico en particular. Ahora bien, difícilmente podríamos realizar este objetivo si no comenzáramos por reseñar, aunque fuera de forma somera, en qué consiste su objeto de análisis, la objeción de conciencia. Por consiguiente, procederemos en este punto a analizar tanto el concepto de objeción de conciencia, contemplada como un hecho, como el carácter del derecho que lleva asociado, esto es, el derecho a objetar.

II.1. Objeción de conciencia. Definición. El derecho a la objeción de conciencia

Con respecto a lo primero, cabe decir que son muchas las definiciones que se han presentado acerca de lo que es la objeción de conciencia. Así, por ejemplo, Miguel Ángel García Herrera lo caracteriza como «*la actitud de quien rechaza un precepto que se impone a un sujeto en cuanto que el destinatario de la orden está sometido al cumplimiento del ordenamiento del que forma parte la citada norma*»¹. Fátima Flores Mendoza, por su parte, lo define como «*el comportamiento resultante del conflicto entre un deber moral o de conciencia y un deber jurídico opuesto a aquél, que se resuelve por el objetor a favor del primero, ocasionando, consecuentemente, el incumplimiento del segun-*

¹ Cfr: GARCÍA HERRERA, M. A., *La objeción de conciencia en materia de aborto*, Vitoria-Gasteiz: Departamento de Sanidad del Gobierno Vasco, 1991, p. 29.

do»². José López Guzmán y R. Palomino la consideran como «una forma de resistencia hacia una norma, siempre que dicha reserva se produzca por la aparición de un conflicto entre las obligaciones morales o religiosas de la persona y el cumplimiento del precepto legal»³. Navarro Vals, a su vez, alude a la objeción de conciencia en los siguientes términos: «la negativa del individuo, por motivos de conciencia, a someterse a una conducta que en principio sería jurídicamente exigible (ya provenga la obligación directamente de la norma, ya de un contrato, ya de un mandato judicial o resolución administrativa). Y, todavía más ampliamente, se podría afirmar que el concepto de objeción de conciencia incluye toda pretensión contraria a la ley motivada por razones axiológicas —no meramente psicológicas—, de contenido primordialmente religioso o ideológico, ya tenga por objeto la elección menos lesiva para la propia conciencia entre las alternativas previstas en la norma, eludir el comportamiento contenido en el imperativo legal o la sanción prevista por su incumplimiento, o incluso, aceptando el mecanismo represivo, lograr la alteración de la ley que es contraria al personal imperativo ético»⁴.

A tenor de todas estas definiciones, podemos entresacar algunas de las características propias de la objeción de conciencia. En primer lugar, se ha de tener presente que la objeción de conciencia afecta a cuestiones de orden moral que representan una obligación ineludible para el individuo⁵. En segundo lugar, siempre supone la ruptura de un deber jurídico. Si no existe este deber, la objeción no ha lugar. No cabe, por consiguiente, y pese a lo que señala parte de la doctrina, hablar de objeción cuando no se produce incumplimiento de una obligación normativamente determinada⁶. En tercer lugar, hay que re-

² Cfr: FLORES MENDOZA, F., *La objeción de conciencia en derecho penal*, Colección Estudios de Derecho Penal, n.º 23, Granada: Comares, 2001, p. 56.

³ Cfr: LÓPEZ GUZMÁN, J., *Objeción de Conciencia Farmacéutica*, Barcelona: Ediciones Internacionales Universitarias, 1997, p. 25; PALOMINO, R., *La objeción de conciencia*, Madrid: Pontecorvo, 1994, pp. 20 y 21.

⁴ Cfr: NAVARRO VALS, R. y R. PALOMINO, «Objeción de conciencia: planteamiento general», en: <http://www.objetores.org/files/index.htm?dir=Objeci%F3n+de+Conciencia%2F&download=NAVARRO+VALLS+Objeci%F3n+de+conciencia+Planteamiento+general.pdf>, p. 5. Última visita: 27 de septiembre de 2009.

⁵ Cfr: ESCOBAR ROCA, G., *La objeción de conciencia en la Constitución Española*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pp. 51 y ss.

⁶ Cfr: NAVARRO VALS y PALOMINO han escrito al respecto que «viene acuñándose la denominación de objeción de conciencia secundum legem, para recalcar que aquí nos encontraremos, más que ante una verdadera objeción de conciencia, frente a una modalidad de ejercicio de un derecho de opción reconocido por el ordenamiento, que nace de la existencia de una verdadera objeción u oposición enraizada en la conciencia individual (aunque en realidad, como indica Bertolino, la norma que

saltar que la objeción de conciencia se diferencia de la desobediencia civil en que no tiene fines políticos, esto es, no pretende otro cambio normativo que no sea el cambio de la norma que se objeta⁷.

La objeción de conciencia, por otra parte, debe diferenciarse del derecho a ejercerla. La objeción es, como tal, un hecho, que se produce cuando una persona se niega a obedecer un mandato jurídico por motivos de conciencia. Ello no obstante, sólo existirá un derecho a ejercerla, esto es, sólo podrá esquivarse el deber jurídico sin que caiga sobre el objetor la sanción que el Derecho prevé para quienes lo incumplen, cuando el propio ordenamiento lo haya previsto como tal. Y es que, por muchas vueltas que queramos darle a la cuestión, sólo podemos hablar de derechos, en el sentido jurídico del término, cuando un ordenamiento los reconoce como tales. No tiene, por consiguiente, al menos desde nuestro punto de vista, sentido alguno hablar de derecho a la objeción de conciencia como algo previo a la existencia del propio Derecho⁸, salvo que estemos empleando la noción de «derecho» como algo diferente a lo estrictamente jurídico.

II.2. El derecho a la objeción de conciencia en el derecho positivo. Referencia al derecho constitucional español

El reconocimiento explícito del derecho a la objeción de conciencia en los grandes pactos sobre derechos humanos brilla, en general, por su ausencia. Ello no obstante, una buena parte de la doctrina lo considera habitualmente un derecho proveniente de la libertad de conciencia o, incluso, su realización fáctica. Dado que este último derecho sí ha sido ampliamente reconocido, cualquier posible conexión con el derecho a la objeción de conciencia dotaría de gran fuerza a las reivindicaciones de quienes quieren configurarlo como un derecho libremente apelable por quienes viven sometidos a ordena-

reconoce algunas objeciones de conciencia, más que tornarlas secundum legem, viene simplemente a constatar que son ya, de por sí, secundum ius). Véase, en este sentido: NAVARRO VALS, R. y R. PALOMINO, «Objeción de conciencia: planteamiento general», cit., p. 5. Última visita: 27 de septiembre de 2009.

⁷ Cfr: ROMEO CASABONA, C. M., «El derecho a la objeción de conciencia», en GROS ESPIELL, H., *Persona Humana y Derecho Internacional*, Bruselas: Bruylant, 1997, p. 1309; FLORES MENDOZA, F., *La objeción de conciencia en derecho penal*, cit., p. 24; GASCÓN ABELLÁN, M., *Obediencia al Derecho y objeción de conciencia*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1990, p. 85; MALEM SEÑA, J. F., *Concepto y justificación de la desobediencia civil*, Barcelona: Ariel, 1988, p. 57.

⁸ Véase, en este mismo sentido: PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., «Desobediencia civil y objeción de conciencia», *Anuario de Derechos Humanos*, n.º 5, 1988-89, p. 168.

mientos que reconocen, como tal, el derecho a la libertad de conciencia. Sin embargo, resulta muy complejo establecer dicha vinculación, sobre todo si tenemos en cuenta que ésta ha sido explícitamente negada tanto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como por nuestro propio Tribunal Constitucional. Así, el primero de ambos tribunales señaló, en su Decisión de 22 de mayo de 1995, en el caso *Heudens c. Bélgica*, que «*el Convenio y sus Protocolos no garantizan ningún derecho a la objeción de conciencia y que el art. 9 del Convenio, cuya previsión garantiza a todos el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, no otorga a los objetores de conciencia el derecho de ser eximidos del servicio militar o del servicio civil sustitutorio*»⁹.

En el caso concreto de nuestro ordenamiento, hay que señalar que nuestra Constitución sólo reconoce explícitamente el derecho a la objeción de conciencia en lo que atañe al servicio militar¹⁰. De este modo, el artículo 30.2 de nuestra Carta Magna, situado en su sección II, que no es la que corresponde a los derechos fundamentales sino a los derechos y deberes de los ciudadanos, establece que «*la Ley fijará las obligaciones militares de los españoles y regulará, con las debidas garantías, la objeción de conciencia, así como las demás causas de exención del servicio militar obligatorio, pudiendo imponer, en su caso, una prestación social sustitutoria*». A partir de este precepto, el legislador desarrolló la Ley 48/1984, de 26 de diciembre, reguladora de la Objeción de Conciencia y de la Prestación Social Sustitutoria, y, posteriormente, la Ley 22/1998, de 6 de julio, reguladora de la Objeción de Conciencia y de la Prestación Social Sustitutoria. Tanto el derecho constitucionalmente reconocido como las normas citadas han perdido, no obstante, su relevancia desde el mismo momento en que la profesionalización de las fuerzas armadas españolas ha vaciado de contenido el deber de realizar el servicio militar.

Teniendo en cuenta estos parámetros, hay que tener en cuenta que no resulta ni mucho menos inoportuno recordar que el derecho a

⁹ Véase, en el mismo sentido: Decisión de 6 de diciembre de 1991, caso *Autio c. Finlandia*, y *Julin c. Finlandia*; Decisión de 30 de noviembre de 1994, caso *Peters c. Países Bajos*.

¹⁰ Hay autores, no obstante, que sostienen que también se reconoce el derecho a la objeción de conciencia en el art. 20.1, que se refiere a la libertad de comunicar o recibir información veraz por cualquier medio de difusión, señalando que «*la ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de esas libertades*» (Véase: LÓPEZ GUZMÁN, J., *Objeción de Conciencia Farmacéutica*, cit., p. 69; FLORES MENDOZA, F., *La objeción de conciencia en derecho penal*, cit., pp. 316 y ss).

la objeción de conciencia en el ámbito biomédico no ha obtenido en ningún momento reconocimiento normativo expreso en nuestro país, ya sea en el ámbito constitucional o en el de las leyes que regulan, sin ir más lejos, la interrupción voluntaria del embarazo. De hecho, la extensión de este derecho a la esfera de la biomedicina se ha producido exclusivamente gracias al desarrollo doctrinal de nuestro Tribunal Constitucional. Un desarrollo, todo sea dicho, que resulta sumamente contradictorio. De este modo, conviene recordar que las primeras sentencias en torno a este tema, como la STC 15/1982, de 23 de abril¹¹, la primera destinada a resolver un caso de objeción de conciencia en el periodo democrático, o la STC 53/1985, de 11 de abril, afirmaron su carácter fundamental declarando que cabía apelar al derecho a la objeción de conciencia directamente, sin que fuera necesario su desarrollo normativo¹². Sin embargo, sentencias posteriores tomaron derroteros completamente diferentes. Así, la STC 161/1987, de 27 de octubre, señalaba que *«la objeción de conciencia con carácter general, es decir, el derecho a ser eximido del cumplimiento de los deberes constitucionales o legales por resultar ese cumplimiento contrario a las propias convicciones, no está reconocido ni cabe imaginar que lo estuviera en nuestro derecho o en derecho alguno, pues significaría la negación misma de la idea de Estado. Lo que puede ocurrir es que se admita excepcionalmente respecto a un deber concreto»* (FJ 3).

De este texto cabe extraer, en primer lugar, la idea de que el derecho a la objeción de conciencia no es un derecho fundamental sino un derecho constitucional autónomo, afirmación que contradice tanto lo manifestado por buena parte de la doctrina¹³ como lo indicado anteriormente por el mismo tribunal¹⁴. En segundo lugar, parece limitar el

¹¹ En dicha sentencia puede leerse que «puesto que la libertad de conciencia e 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» (FJ 6°).

¹² «Por lo que se refiere al derecho a la objeción de conciencia, [...] existe y puede ser ejercido con independencia de que se haya dictado o no tal regulación. La objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el artículo 16.1 de la Constitución y, como este Tribunal ha indicado en diversas ocasiones, la Constitución es directamente aplicable, especialmente en materia de derechos fundamentales» (FJ 14).

¹³ Véase: MARTÍN SANCHEZ, I., «La objeción de conciencia de los profesionales sanitarios», en: <http://www.foromedico.es/drupalweb/node/20>. Última visita: 26 de agosto de 2009.

¹⁴ En este sentido, NAVARRO VALS y PALOMINO han escrito que «Los distintos pronunciamientos del Tribunal Constitucional difícilmente permiten una integración, en un cuerpo doctrinal preciso, de la cobertura de la objeción de conciencia en nuestro ordenamiento jurídico. Tal integración sólo es posible si partimos de la sen-

derecho a los casos expresamente reconocidos por el ordenamiento¹⁵. En este mismo sentido, la STC 160/1987, también de 27 de octubre, como la anterior referida a la objeción de conciencia al servicio militar, afirma que «*sin ese reconocimiento constitucional [el del art. 30.2] no podría ejercerse el derecho, ni siquiera al amparo del de la libertad ideológica o de conciencia (art. 16 C.E.) que, por sí mismo, no sería suficiente para liberar a los ciudadanos de deberes constitucionales o “subconstitucionales” por motivos de conciencia*» (FJ 3), lo que contradice explícitamente lo estipulado en la sentencia citada en primer lugar.

A nuestro juicio, este viraje del Tribunal Constitucional, refrendado por textos posteriores, como las Sentencias 321/1994, de 28 de noviembre (FJ 4.º), y 55/1996, de 28 de marzo (FJ 5.º), y los Autos (de inadmisión en cuestiones de inconstitucionalidad) 214/1996, de 18 de julio, y 319/1996, de 29 de octubre, ha dejado completamente claro que no cabe continuar hablando de una asociación entre la libertad ideológica y la objeción de conciencia, a pesar de lo que buena parte de la doctrina de nuestro país se ha obstinado en sostener¹⁶.

III. EL DERECHO A LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN EL ÁMBITO BIOSANITARIO: EL DERECHO A LA OBJECIÓN FRENTE AL ABORTO

En apartados anteriores hemos realizado algunas consideraciones generales sobre el derecho a la objeción de conciencia. De ellas he-

tencia 161/1987 como regla genérica, y atendemos después a los demás pronunciamientos como limitados a específicas manifestaciones de objeción de conciencia. Por tanto, debemos entender, bajo este criterio, que en el ordenamiento jurídico español no se reconoce un derecho fundamental a la objeción de conciencia, limitándose el reconocimiento del mismo —bajo la categoría, a lo sumo, de derecho constitucional autónomo— a deberes legales concretos». Véase, en este sentido: NAVARRO VALS, R. y R. PALOMINO, «Objeción de conciencia: planteamiento general», cit., p. 10. Última visita: 27 de septiembre de 2009.

¹⁵ CONTRERAS ha expresado al efecto que «dicho derecho se configura en nuestro ordenamiento como un auténtico derecho subjetivo autónomo, que si bien hunde sus raíces materiales en el art. 16.1 DE en tanto en cuanto la objeción sólo se justifica en función del respeto a la libertad ideológica y religiosa; encuentra su fundamento formal, es decir, tan sólo es auténtico derecho subjetivo en la medida en que es objeto de un reconocimiento legal expreso» (Cfr: CONTRERAS MAZARÍO, J. M., «Libertad de conciencia, objeción de conciencia, insumisión y Derecho», en PECES-BARBA, G., et al., *Ley y Conciencia*, Madrid: Universidad Carlos III-BOE, 1993, p. 53).

¹⁶ Véase, en el mismo sentido: GONZÁLEZ SAQUERO, P., «¿Derecho a la objeción de conciencia del farmacéutico? A propósito de la decisión sobre admisibilidad del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, as. *Pichon y Sajous c. Francia*, de 2 de octubre de 2001», *Foro, Nueva época*, núm. 8/2008, pp. 243-282.

mos concluido dos cosas. En primer lugar, que hay que diferenciar entre la objeción de conciencia como hecho y del derecho subjetivo a la objeción de conciencia. En segundo lugar, que este derecho sólo existe como tal cuando un ordenamiento lo reconoce explícitamente, no siendo posible fundamentar su existencia en su presunta conexión con la libertad ideológica o de conciencia. A pesar de este dato y de que en la normativa española no haya ningún reconocimiento explícito al derecho a la objeción de conciencia del personal biosanitario en nuestro país se garantiza en la práctica ese derecho, gracias a la interpretación que se realiza habitualmente de la sentencia 53/1985, ya citada, a pesar de que, como hemos dicho, no cabe hallar una incardinación satisfactoria en el ordenamiento jurídico positivo.

Teniendo presente este último dato, conviene dedicar algunas páginas a analizar cuál es la situación real en la que se encuentra la objeción de conciencia en el ámbito biomédico, ya que, como veremos, el problema del derecho a la objeción de conciencia del farmacéutico se presta a múltiples paralelismo con el del médico, el personal de enfermería o, incluso, aquellos administrativos que pueden participar en actos como la interrupción voluntaria del embarazo.

III.1. Ámbito subjetivo. Quiénes pueden acogerse al derecho a la objeción de conciencia

La primera cuestión a dilucidar a la hora de caracterizar el derecho a la objeción de conciencia de los profesionales de la salud es determinar, precisamente, a quiénes han de incluirse en este colectivo. Cobra relevancia tener presente, en lo que a ello respecta, que como tales pueden entenderse desde los médicos hasta quienes ejercen labores administrativas en el ámbito sanitario, pasando por enfermeros, celadores, etc. A su vez, no debemos olvidar que la capacitación profesional no tiene por qué coincidir con la labor desarrollada. De este modo, no es infrecuente que un médico desarrolle tareas administrativas dentro del sistema sanitario. En consecuencia, hay que deslindar también si el derecho a la objeción de conciencia se ha de asociar a la categoría profesional o si va ligado además al tipo de acto que realizan en un determinado instante.

Con respecto a la primera de las dos cuestiones planteadas, es necesario señalar que parte de la doctrina considera que el derecho a la objeción asiste a todos aquellos que participan de una forma u otra en la interrupción de un embarazo, mientras que otra parte defiende que pertenece exclusivamente a quienes guardan relación directa

con el deber jurídico cuyo cumplimiento se intenta evitar. Por consiguiente, dentro del amplio espectro del personal que puede trabajar en el ámbito de la salud, sólo podrán, a juicio de esta segunda vertiente doctrinaria, acogerse al derecho a la objeción médicos, enfermeros y asistentes técnicos sanitarios, incluyendo a las matronas, con independencia de lo que posteriormente diremos sobre los farmacéuticos. Siendo consecuentes con esta declaración general, esta parte de la doctrina considera que no pueden, sin embargo, acogerse a él quienes desarrollan trabajos administrativos o los celadores, por entenderse que sus actos no se hallan directamente relacionados con el acto frente al que cabe objetar¹⁷.

Si aceptamos este último punto de vista, parece claro que un médico que no trabaja como tal, sino que desarrolla exclusivamente tareas administrativas, no tiene derecho a objetar. Más discutible resulta saber si un médico o cualquier otro de los miembros del colectivo con derecho a objetar pueden negarse a facilitar la información administrativa necesaria para la realización del acto frente al que objetan. Así, por ejemplo, pensemos en el caso en el que la paciente que desea interrumpir su embarazo solicita al médico que le ha informado de su objeción que le facilite el nombre de otro facultativo dispuesto a seguir adelante con el procedimiento. La mayor parte de la doctrina tiende a pensar que el médico en cuestión no tendría por qué proporcionarle ese dato, por cuanto su objeción de conciencia abarcaría todo tipo de actos conducentes a la realización del aborto. Sin embargo, creemos que en este caso se da una confusión entre el tipo de personal y el carácter del acto. Una información de este tipo no tiene carácter médico, sino puramente administrativo, y se halla relacionado con el buen funcionamiento del sistema sanitario y con el derecho del paciente a obtener una prestación sanitaria óptima. Si reconociéramos ese dere-

¹⁷ Cfr: ROMEO CASABONA, C. M., «La objeción de conciencia en la praxis médica», en *Estudios Jurídicos en memoria del Profesor Dr. D. José Ramón Casabó Ruiz*, vol II, Valencia, 1997, p. 741; MARTÍN SANCHEZ, I., «La objeción de conciencia de los profesionales sanitarios», en: <http://www.foromedico.es/drupalweb/node/20>. Última visita: 26 de agosto de 2009; TALAVERA FERNÁNDEZ, P. A. y V. BELLVER CAPPELLA, «La objeción de conciencia farmacéutica a la píldora poscoital», en: http://www.bioeticaweb.com/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=264. Última visita: 26 de agosto de 2009. En sentido contrario véase: SIEIRA MUCIENTOS, S., *La objeción de conciencia sanitaria*, Madrid: Dykinson, 2000, p. 230; RUIZ MIGUEL, A., *El aborto. Problemas constitucionales*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1990, p. 117. Otros autores, como ROCA, admiten la objeción de conciencia con respecto a la dirección administrativa de estas actividades y también respecto a las labores de información (Cfr: ESCOBAR ROCA, G., *La objeción de conciencia en la Constitución Española*, cit., pp. 383 y ss.). Véase, sobre este punto: FLORES MENDOZA, F., *La objeción de conciencia en derecho penal*, cit., p. 432.

cho a los médicos en general, estaríamos creando una desigualdad entre los trabajadores del servicio de salud, por cuanto otorgaríamos a los médicos de un derecho del que no gozan los administrativos (que sí se hallan obligados a facilitar esa información) por el mero hecho de ser médicos, y no por la esencia de su prestación.

Otro problema que se ha llegado a plantear es el de la posible objeción de conciencia de las instituciones sanitarias. Con independencia de la efectiva capacidad del Derecho para adscribir derechos a las instituciones cuando su propia naturaleza lo permita, creemos que, en este caso, no guarda demasiado sentido. Entre otras cosas, porque si se trata de un centro público, no tendría fundamento que objetase frente a lo reconocido por el propio Estado¹⁸. Siendo, en cambio, un centro privado, difícilmente se haría necesario el ejercicio del derecho a la objeción cuando las prácticas biomédicas frente a las que se ejecutaría son siempre de carácter voluntario. En el caso de que el centro realizara labores sanitarias para la sanidad pública a través del régimen de concierto, siempre podría anular algunas de estas prestaciones por motivos ideológicos sin renunciar al resto de todas ellas, con lo que tampoco en estas circunstancias vemos motivos para pensar en el derecho que ahora nos ocupa¹⁹.

III.2. Ámbito material del derecho a la objeción de conciencia en el ámbito biomédico. Qué prácticas pueden dar lugar a la objeción

Antes que nada, conviene indicar que resulta sumamente complejo determinar exactamente qué conductas se hallan sujetas a la posibilidad de objeción y cuáles no. El propio carácter de la objeción hace posible que actividades que, en principio, puedan no parecernos conflictivas desde un punto de vista moral, sean, sin embargo, insostenibles para según qué personas. Teniendo en cuenta, además, que la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional es variable, resulta sumamente complejo saber si serán objeto de protección sólo aquellos casos explícitamente recogidos en una norma o, al menos, en una

¹⁸ Cfr: SIEIRA MUCIENTOS, S., *La objeción de conciencia sanitaria*, cit., pp. 216 y ss.; ROMEO CASABONA, C. M., «La objeción de conciencia en la praxis médica», cit., p. 743; RUIZ MIGUEL, A., *El aborto. Problemas constitucionales*, cit., pp. 111 y ss.

¹⁹ Cfr: FLORES MENDOZA, F., *La objeción de conciencia en derecho penal*, cit., pp. 433 y 434; SIEIRA MUCIENTOS, S., *La objeción de conciencia sanitaria*, cit., pp. 215 y ss.; ROMEO CASABONA, C. M., «La objeción de conciencia en la praxis médica», cit., p. 743; RUIZ MIGUEL, A., *El aborto. Problemas constitucionales*, cit., p. 112.

sentencia del mismo tribunal, o si, por el contrario, cabe pensar en una interpretación mucho más generosa de la objeción, tal y como hacía la sentencia 53/1985, ya citada. No se puede, por consiguiente, establecer con toda precisión el ámbito material de la objeción de conciencia, si bien es cierto que cabe, al menos, citar algunos criterios generales, que, en principio, deberían mantenerse en este ámbito.

El primero de ellos, que puede contemplarse en sentencia de la Audiencia Territorial de Oviedo²⁰, es que el ámbito material en el que cabe la objeción abarca los actos preparatorios para la intervención, pero no así a las necesidades sanitarias que pudieran surgir como consecuencia de ella²¹. En consecuencia, el personal sanitario no puede negarse a atender a una paciente de sus dolencias aun cuando éstas se deban a una intervención destinada a poner fin a su embarazo²², con la posible excepción del manejo de los restos biológicos humanos de la intervención²³. Más complejo es el tema de qué criterio seguir cuando la voluntad del paciente resulta contraria a la del personal biosanitario. En tales circunstancias, podemos hallarnos ante dos supuestos diferentes. En primer lugar, que dicha voluntad concuerde con la *lex artis*, en cuyo caso, resulta sumamente complejo encontrar motivos por los que aceptar la objeción de conciencia del personal sanitario, con independencia sus creencias. En segundo lugar, hemos de hablar de aquellos otros en los que lo dispuesto por el paciente no se ajusta estrictamente con la *lex artis*, pero se halla amparado por la legalidad vigente²⁴. En tales casos, no cabe, a nues-

²⁰ En dicha sentencia puede leerse que «no pueden ser obligados a la realización de actos médicos, cualesquiera que sea su naturaleza, que directa o indirectamente estén encaminados a la producción del aborto, tanto cuando éste vaya a realizarse, como cuando se esté realizando la interrupción del embarazo, debiendo, por el contrario, prestar la asistencia para la que sean requeridos a las pacientes internadas con aquel objeto, en todas las otras incidencias o estados patológicos que se produzcan, aunque tengan su origen en las prácticas abortivas realizadas».

²¹ Cfr: ROMEO CASABONA, C. M., «La objeción de conciencia en la praxis médica», cit., p. 741.

²² Algunos autores, como NAVARRO-VALLS (Cfr: NAVARRO-VALLS, R., «La objeción de conciencia al aborto: derecho comparado y derecho español», *Anuario de Derecho Eclesiástico Español*, vol. II, 1986, p. 309) o MARTÍNEZ CALCERRADA (Cfr: MARTÍNEZ CALCERRADA, L., *Derecho Médico*, vol. I, Madrid: Tecnos, 1986, pp. 643-644) incluyen los actos subsiguientes en la objeción dentro del derecho a la objeción de conciencia.

²³ Véase: SIEIRA MUCIENTOS, S., *La objeción de conciencia sanitaria*, cit., p. 232.

²⁴ Obviamente, puede suceder, además, que la voluntad del paciente vaya en contra de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico. Así, por ejemplo, el paciente puede pedir en su testamento vital que se ejecute sobre él una eutanasia. Es claro que, en tales casos, el personal sanitario puede negarse a cumplir sus deseos, sin que para ello sea necesaria la objeción de conciencia. Bastaría con ceñirse a la llamada objeción de ley.

tro juicio tampoco ampararse en la objeción de conciencia, sino, en todo caso, en la objeción de ciencia, que debe resultar razón suficiente para negarse a seguir adelante con la intervención.

III.3. Límites al derecho a la objeción de conciencia

Como todo derecho, el derecho a la objeción de conciencia está sometido a unos límites que se hallan, en general, vinculados con la posibilidad de realización de otros derechos. La Constitución Española cita, en su artículo 16.1 explícitamente como tal el «orden público»²⁵. Sin ánimo de entrar ahora a aclarar el significado general de esta expresión, diremos que en el ámbito biomédico ha sido entendido por la doctrina como una apelación a la imposibilidad de acogerse al derecho a la objeción cuando colisiona con los restantes valores, bienes y derechos constitucionales²⁶. Esta interpretación parece particularmente oportuna a la luz de lo establecido en el artículo 3 de la vigente Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa²⁷ proclama que *«el ejercicio de los derechos dimanantes de la Libertad Religiosa y de Culto tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática»*.

Esta construcción teórica cristaliza en la práctica sanitaria en la anulación del derecho a la objeción de conciencia cuando se hallan en peligro bienes de primer orden, como la vida o la salud de la paciente²⁸. En consecuencia, la doctrina ha establecido que si la interrupción de un embarazo constituye la única forma de salvar la vida

²⁵ El artículo en cuestión dice que «se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto (...) sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.

²⁶ Véase: SIEIRA MUCIENTOS, S., *La objeción de conciencia sanitaria*, cit., p. 261.

²⁷ A la hora de escribir estas líneas, se hallaba en marcha una reforma de la referida norma, que todavía no había sido aprobada en sede parlamentaria.

²⁸ Caso de que el médico se negase a llevar a cabo la intervención, incurriría en el delito de omisión de socorro tipificado en el artículo 196 del Código Penal de 1995, que dice que «El profesional que, estando obligado a ello, denegare asistencia sanitaria o abandonare los servicios sanitarios, cuando de la denegación o abandono se derive riesgo grave para la salud de las personas, será castigado con las penas del artículo precedente en su mitad superior y con la de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, por tiempo de seis meses a tres años». Cabría, llegado el caso, hablar también de homicidio por omisión, si la gestante muriera como consecuencia de la no intervención del médico que tenía el deber jurídico de atenderla.

de una paciente y un médico no puede derivar el caso a un compañero suyo que no se acoja a la objeción de conciencia, deberá realizar la intervención dejando de lado sus propias creencias²⁹. A la misma solución se llegará cuando el bien jurídico que corre peligro no es ya la vida, sino la salud de la gestante. No hay, en cambio, aparentemente, motivo alguno por el que limitar el derecho a la objeción de conciencia al aborto en los casos de las así llamadas indicaciones eugenésica y criminológica, porque en estos casos no se produce una situación de urgencia vital que impida hallar a un médico no objetor capaz de efectuar la interrupción del embarazo.

A este primer límite hay que unir la voluntad legítima del paciente. Y es que, como hemos anticipado ya, siempre que el paciente exprese una voluntad que no obligue al médico a realizar actos que vayan en contra de la ley, éste no podrá negarse a cumplirla, incluso cuando no se correspondan con la *lex artis*³⁰, a salvo de lo ya dicho sobre la objeción de conciencia. Se puede afirmar, por consiguiente, que la autonomía del paciente prima sobre la conciencia del médico, de tal modo que si, por ejemplo, el paciente decide rechazar el tratamiento indicado para su dolencia, aun cuando ello le acarree la muerte, el médico no podrá en ningún caso imponérselo atendiendo a su derecho a la objeción de conciencia³¹.

²⁹ Como dice MARTÍN SANCHEZ, «dentro de este límite, se encuentra el constituido por el urgente o grave peligro para la vida o la integridad física o psíquica de la mujer embarazada. Es decir, el supuesto constitutivo del aborto terapéutico. Ante un supuesto de este tipo, siempre que no existan médicos no objetores disponibles, la objeción no exime al personal sanitario de hacer lo posible para salvar la vida de la madre, debiendo practicar el aborto si, de acuerdo con la *lex artis*, es absolutamente necesario para lograr esta finalidad» (Cfr: MARTÍN SANCHEZ, I., «La objeción de conciencia de los profesionales sanitarios», en: <http://www.foromedico.es/drupalweb/node/20>. Última visita: 26 de agosto de 2009. Véase también: SIEIRA MUCIENTOS, S., *La objeción de conciencia sanitaria*, cit., p. 269; NAVARRO-VALLS, R., «La objeción de conciencia al aborto: derecho comparado y derecho español», cit., p. 309; ROMEO CASABONA, C. M., «Objeción de conciencia y Derecho Penal», en *Actualidad del Derecho Sanitario*, n.º 2, febrero de 1995, p. 74; RUIZ MIGUEL, A., *El aborto. Problemas constitucionales*, cit., p. 123).

³⁰ Recordemos, en este sentido, que el artículo 8 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica dice que «Toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información prevista en el artículo 4, haya valorado las opciones propias del caso».

³¹ Resulta acertado al respecto el siguiente fragmento de la profesora FLORES: «el Tribunal Constitucional rechaza la intervención de tercero en contra de los actos de disposición de la vida por parte de su titular, salvo cuando se trate de sujetos sometidos a una relación e sujeción especial, como es el caso de los reclusos, y con su actuación persigan fines ilícitos» (Cfr: FLORES MENDOZA, F., *La objeción de conciencia en derecho penal*, cit., p. 354).

IV. LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA DEL FARMACÉUTICO.

La cuestión de si los farmacéuticos poseían o no derecho a la objeción de conciencia ha resultado particularmente sensible durante los últimos años, especialmente porque no disponíamos de demasiadas evidencias con las que otorgar respuesta a esta pregunta. Ello no obstante, es también cierto que las cuestiones a dilucidar en este caso no eran tan importantes como las que afectaban al personal biomédico, al menos hasta la aparición de la píldora del día siguiente (PDS) y la autorización de su comercialización en España en 2001. A partir de ese instante, permanece abierta una agria polémica que conviene aclarar. Con tal fin, comenzaremos por establecer los parámetros fundamentales del problema, partiendo de la exposición de los deberes jurídicos a los que se ven sometidos los farmacéuticos, de manera que sea posible tener presente el marco normativo que sirve de trasfondo a esta polémica, siguiendo el criterio de que sólo cabe hablar de derecho a la objeción allí donde existe deber jurídico. A continuación analizaremos el caso del derecho a la objeción de conciencia a la venta de anticonceptivos para, posteriormente, lanzarnos ya a analizar la cuestión de la píldora del día siguiente. Acabaremos, por fin, con unas consideraciones generales acerca de los límites en los que debería enmarcarse ese presunto derecho.

IV.1. El estatuto del farmacéutico en la normativa española

Como es bien conocido el régimen de la farmacia en España viene determinado, entre otras, por la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, que es la que se ocupa de regular las obligaciones de disponibilidad y suministro de medicamentos en las farmacias. Dicha norma establece, en su art. 84.6, que las oficinas de farmacia abiertas al público «*tienen la consideración de establecimientos sanitarios privados de interés público*». A ellas, entre otros³², se encomienda las tareas de custodia, conservación y dispensación de los medicamentos de uso humano (art. 2.6 de la Ley 29/2006), tareas que conllevan, a su vez, un deber claro de hacer frente a la demanda de dichos productos. De este modo, el art. 2.1º de la Ley 29/2006 señala que «*los laboratorios farmacéuticos, almacenes mayoristas, importadores, oficinas de farmacia, servicios de farmacia de hospitales, centros de salud y demás es-*

³² Los servicios de farmacia de los hospitales, centros de salud o estructuras de atención primaria.

estructuras de atención a la salud están obligados a suministrar o a dispensar los medicamentos y productos sanitarios que se les soliciten en las condiciones legal y reglamentariamente establecidas», mientras que el apartado 2.º de ese mismo artículo dice que «los responsables de la producción, distribución, venta y dispensación de medicamentos y productos sanitarios deberán respetar el principio de continuidad en la prestación del servicio a la comunidad». En este mismo sentido, el art. 84.3, de la norma establece que «las oficinas de farmacia vienen obligadas a dispensar los medicamentos que se les demanden tanto por los particulares como por el Sistema Nacional de Salud en las condiciones reglamentariamente establecidas». Esta obligación resulta confirmada en el régimen sancionador de dicha norma, que califica, en su art. 101.2, letra b), como infracción grave tanto la negativa «a dispensar medicamentos o productos sanitarios sin causa justificada» (n.º 15), como «cualquier acto u omisión encaminado a coartar la libertad del usuario en la elección de la oficina de farmacia» (n.º 26).

De lo que acabamos de exponer se deduce, en suma, que el farmacéutico se halla normativamente obligado a dispensar los medicamentos reconocidos como tales por la normativa al efecto. Caso de que en un momento dado no dispusiera de uno en concreto, deberá o bien ofrecer al usuario la sustitución del medicamento solicitado por otro, si concurrieran las condiciones legalmente establecidas para ello, o bien solicitar del almacén mayorista o laboratorio el suministro necesario para atender la demanda³³. Caso de que no cumpliera estas instrucciones, estaría incurriendo en una infracción muy grave, tal y como éstas figuran descritas en el art. 102 ya citado. Esta obligación, además, se establece con respecto a todos los medicamentos reconocidos como tales y no sólo a aquellos que se venden bajo prescripción médica. En consecuencia, no cabe suponer que un farmacéutico pueda abstenerse de cumplir el deber jurídico de disponer de alguno de ellos sobre esta base. La obligatoriedad de la prescripción médica y de la disposición de un medicamento no son sinónimos, sino que la segunda obligación es mucho más amplia que la primera.

³³ «Así lo ha exigido la inspección farmacéutica y lo ha corroborado la jurisprudencia contencioso-administrativa: *vid.*, por ejemplo, SSTSJ de Valencia de 29 de enero de 2003 —JUR2004/17554—, 7 de junio de 2003 —JUR2004/23832—, 21 de mayo de 2004 —JUR2004/23545— y 11 de marzo de 2003 —JUR2004/17794—, y STSJ de Extremadura de 30 de septiembre de 2003 —JUR2004/56079» (Cfr: GONZÁLEZ SAQUERO, P., «¿Derecho a la objeción de conciencia del farmacéutico? A propósito de la decisión sobre admisibilidad del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, as. *Pichon y Sajous c. Francia*, de 2 de octubre de 2001», *Foro, Nueva época*, núm. 8/2008, p. 261).

IV.2. La objeción de conciencia farmacéutica a los anticonceptivos

Teniendo presente lo dicho en el apartado anterior, analizaremos ahora si existe o no un derecho a la objeción de conciencia del farmacéutico en lo que se refiere a la disposición de medicamentos relacionados con los métodos anticonceptivos. Para ello partiremos de un dato tan conocido en nuestros días como que hay diversos tipos de anticonceptivos. En lo que ahora nos interesa, la clasificación más importante es la que los divide entre los que se consideran medicamentos y los que no son tales, como los llamados contraceptivos de barrera. En el primer grupo se encontraría la píldora anticonceptiva, mientras que en el segundo se incluirían los profilácticos, por ejemplo. En este epígrafe defenderemos, frente a una parte de la doctrina, que no cabe hablar de derecho a objeción de conciencia del farmacéutico en ninguno de los dos casos.

En lo que respecta a los anticonceptivos que no tienen carácter de medicamentos, parece claro que no cabe hablar de derecho a la objeción de conciencia dado, precisamente, a que, por su falta de consideración como tales el farmacéutico no se halla obligado a dispensarlos³⁴. En cuanto a los segundos, la cuestión es más polémica, ya que su uso admite una doble intención. Así, si bien es cierto que fueron diseñados con el fin de impedir que llegue a producirse una concepción, también lo es que, siguiendo unas determinadas pautas, pueden ser utilizados como abortivos precoces³⁵. Este posible uso es el que hace que algunos autores defiendan la posibilidad de que el farmacéutico ejerza su derecho a la objeción de conciencia, incumpliendo así su deber de dispensarlos, dado que con una simple receta le resulta imposible distinguir cuál puede ser el uso que se pretende dar al producto. A nuestro juicio, una postura de este tipo resulta inadmisibles. Llevada al extremo, significaría, caso de ser coherentes, que el profesional del que se trate debería también negarse a dispensar todos aquellos otros medicamentos que, utilizados de alguna manera, pudieran causar la muerte de un ser humano. Y es que si, como parece, el motivo de la objeción consiste en evitar formar parte en la muerte de un ser humano, difícilmente podría entenderse que el farmacéutico facilitara a

³⁴ Podría suceder, por supuesto, que en una situación excepcional un gobierno cambiara la consideración de estos productos, elevándolos al rango de medicamentos. También podría suceder que, sin alterar su consideración, un gobierno obligara a su uso, debido a algún tipo de emergencia médica. En tales casos, el panorama sería diferente.

³⁵ Véase: SIEIRA MUCIENTOS, S., *La objeción de conciencia sanitaria*, cit., p. 222.

un cliente medicamentos capaces de ayudarlo a suicidarse o a asesinar a alguien y, en cambio, se negara a proporcionar a otro cliente un anticonceptivo presuntamente susceptible de este mismo uso. Dado que llegar a esta conclusión supondría en la práctica tanto como impedir el cumplimiento en la normativa española vigente acerca de la dispensación de fármacos, creemos absurdo admitir el derecho a la objeción de conciencia del farmacéutico en el caso de los anticonceptivos con rango de medicamento.

Menos sentido aún tiene la postura de aquellos autores que pretenden fundamentar la objeción de conciencia frente a estos fármacos no ya en su posible uso abortivo sino en su capacidad para «*disociar violentamente el carácter unitivo y procreativo; por impedir artificialmente la asunción de las leyes que rigen la fecundidad humana; y por llevar consigo la utilización de la propia persona, y de la del otro cónyuge como simple instrumento u objeto de goce*»³⁶. Tales creencias, nos tememos, no otorgan derecho alguno a la objeción de conciencia, según la sentencia 161/1987 de nuestro TC, antes citada y la numerosa jurisprudencia posterior que se ha pronunciado en el mismo sentido. Concluiremos, por consiguiente, aquí y ahora que no existe ningún derecho a la objeción de conciencia en lo que se refiere a la dispensación de anticonceptivos en España.

IV.3. La objeción de conciencia farmacéutica a la píldora del día siguiente

La píldora del día siguiente (PDS de aquí en adelante) es un medicamento, siguiendo la normativa española, que considera como tales los productos incluidos en la lista establecida al efecto por la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios. Teniendo presente al mismo tiempo que la dispensación de un medicamento es un acto que la Ley 29/2006 obliga a realizar al farmacéutico, cabe decir que éste ha de afrontar, a primera vista, un deber jurídico inicial a dispensarla. Ello no obstante, algunos farmacéuticos pueden tener motivos éticos por los que oponerse a una píldora de posibles efectos abortivos, de la misma manera que algunos médicos rechazan recetarla. ¿Significa esto que el farmacéutico³⁷ posee un derecho a la objeción de conciencia que le ampara a la hora de negarse a dispen-

³⁶ Véase: LÓPEZ GUZMÁN, J., *Objeción de Conciencia Farmacéutica*, cit., p. 110.

³⁷ En este caso, la expresión farmacéutico debe entenderse en un sentido amplio, esto es, que abarque no sólo al titular de una farmacia, sino a todos los que, trabajando en ella, pueden verse en la tesitura de tener que dispensar el medicamento.

sar la píldora del día siguiente? A nuestro juicio, la respuesta a esta pregunta resulta sumamente complicada porque depende de dos variables diferentes. En primer lugar, habría que determinar si la píldora del día siguiente ha de ser considerada como un abortivo o si no es más que un anticonceptivo. Caso de dar una respuesta positiva a esta cuestión, habría que delimitar si, efectivamente, cabe extrapolar al farmacéutico el derecho general a la objeción de conciencia frente al aborto que, como hemos visto, asiste a otros profesionales de la biomedicina.

Con respecto a la primera de ambas incógnitas, hay que tener en cuenta que, a pesar de que la Agencia Española del Medicamento o la Organización Mundial de la Salud consideran la PDS como un anticonceptivo, lo cierto es que ésta puede tener efectos abortivos, si consideramos que la vida humana comienza en el momento de la concepción y no en el de la implantación del embrión en el útero de la mujer. Admitida esta premisa, cabe resaltar que el que la píldora del día después tenga o no dichos efectos no dependerá, a diferencia por contraste con lo que sucede con las píldoras anticonceptivas de las que hablábamos en el epígrafe anterior, de la cantidad de medicamento que se administre, sino del momento en que se halle el ciclo de la mujer, que no puede conocerse de manera sencilla anticipadamente. En consecuencia, ni cuando se dispensa ni cuando se utiliza hay certeza de si funcionará como anticonceptivo o como abortivo³⁸, si consideramos que impedir la implantación de un embrión en un úte-

³⁸ Como dicen TALAVERA y BELLVER, «En las horas siguientes a una relación sexual entre personas fértiles en la que no se han empleado o han fallado los medios anticonceptivos pueden darse tres situaciones: que la mujer todavía no haya ovulado; que haya ovulado pero todavía no se haya producido la fusión entre el óvulo y el espermatozoide; o que ya se haya producido la fecundación y el cigoto esté en camino hacia su implantación en el útero. La píldora del día siguiente (pds) está pensada para actuar ante cualquiera de estas tres situaciones: a) evitando que llegue a ovular la mujer, si todavía no lo ha hecho; b) impidiendo la fusión entre el espermatozoide y el óvulo, en el caso de que se haya producido la ovulación; y c) haciendo imposible la implantación en el caso de que se haya producido la fecundación. En los supuestos a) y b), la píldora actúa como un mecanismo anticonceptivo de emergencia, porque evita que se produzca la concepción. Sin embargo, en el supuesto c) ;cuando ya se ha producido la concepción- su mecanismo de actuación es antiimplantatorio, es decir, evita que el cigoto llegue al útero y anide en él. La PDS no tiene ningún efecto si se ha producido la concepción y el cigoto ya se ha implantado en el útero, por ello debe tomarse dentro de las 72 horas siguientes a la relación sexual. En consecuencia, hay que partir del supuesto de que la PDS actúa en algunos casos eliminando la vida de un embrión humano antes de que finalice su viaje desde las trompas de Falopio hasta el útero» (Cfr: TALAVERA FERNÁNDEZ, P. A. y V. BELLVER CAPELLA, «La objeción de conciencia farmacéutica a la píldora poscoital», en: http://www.bioeticaweb.com/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=264. Última visita: 26 de agosto de 2009).

ro puede calificarse como un uso abortivo. En consecuencia, y si seguimos a rajatabla este razonamiento, parece claro que no reconocer a los farmacéuticos un derecho que nuestra Constitución ha otorgado a otros miembros del personal biosanitario crearía una seria discriminación entre unos y otros. El mero hecho de que exista una duda sobre cuál será el efecto del medicamento (abortivo o anticonceptivo) no parece suponer en tal caso una diferencia significativa. Tampoco debería serlo el momento en se produjera la conducta abortiva (los primeros días o las semanas subsiguientes), una vez que se admita la posibilidad de hallarse ante una vida humana.

Algunos autores han aducido, en contra de estos argumentos, que, desde un punto de vista jurídico, no hay duda alguna de que la vida humana digna de protección sólo comienza a partir de la implantación, por lo que no cabe hablar de aborto antes de ese momento³⁹. A partir de esta constatación, niegan el derecho del farmacéutico a la objeción de conciencia en el caso de la PDS: al no existir aborto, no tiene sentido acogerse por analogía al derecho otorgado por nuestro Tribunal Constitucional a los profesionales del ámbito biosanitario. A nuestro juicio, no obstante, quienes sostienen esta postura exageran el valor de lo jurídico a la hora de determinar cuándo un ser humano ha de ser considerado o no persona. De hecho, el Derecho ha reconocido en múltiples ocasiones su falta de competencia a la hora de determinar la respuesta a esta cuestión⁴⁰, que

³⁹ Así, GONZÁLEZ SAQUERO ha señalado al respecto que «la doctrina absolutamente mayoritaria se inclina por admitir el comienzo de la vida humana, en términos estrictamente jurídicos, en el momento de la anidación o de la implantación del óvulo fecundado en el útero materno, momento posterior y diferenciado de la fecundación (esto es, de la unión del óvulo con el gameto masculino), produciéndose catorce días después de ésta, y que es el determinante del comienzo de la gestación y de la individualidad de la nueva vida (...) Por tanto, la tutela penal de los tipos de aborto sólo abarcan al embrión 47 y al feto 48, pero no al «preembrión» o «embrión preimplantatorio» (...) Por todo ello, ni existe, desde luego, un derecho fundamental a la vida del óvulo fecundado, ni antes de su anidación estable es posible su configuración como bien jurídico constitucionalmente (...) De todo lo expuesto resultan importantes consecuencias para el tema que nos concierne, pues a la vista de lo dicho, ninguno de los medicamentos o productos sanitarios que el farmacéutico dispensa tiene propiamente carácter abortivo. Son, en sentido amplio, medios para impedir la concepción y el comienzo de la gestación, que producen, en ocasiones, una destrucción o expulsión del llamado embrión preimplantatorio —aquel que todavía no ha anidado— que está jurídicamente permitida» (Cfr: GONZÁLEZ SAQUERO, P., «¿Derecho a la objeción de conciencia del farmacéutico? A propósito de la decisión sobre admisibilidad del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, as. *Pichon y Sajous c. Francia*, de 2 de octubre de 2001», cit., p. 277).

⁴⁰ Véase, sin ir más lejos, lo determinado al efecto por la sentencia 53/1985, ya citada.

permanece (y permanecerá, nos tememos) siempre abierta. Tan intolerante en este sentido ha de ser calificada la actitud de quienes tratan de imponer sobre los demás su creencia de que ésta empieza en el momento de la fecundación como la de quienes intentan lograr el efecto contrario. El Derecho no es, en nuestra opinión, la instancia más adecuada para poner punto y final a este dilema, ni las consideraciones de Derecho Penal sobre cuándo se ha de sancionar un aborto y cuándo no deben ser interpretadas como una solución definitiva al dilema moral sobre el inicio de la vida humana, sobre todo si tenemos en cuenta que las normas penales deben respetar el carácter exiguo de esta rama del Derecho, siguiendo el principio de mínima intervención, siendo así que no cabe deducir de la no sanción de una conducta como la destrucción de un embrión la negación del carácter humano del mismo.

En consecuencia, creemos más acertado admitir que la propia indefinición de la cuestión de fondo, el comienzo de la vida humana, debería llevarnos a ser más comprensivos con los reparos morales que algunos farmacéuticos puedan sentir frente a la dispensación del la PDS, otorgándoles, al menos, la misma consideración de la que dotamos a nuestros galenos. En realidad, una figura como la del derecho a la objeción de conciencia está, precisamente, pensada para casos como éstos, en los que no existen respuestas generales, sino que el disenso es perfectamente comprensible. En consecuencia, creemos que la pregunta acerca de si un farmacéutico dispone de un derecho a la objeción de conciencia en el caso de la PDS sólo puede conocer una respuesta afirmativa. Lo contrario sería, nos tememos, incurrir en una seria discriminación entre los farmacéuticos y los miembros del personal biosanitario.

Todo lo dicho no significa, en todo caso, que la doctrina haya consensuado que la objeción de conciencia sea la única forma de evitar la dispensa de la píldora del día siguiente que posee el farmacéutico. Así, hay autores⁴¹ que han manifestado que el que la normativa antes citada admita la negativa a dispensar un fármaco cuando concurra causa justificada abre una vía de actuación para el farmacéutico que se niega a dispensar la píldora sin que sea necesario que se acoja al derecho a la objeción de conciencia. De hecho, bastaría, en su opinión, para lograr el mismo objetivo, con entender la idea de «causa justificada» no ya sólo a tenor de criterios cientí-

⁴¹ Véase: TALAVERA FERNÁNDEZ, P. A. y V. BELLVER CAPELLA, «La objeción de conciencia farmacéutica a la píldora poscoital», cit.; Véase: LÓPEZ GUZMÁN, J., *Objeción de Conciencia Farmacéutica*, cit., pp. 118 y ss.

ficos, sino también éticos. A nuestro juicio, no obstante, esta interpretación resulta un tanto excesiva, por cuanto avalaría todo tipo de negativas de expedición de fármacos, ya que la conciencia humana es inescrutable. Otros autores, por su parte, han querido aludir a la «objeción de ciencia» para oponerse a su venta. De este modo, el farmacéutico podría evitar la dispensación de la PDS sobre la base de su conocimiento científico, caso de que éste le recomiende evitar el uso de dicho medicamento por motivos razonables. Este argumento, sin embargo, sólo nos resulta admisible en aquellos casos en los que no conste la prescripción médica, ya que, de lo contrario, el farmacéutico no podría aludir a su mejor ciencia para negarse a proporcionar el medicamento. Así lo establece, sin ir más lejos, el art. 86.1 de la norma ya citada, cuando establece taxativamente que «*el farmacéutico dispensará el medicamento prescrito por el médico*». A tenor de este precepto, parece claro que, cumplida por el paciente la exigencia de receta médica, y comprobada por el farmacéutico la regularidad de la misma, tiene éste el deber inexcusable de dispensar el medicamento solicitado. Hay que reflejar aquí, también en este sentido, las opiniones de quienes consideran posible aludir en estos casos a la objeción legal. Desde su perspectiva, dado que la interrupción voluntaria del embarazo sigue estando penalizada en España, el farmacéutico que dispensa la píldora podría negarse a hacerlo ante el temor a estar cooperando en la comisión de un delito de aborto⁴². Sin embargo, todo lo anteriormente expuesto sobre la falta de sanción de las conductas conducentes a la interrupción de un embarazo en una fase anterior a la de la implantación del embrión en el útero bien parece disminuir la consistencia real de esta postura, sobre todo si tenemos en cuenta que, dado el considerable aumento de las fuentes de información jurídica, cada día resulta menos plausible que un profesional del área de

⁴² En este sentido, TALAVERA y BELLVER han manifestado lo siguiente: «La resistencia al cumplimiento de un deber jurídico puede proceder también de la convicción razonada por parte del sujeto de que la obligación que se le impone es contraria a la legalidad vigente. En el caso de la dispensación de la PDS hay motivos suficientes para dudar de que su posible efecto abortivo esté dentro de la legalidad vigente. En principio, fuera de las tres indicaciones despenalizadoras del aborto recogidas en el Código Penal (art. 417 bis CP-73), la vida humana embrionaria es objeto de la protección constitucional. Por ello, resultaría legítimo que el profesional farmacéutico mantuviera una prudente reserva hacia el suministro de la PDS, en tanto en cuanto no quedara perfectamente aquilatada su constitucionalidad; ya que en principio hay que estar de parte de la punibilidad del aborto en la generalidad de los casos, y colaborar con la exigencia de protección de la vida del nasciturus constitucionalmente establecida» (Véase: TALAVERA FERNÁNDEZ, P. A. y V. BELLVER CAPELLA, «La objeción de conciencia farmacéutica a la píldora poscoital», cit.).

la salud pueda aducir desconocimiento para evitar cumplir con su deber jurídico.

Nos encontramos, en suma, con un panorama normativo en el que cabe hablar, en general, de un derecho de objeción de conciencia del farmacéutico frente a su deber de dispensar la PDS (no así a su deber de disposición, como ya veremos). Dicho derecho no debería traerse a colación, no obstante, en aquellos casos en los que para oponerse a la dispensación del fármaco bastaría con aludir a la objeción de conciencia. Nos referimos, como hemos indicado a aquellas situaciones en las que el cliente acude a la farmacia desprovisto de receta médica. Mucho más dudoso nos parece el recurso a la objeción legal, por cuanto resulta sumamente complejo a día de hoy albergar dudas fundadas sobre la posibilidad de estar quebrando nuestro ordenamiento a través de la disposición de este fármaco.

IV.4. Las recientes sentencias sobre objeción de conciencia del farmacéutico

En los anteriores apartados hemos mostrado cuál es en nuestra opinión el panorama que debe afrontar quien desee adentrarse en la espinosa cuestión del derecho a la objeción de conciencia del farmacéutico frente al cumplimiento de los deberes jurídicos relacionados con la dispensación de algunos medicamentos. No obstante, no podríamos dejar cerrado este capítulo sin reflejar ahora lo que las recientes sentencias tanto del Tribunal Supremo (Sentencia de 23 de abril de 2005, RJ 2005/6382) como del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sentencias 628/2002, de 30 de julio, y 1/2007, de 8 de enero) han señalado al respecto, en cuanto que suponen un serio espaldarazo a la admisión del derecho a la objeción de conciencia del farmacéutico en nuestro país.

En lo que a ello respecta, comenzaremos citando, por su importancia, la aludida Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de abril de 2005, que señala, en su Fundamento de Derecho quinto, lo siguiente:

«También, en el caso de la objeción de conciencia, su contenido constitucional forma parte de la libertad ideológica reconocida en el artículo 16.1 de la CE (STC n.º 53/85), en estrecha relación con la dignidad de la persona humana, el libre desarrollo de la personalidad (art. 10 de la CE) y el derecho a la integridad física y moral (art. 15 de la CE), lo que no excluye la reserva de una acción en garantía de este derecho para aquellos profesionales sanitarios con competencias en materia de prescripción y dispensación de medicamentos, circunstancia no concurrente en este caso».

Con estas palabras, el Tribunal Supremo variaba sustancialmente el régimen del derecho a la objeción de conciencia del farmacéutico, del que, hasta entonces, sólo se podía hablar a través del recurso a la analogía⁴³. A partir de ese instante, cabe hablar de la objeción de conciencia dentro del ámbito de los profesionales sanitarios con competencia de prescripción y dispensación de medicamentos, esto es, de los farmacéuticos. El TSJ de Andalucía, por su parte, ha declarado, en la Sentencia de 8 de enero de 2007, que el derecho a la objeción de conciencia «*forma parte del contenido del Derecho Fundamental a la libertad ideológica y religiosa, reconocido en el art. 16.1 de la Constitución, entendida la objeción de conciencia, como la negativa de un individuo a cumplir lo mandado por una concreta norma del ordenamiento jurídico, alegando que su cumplimiento es incompatible con el respeto debido a un determinado valor moral percibido por la propia conciencia, podría considerarse como un modo de excepción, oponible por el individuo a someterse por cuestiones éticas a una conducta que, en principio, le es jurídicamente exigible*» (FJ 5.º). Evidentemente, esta segunda sentencia viene a reforzar la impresión de que existe un derecho a la objeción de conciencia del farmacéutico en nuestro ordenamiento jurídicos. Algunos autores, no obstante, han relativizado la importancia de estas sentencias, ya sea aludiendo a la marginalidad de estos fundamentos con respecto al asunto tratado, o a la falta de inclusión de la doctrina modificada del Tribunal Constitucional en sus fallos⁴⁴. Por nuestra parte, nos limitaremos a decir que, aun re-

⁴³ Y es que, como dice Leticia ROJO ALVAREZ-MANZANEDA, «antes de la existencia de estas sentencias, los objetores farmacéuticos tenían que hacer una aplicación analógica de los criterios jurisprudencias que se producían en el ámbito sanitario con carácter general, y carecían de jurisprudencia específica que los amparara» (Cfr: ROJO ALVAREZ-MANZANEDA, L., «La objeción de conciencia farmacéutica y la sentencia del tribunal superior de justicia de Andalucía de 8 de enero de 2007», en internet: www.unav.es/icf/main/top/marzo08/Rojo_objecion.pdf. Última visita: 26 de agosto de 2009).

⁴⁴ Citaremos aquí a GONZÁLEZ, cuando escribe que «estos pronunciamientos (...) deben ponderarse en sus justos términos, al margen del juicio crítico que nos merecen, pues no dejan de ser pronunciamientos incidentales que en nada conciernen al fondo del asunto, y que para nada, pues, han sido relevantes para formar la *ratio decidendi* del juzgador: en la primera de las sentencias del TSJ de Andalucía porque se inadmitió el recurso por falta de legitimación activa (ausencia de legitimación posteriormente confirmada en casación por el TS); en la segunda, porque se desestimó en cuanto al fondo. De otra parte, no podemos dejar de destacar el efecto perturbador que estos *obiter dicta* producen, y de los que, creemos, debiera prescindirse en los pronunciamientos judiciales en favor de una mayor claridad y coherencia de los mismos» ((Cfr: GONZÁLEZ SAQUERO, P., «¿Derecho a la objeción de conciencia del farmacéutico? A propósito de la decisión sobre admisibilidad del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, as. *Pichon y Sajous c. Francia*, de 2 de octubre de 2001», cit., p. 256).

conociendo la validez de esta crítica, también lo es que no cabe limitar la validez de unas sentencias pronunciadas por organismos como los citados sólo sobre esta base.

IV.5. Límites a la objeción de conciencia farmacéutica

El farmacéutico halla, a la hora de ejercitar su derecho a la objeción de conciencia, los mismos límites que el personal sanitario en general. A ellos, no obstante, debe añadirse uno que, a nuestro juicio, tiene que ver con las peculiares condiciones en que se desarrolla su labor profesional: la posibilidad de que su farmacia sea la única que puede dispensar un medicamento en un momento determinado. Nos referimos, por supuesto, a aquellas situaciones en las que su farmacia es la única que existe en una demarcación geográfica concreta o cuando se trata de la única que está abierta, por hallarse de guardia. En tales casos, cabe señalar que su negativa a dispensar un medicamento por motivos de conciencia ocasiona un perjuicio al público que no puede compensarse tan fácilmente como en otras circunstancias. La cuestión es si este factor debería introducir ciertos límites en el derecho a la objeción de conciencia del farmacéutico.

Algunos autores se han manifestado claramente en contra de esta cláusula, al entender que ni la vida ni la salud de la paciente pueden verse afectadas por circunstancias como éstas. Sin embargo, en nuestra opinión no es tan sencillo llegar a esta conclusión. En algunos casos, como el de una violación, por ejemplo, la no administración de la píldora abortiva puede causar un grave daño a la salud mental de la gestante⁴⁵. En otros, la demora en la administración del medicamento puede originar graves consecuencias para quienes desean adquirirlo. Si tales circunstancias concurren, a nuestro juicio el derecho a la objeción debe ceder en atención a la protección debida a bienes de mayor entidad, siguiendo así el mismo criterio que hemos defendido en el caso de la objeción de conciencia del personal sanitario. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos cuando, en el caso *Pichon y Sajous c. Francia*⁴⁶ estableció que «los

⁴⁵ Véase: LÓPEZ GUZMÁN, J., *Objeción de Conciencia Farmacéutica*, cit., p. 128.

⁴⁶ El caso en cuestión fue presentado por dos ciudadanos franceses, Bruno Pichon y Marie-Line Sajous. Siendo ambos farmacéuticos, se habían negado a dispensar unos anticonceptivos prescritos por un médico. Esta conducta les valió la condena de varios tribunales franceses. En estas circunstancias, interpusieron un recurso ante el TEDH solicitando les fuera reconocida la violación de su derecho a la libertad religio-

demandantes no podrán hacer prevalecer e imponer a otros sus convicciones religiosas para justificar la negativa a vender el producto, pudiendo la manifestación de dichas convicciones ejercerse de múltiples maneras fuera de la esfera profesional».

Son, precisamente, estas consideraciones las que nos hacen matizar el sentido del derecho a la objeción de conciencia del farmacéutico en lo que respecta a la PDS, en cuanto que éste sólo puede abarcar su dispensación en algunos casos, pero no en todos. Esto, a su vez, hace inviable la alusión a ese mismo derecho en lo que se refiere a la disposición del medicamento: el farmacéutico se halla efectivamente obligado a disponer de existencias de la PDS en su establecimiento, por si ha de afrontar alguna de las situaciones en las que hemos defendido que no cabe apelar al derecho a la objeción de conciencia. Cobra especial importancia, en este sentido, tener presente que si bien es cierto que en un escenario en el que la venta sin receta de la PDS hará sencilla su adquisición, no lo es menos que en algunos lugares puede ser que sólo sea factible acceder a este medicamento a través de la farmacia de guardia. Por esto mismo, ésta ha de hallarse abastecida de un fármaco en el que la urgencia resulta manifiesta, siendo así que, en tales casos, no parece posible negarse a dispensarlo sobre la base de un derecho a la objeción de conciencia.

V. CONCLUSIONES

Sintetizando ahora todo lo dicho a lo largo de estas páginas, llegaremos a la conclusión de que el ordenamiento jurídico español necesita urgentemente de una mejor concreción del derecho a la objeción de conciencia en el ámbito biomédico. La falta de toda mención explícita a esta cuestión en la normativa vigente ha hecho que toda nuestra construcción teórica haya tenido que basarse en una jurisprudencia que, además, se nos muestra abiertamente vacilante y contradictoria. De este modo, la pregunta acerca del derecho a la objeción de conciencia, su fundamento y sus límites se halla todavía muy lejos de ser contestada satisfactoriamente. De ahí, por supuesto, que resulte más que aconsejable esperar que las nuevas normas que se hallan pendientes de ser redactadas, como la futura reforma de la ley de despenalización del aborto se ocupen explícitamente de este problema.

sa por parte del Estado francés. Su recurso fue desestimado. Véase: GONZÁLEZ SAQUERO, P., «¿Derecho a la objeción de conciencia del farmacéutico? A propósito de la decisión sobre admisibilidad del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, as. *Pichon y Sajous c. Francia*, de 2 de octubre de 2001», *Foro, Nueva época*, núm. 8/2008, p. 246).