

**LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA
FARMACÉUTICA: ¿PUNTUALIZACIÓN
O REVISIÓN DE LA DOCTRINA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL?**



Universidad de Valladolid

**F. de Ciencias Sociales, Jurídicas
y de la Comunicación
Campus de Segovia**

GRADO EN DERECHO

CURSO: 2015/2016

ALUMNO: RUBÉN MARTÍN MESONERO

TUTOR: FRANCISCO JAVIER MATIA PORTILLA

CONVOCATORIA ORDINARIA

Resumen: La comercialización en España del medicamento con el principio activo levonorgestrel 0,750 mg (la denominada “píldora del día después”) fue autorizada en marzo de 2001 por la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios (AEMPS) y, a partir del 28 de septiembre de 2009, el Gobierno de la Nación permitió su venta sin necesidad de receta médica. El acontecer de estos hechos generó una viva polémica, no sólo en el ámbito político social, sino también entre todos aquellos profesionales que ejercen labores de farmacia y las entidades que los representan (Colegios profesionales de farmacéuticos, asociaciones científicas...), ya que una parte considerable de este colectivo se negó a dispensar este medicamento alegando que ello resultaba contrario a sus convicciones éticas y morales, es decir, a su conciencia. Por tanto, la pregunta que surgirá como consecuencia de este hecho será la siguiente: ¿tienen los farmacéuticos un derecho a la objeción de conciencia?

Palabras clave: objeción de conciencia, píldora del día después, farmacéutico, aborto, medicamento, farmacia.

Abstract: The marketing in Spain of a medication with the active ingredient levonorgestrel 0,750 mg (known as a post-day pill), was authorized by the AEMPS in March 2001. From the 28th of September 2009, the National Government allowed its sale without a prescription. This generated a lively controversy not only in the socio-political aspect, but also among all those professionals practicing pharmacy work, and the entities that represent them such as the Professionals Association of Pharmacists. This was also found amongst scientific associations, because a part of this group refused to dispense the medication, claiming that it was contrary to their ethical and moral convictions, i.e., their conscience. Therefore, a question that arises as a result of this will be: do pharmacists have the right to conscientious objection?

Key words: conscientious objection, post-day pill, pharmacist, abortion, medication, pharmacy.

ÍNDICE.

INTRODUCCIÓN	4
1. EL DERECHO A LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA. CONSIDERACIONES PRELIMINARES	4
1.1. Definición de objeción de conciencia. Distinción objeción de conciencia – derecho a la objeción de conciencia	4
1.2 Objeción de conciencia y desobediencia civil: similitudes y diferencias	6
1.2.1 <i>Características convergentes</i>	6
1.2.2 <i>Características divergentes</i>	6
1.3 Objeción de conciencia positiva	9
2. EL DERECHO A LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL	10
2.1. La objeción de conciencia al servicio militar. Concepto y clases. Naturaleza jurídica. Situación actual.....	12
2.2. La objeción de conciencia del personal sanitario	13
2.2.1. <i>Ámbito subjetivo: ¿Quiénes pueden acogerse al derecho a la objeción de conciencia?</i>	15
2.2.2. <i>Ámbito material del derecho: ¿qué prácticas pueden dar lugar a la objeción?</i>	16
2.2.3. <i>Límites al derecho a la objeción de conciencia</i>	17
3. LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA FARMACÉUTICA	18
3.1. Marco normativo del farmacéutico	19
3.1.1. <i>Requisitos necesarios para la apertura de una farmacia</i>	20
3.1.2. <i>Deberes y cargas del farmacéutico</i>	23
3.2. Píldora del día después: ¿Medicamento anticonceptivo de emergencia o medicamento abortivo?	25

3.3. Métodos alternativos a la objeción de conciencia: objeción de ciencia y objeción legal.....	27
3.4. Análisis de las sentencias del Tribunal Constitucional referidas a la objeción de conciencia médica farmacéutica: especial referencia a la STC 145/2015, de 25 de junio	28
<i>3.4.1. Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de abril de 2005 y de 11 de febrero de 2009</i>	<i>31</i>
<i>3.4.2. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (as. Pichon y Sajous c. Francia, de 2 de octubre de 2001).....</i>	<i>35</i>
<i>3.4.3. Sentencia del Tribunal Constitucional 145/2015, de 25 de junio.....</i>	<i>36</i>
<i>3.4.4. Crítica a la sentencia del Tribunal Constitucional 145/2015, de 25 de junio</i>	<i>40</i>
4. CONSECUENCIAS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 145/2015, DE 25 DE JUNIO	45
5. CONCLUSIONES	46
BIBLIOGRAFÍA	48

INTRODUCCIÓN.

Este trabajo tendrá como objetivo analizar la situación jurídica actual del derecho a la objeción de conciencia, situación muy confusa a raíz de la polémica sentencia del Tribunal Constitucional 145/2015, de 25 de junio, centrando su atención en aquella que tiene como protagonista principal al farmacéutico. No obstante, y con tal propósito, comenzaremos exponiendo una serie de consideraciones generales sobre el derecho a la objeción de conciencia que nos ayuden a entender y a contextualizar el tema que estamos tratando. A continuación, analizaremos la situación en los distintos ámbitos en los que se ha desarrollado este derecho. Y, por último, centraremos nuestra atención en los casos del personal farmacéutico haciendo especial referencia a la citada resolución del Alto Tribunal.

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

Como hemos dicho anteriormente, el objetivo de este trabajo es analizar el contenido del derecho a la objeción de conciencia en lo referido a la figura del farmacéutico en particular. Sin embargo, antes de abordarlo, resulta conveniente explicar en qué consiste la objeción de conciencia y aportar unas nociones generales, ya que ello permitirá una mejor comprensión de las ideas que se irán exponiendo a lo largo de este texto. Por ello, y siguiendo a Iñigo de Miguel Beriain¹, comenzaremos analizando el concepto de objeción de conciencia, así como el derecho a objetar.

1.1. Definición de objeción de conciencia. Distinción objeción de conciencia – derecho a la objeción de conciencia.

Podemos definir la objeción de conciencia como “la negativa a cumplir un mandato o una norma jurídica invocando un imperativo de conciencia que impide el cumplimiento”². No obstante, son muchas las nociones que existen. Por nombrar alguna más, podemos hacer referencia a la que establece Fátima Flores Mendoza, que lo define como “el comportamiento resultante del conflicto entre un deber moral o de conciencia y un deber

¹ Véase, en este mismo sentido: DE MIGUEL BERIAIN, IÑIGO, “La objeción de conciencia del farmacéutico: una mirada crítica”. *Revista de Derecho UNED*, número 6, 2010, pp. 175-177.

² ARAGÓN REYES, MANUEL. *Derechos fundamentales y su protección (Tomo III)*. Editorial Aranzadi, S.A. Segunda edición, 2011, p. 273.

jurídico opuesto a aquél, que se resuelve por el objetor a favor del primero, ocasionando, consecuentemente, el incumplimiento del segundo”³. José López Guzmán y Rafael Palomino indican que es “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”⁴.

De todas estas definiciones podemos extraer sus elementos o notas esenciales. En primer lugar, supone un incumplimiento de un deber jurídico, de forma que si no existe dicho deber no podrá darse tal objeción. Y, en segundo lugar, este incumplimiento siempre se fundamenta en motivos de conciencia, es decir, en cuestiones de orden moral de las que el individuo no puede separarse. Así también lo señala Fernández-Miranda Campoamor⁵.

Dicho esto, conviene diferenciar la objeción de conciencia del derecho a ejercerla. La objeción, como ya se ha dicho, es la negativa a obedecer una norma legal por ser contraria a los imperativos de la conciencia. Pero, tal y como indica Iñigo de Miguel Beriain, sólo existirá un derecho a ejercerla, esto es, a evitar el deber jurídico impuesto sin que recaiga sobre el objetor la sanción que el Derecho prevé para todos aquellos que incumplen, cuando el ordenamiento jurídico lo haya reconocido como tal. Y es que, resulta evidente, los derechos existen única y exclusivamente cuando los ordenamientos los reconocen. Sólo en caso de que así sea, podemos hablar de derechos en términos jurídicos.

La pregunta que se nos plantea ahora es la siguiente, ¿reconoce el ordenamiento jurídico español un derecho a la objeción de conciencia? Y, en caso afirmativo, ¿en qué supuestos podrá ejercerse dicho derecho? Resolveremos estas preguntas en los siguientes apartados, pues consideramos que, antes de adentrarnos en este tema, sería preciso diferenciar la objeción de conciencia de otra figura que guarda algunas semejanzas con ella. Tal figura es la desobediencia civil. Además, haremos también una breve mención a la objeción de

³ FLORES MENDOZA, FÁTIMA. *La objeción de conciencia en derecho penal*. Granada: Comares, 2001, p. 56.

⁴ LÓPEZ GUZMÁN, JOSÉ. *Objeción de Conciencia Farmacéutica*, Barcelona: Ediciones Internacionales Universitarias, 1997, p. 25. PALOMINO LOZANO, RAFAEL. *La objeción de conciencia*, Madrid: Pontecorvo, 1994, pp. 20 y 21.

⁵ Véase, en este mismo sentido: FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, ALFONSO. “Derecho a la objeción de conciencia” en ARAGÓN REYES, MANUEL (dir.): *Derechos fundamentales y su protección (Tomo III)*. Editorial Aranzadi, S.A. Segunda edición, 2011, p. 273.

conciencia positiva, pues, a diferencia de lo que algunas personas pueden llegar a pensar, la objeción de conciencia no siempre supone un no hacer.

1.2 Objeción de conciencia y desobediencia civil: similitudes y diferencias.

La libertad de conciencia, reconocida en el artículo 16 de nuestra Constitución, ha supuesto que muchas personas hayan adoptado posturas discrepantes con lo que dispone el ordenamiento jurídico como son la objeción de conciencia y la desobediencia civil. Estas figuras, aunque se diferencian en múltiples aspectos, guardan semejanzas entre ellas, por lo que conviene delimitarlas. De esta forma, podremos saber si la actitud de un individuo que desobedece una ley por considerarla injusta puede encuadrarse en uno u otro fenómeno.

1.2.1 Características convergentes.

Los aspectos que ambas figuras tienen en común son los siguientes⁶:

- Comportamiento de oposición del individuo frente al Derecho.
- Actos realizados por sus autores “abierta, intencional y conscientemente”.
- No violencia, ya que, si no fuese así, estas acciones nunca encontrarían justificación.

También podríamos añadir que tanto la una como la otra son públicas, aunque la objeción de conciencia no busca la publicidad, cosa que sí ocurre con la desobediencia civil. Además, en caso de que se tratase de un acto clandestino, sería conveniente hablar de evasión de conciencia más que de objeción de conciencia, como sostiene María José Falcón y Tella.

1.2.2 Características divergentes.

Más interesante resulta saber, tanto desde el punto de vista teórico como práctico, los aspectos en los que ambas figuras se diferencian, ya que, recordemos, nuestra intención al tratar este tema es la de distinguir la objeción de conciencia de la desobediencia civil. Para ello, seguiremos los criterios diferenciadores que Paula López Zamora establece⁷.

⁶ Véase, en este mismo sentido: FALCÓN Y TELLA, MARÍA JOSÉ, “Objeción de conciencia y desobediencia civil: similitudes y diferencias”. *Anuario de Derechos Humanos*. Nueva Época, vol. 10, 2009, pp. 175-182.

⁷ LÓPEZ ZAMORA, PAULA. “Análisis comparativo entre la desobediencia civil y la objeción de conciencia”. *Anuario de Derechos Humanos*, nº 3, 2002, pp. 323-335.

– Sujetos.

La desobediencia civil sólo puede realizarse de manera colectiva, ya que, de no ser así, nunca podría alcanzar los fines que persigue. Por el contrario, en la objeción de conciencia la actuación que se requiere es individual, pues es la persona, y no el conjunto de ellas, la que considera que la norma impuesta por el ordenamiento jurídico es contraria a su propia conciencia.

Algunos autores señalan que es también un requisito necesario en la desobediencia civil que ese colectivo que incumple tenga una forma organizada, es decir, que las personas que lo forman y que comparten objetivos se agrupen para conseguirlos. Lo cierto es que, aunque la objeción de conciencia es, como se ha dicho antes, individual, puede darse el caso de que unos objetores se unan con otros para aumentar las posibilidades de que se cumplan sus pretensiones. No obstante, incluso en este caso, cada uno de los objetores luchará por su propia conciencia, por lo que debemos considerar que se sigue tratando de un caso de objeción de conciencia. Sin embargo, puede ocurrir también que estos objetores se agrupen de forma organizada y reivindiquen las mismas ideas, por lo que, en este caso, lo que nació como objeción de conciencia poco a poco se ha transformado en desobediencia civil.

– Motivación.

Mientras que la desobediencia civil responde a motivos de carácter político, la objeción de conciencia se fundamenta en aspectos morales⁸. Además, la mayoría de la doctrina señala en este sentido que no podría reconocerse una objeción de conciencia basada en motivos políticos.

– Vocación.

Probablemente ésta sea la diferencia más significativa entre ambas figuras. Mientras que la objeción de conciencia aspira a ser reconocida jurídicamente y a pasar, por tanto, de ser un acto de desobediencia al Derecho a constituirse como un derecho, la desobediencia civil

⁸ MARÍA JOSÉ FALCÓN Y TELLA (“Objeción...”, *cit.*, p. 178) indica al respecto: “*la objeción de conciencia es el resultado de un conflicto entre el Derecho y la Moral, entre el deber jurídico y el deber moral, en el cual la Moral vence al Derecho. En cambio, la desobediencia civil es el resultado de un conflicto entre el deber jurídico y el deber político, conflicto que se resuelve, con absoluta neutralidad moral, con el triunfo de la Política sobre el Derecho*”.

no tiene esta posibilidad. Esta afirmación ha sido apoyada por Luis Prieto Sanchís⁹, que ha señalado al respecto que “la objeción de conciencia tiene vocación de ser reconocida por el ordenamiento jurídico como una conducta legítima y legal”, y por Gregorio Peces-Barba, que indicó que “la desobediencia civil no es un derecho y no puede ser un derecho” y que “la objeción de conciencia puede llegar a formularse como un derecho”¹⁰.

– Manifestación.

Debemos distinguir aquí varias ideas.

En primer lugar, y en lo que se refiere a la “forma” de cada una de ellas, habría que decir que la desobediencia civil busca la publicidad, es decir que la sociedad tenga conocimiento de sus actos, mientras que la objeción de conciencia no trasciende de la esfera privada, no busca que sus actos sean conocidos. En caso de que exista publicidad de la objeción de conciencia, ésta siempre va a ser accidental.

En segundo lugar, se señala como elemento distintivo la posibilidad que existe de que en la desobediencia civil se causen daños a terceros, ahora bien, nunca intencionados, cosa que no se admite en la objeción de conciencia, pues su límite lo encontramos, en palabras de Paula López Zamora, en la “no causación de daños irreparables y esenciales a terceros”.

Como último rasgo diferenciador dentro de este apartado habría que señalar que la desobediencia civil, al contrario que la objeción de conciencia, debe ejercitarse cuando se hayan agotado todas las posibilidades de protesta que el ordenamiento jurídico reconoce, es decir, debe contemplarse como “último recurso”. Sin embargo, la objeción de conciencia, al gozar de reconocimiento legal, no necesita agotar otras vías¹¹.

– Finalidad.

La doctrina lo ha reconocido unánimemente como elemento diferenciador de ambas figuras, por lo que no plantea grandes problemas.

⁹ Véase, en este mismo sentido: PRIETO SANCHÍS, LUIS. “La objeción de conciencia como forma de desobediencia al Derecho”. *Revista de ciencias sociales*, nº 59, 1984, p.51.

¹⁰ Véase, en este mismo sentido: PECES-BARBA, GREGORIO. “Desobediencia civil y objeción de conciencia”. *Anuario de Derechos Humanos*, nº 5, 1988/1989, p.167.

¹¹ Así han venido a reconocerlo tanto PAULA LÓPEZ ZAMORA (“Análisis...”, *cit.*, p.330) como MARÍA JOSÉ FALCÓN Y TELLA (“Objeción...”, *cit.*, p. 180).

La desobediencia civil busca un cambio en el panorama político, y ello suele deberse a que los desobedientes consideran que aquél es perjudicial, injusto o inadecuado, por ello promueven actuaciones orientadas a modificarlo. En la objeción de conciencia ocurre algo distinto, ya que el objetor, a diferencia de la desobediencia civil, no busca un cambio, tan sólo va a pretender que la norma que entra en contradicción con sus convicciones morales sea sustituida por otra, de forma que no se le aplique a él. Busca una excepción personal, por lo que su finalidad no va a ser modificarla, sino no participar en ella.

1.3 Objeción de conciencia positiva.

Como ya adelantamos anteriormente, es conveniente realizar una serie de aclaraciones respecto de los comportamientos que las personas pueden llevar a cabo atendiendo a los dictados de su conciencia. En particular, resulta interesante analizar si la objeción de conciencia siempre se va a identificar con un comportamiento negativo, un no hacer, o si también se van a admitir comportamientos consistentes en un hacer.

José Antonio Seoane¹² va a distinguir, en este sentido, dos tipos de objeción de conciencia. Por un lado nos encontraríamos con la objeción de conciencia negativa o tradicional y, por otro, con la objeción de conciencia positiva, ambas relacionadas con el colectivo sanitario. En la primera de ellas, el profesional de dicho sector apela a su conciencia para negarse a realizar una conducta a la que, generalmente, está obligado. Sin embargo, en la objeción de conciencia positiva, el profesional sanitario alega que sus convicciones morales le obligan a realizar una conducta que se encuentra prohibida por el ordenamiento jurídico. Los casos más frecuentes respecto de una y otra serán, en lo que concierne a la primera, negarse a practicar un aborto y, en lo referido a la segunda, prestar asistencia sanitaria a los extranjeros en situación administrativa irregular¹³. No obstante, no entraremos en más detalles ya que más adelante dedicaremos un apartado al análisis

¹² SEOANE RODRÍGUEZ, JOSÉ ANTONIO. “Objeción de conciencia positiva”. *Revista de Bioética y Derecho*, núm. 32, septiembre 2014, pp. 34-45.

¹³ Aunque puede observarse una tendencia generalizada a garantizar las objeciones de conciencia negativas por ser éstas las más tradicionales, lo cierto es que no existen argumentos de ningún tipo que les otorguen una mayor prioridad sobre las objeciones de conciencia positivas. Es más, como señala José Antonio Seoane, “en la medida en que ambas pretenden garantizar la integridad moral del profesional asistencial, razón principal que justifica el reconocimiento de la objeción de conciencia, ambas son igualmente merecedoras de protección”.

exhaustivo de la objeción de conciencia en el ámbito sanitario, y en particular, en lo que se refiere al aborto.

2. EL DERECHO A LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL.

La Constitución Española tan sólo reconoce de manera explícita el derecho a la objeción de conciencia en lo que respecta al servicio militar. Dicho reconocimiento lo encontramos en el artículo 30.2, que 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”*. Este artículo se sitúa en la sección II del capítulo II, que es el que corresponde a los derechos y deberes de los ciudadanos, por lo que no forma parte de los derechos fundamentales reconocidos por nuestra Carta Magna¹⁴.

A partir de este precepto, el legislador aprobó la Ley 48/1984, de 26 de diciembre, reguladora de la Objeción de Conciencia y de la Prestación Social Sustitutoria, que fue derogada por la Ley 22/1998, de 6 de julio, de idéntico título. Sin embargo, es preciso

¹⁴ En este sentido, NAVARRO-VALLS y PALOMINO han indicado 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”. Otros autores, como TALAVERA FERNÁNDEZ y BELLVER CAPELLA se muestran contrarios a esta postura y afirman el carácter fundamental de este derecho al estar estrechamente vinculado con la libertad ideológica y religiosa del artículo 16.1 CE. En su opinión, “la única diferencia apreciable entre la objeción de conciencia y la libertad ideológica y religiosa reside en un aspecto puramente formal: la objeción es el ejercicio de la libertad ideológica, en presencia de un mandato jurídico incompatible con las propias convicciones; de ahí que pueda afirmarse con claridad que estamos ante un auténtico derecho fundamental”. No obstante, ambos autores vienen a reconocer que la decisión final del TC no respalda sus argumentos, ya que éste en su sentencia 160/1987, de 27 de octubre, concluyó que se trata de un derecho constitucional autónomo, pero no fundamental. Este razonamiento del TC no sólo no ha sido rectificado, sino que además ha sido reiterado en pronunciamientos posteriores (ATC 71/1993, de 1 de marzo y STC 55/1996, de 28 de marzo).

aclarar que tanto el citado precepto como ambas leyes han perdido su eficacia desde que las fuerzas armadas españolas se profesionalizaron¹⁵.

Ahora bien, debemos matizar que el hecho de que sólo se prevea el derecho a la objeción de conciencia respecto al servicio militar en nuestro Derecho no ha sido óbice para que muchas personas muestren su desacuerdo y, por tanto, su negativa a cumplir muchos de los mandatos que el ordenamiento jurídico español les impone. Así, muchos de estos objetores se han negado a realizar determinadas prácticas en el ámbito sanitario o han mostrado su desacuerdo respecto de determinadas materias educativas, por poner algunos ejemplos. Son muchos los supuestos en los que se ha planteado si el ejercicio de este derecho a la objeción de conciencia sería legítimo, a pesar de no estar reconocidos legalmente, y por ello nos vamos a detener a analizar algunos de ellos. Pero, antes de pasar a ese análisis, debemos aclarar que no existe un derecho general a la objeción de conciencia y por ello la Constitución Española no lo establece¹⁶, ni éste puede deducirse sin más de la libertad de conciencia consagrada en el artículo 16.1 CE. Una interpretación contraria nos llevaría a hacer las normas jurídicas subjetivamente disponibles. En palabras del propio TC, “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”¹⁷. Por otra parte, y parafraseando a Fernández-Miranda Campoamor, “un derecho general a la objeción de conciencia repugnaría radicalmente al artículo 9.1 CE, que impone a los ciudadanos la sujeción a la Constitución y al ordenamiento jurídico”¹⁸.

Realizada esta aclaración podemos pasar al análisis, no sólo del derecho a la objeción de conciencia al servicio militar, sino también de aquellos que han ido apareciendo en los últimos años y que, en algunos casos, han sido reconocidos legal o jurisprudencialmente.

¹⁵ Véase, en este mismo sentido: DE MIGUEL BERIAIN, IÑIGO. “La objeción...”, *cit.*, p. 178.

¹⁶ Este derecho general a la objeción de conciencia tampoco se regula en la Declaración Universal de Derechos Humanos, ni en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

¹⁷ STC 161/1987, de 27 de octubre, Fundamento Jurídico 3.

¹⁸ Véase, en este mismo sentido: FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, ALFONSO. “Derecho a la objeción de conciencia” en ARAGÓN REYES, MANUEL (dir.): *Derechos fundamentales y su protección (Tomo III)*. Editorial Aranzadi, S.A. Segunda edición, 2011, p. 273.

2.1. La objeción de conciencia al servicio militar. Concepto y clases. Naturaleza jurídica. Situación actual.

En este caso concreto, la objeción de conciencia supone una negativa a cumplir el mandato jurídico impuesto por la CE del servicio militar alegando que las convicciones morales propias son contrarias a dicho cumplimiento. Supone una exención a un deber (el de defender a España) que, no obstante, ha de ser reconocida en cada caso por los poderes públicos. En palabras del TC, “el derecho a la objeción de conciencia reconocido en el artículo 30.2 CE no es el derecho a no prestar el servicio militar, sino el derecho a ser declarado exento del deber general de prestarlo y a ser sometido, en su caso, a una prestación social sustitutoria”¹⁹. Es esta interpretación la que recoge la Ley 22/1998, de 6 de julio, reguladora de la Objeción de Conciencia y de la Prestación Social Sustitutoria en su artículo 1 apartado segundo, que establece que *“los españoles sujetos a obligaciones militares que, por motivos de conciencia en razón de una convicción de orden religioso, ético, moral, humanitario, filosófico u otros de la misma naturaleza, sean reconocidos como objetores de conciencia quedarán exentos del servicio militar, debiendo realizar en su lugar una prestación social sustitutoria”*.

Por lo que respecta a las distintas clasificaciones que se admiten sobre la objeción de conciencia al servicio militar, y siguiendo a Fernández-Miranda Campoamor, podemos señalar las siguientes: 1. Objeción directa e indirecta: la primera supone un rechazo al uso de las armas en general, mientras que la segunda supone una oposición a la guerra en concreto. 2. General y selectiva: en la segunda el rechazo a las armas se vincula a una guerra o conflicto en particular. 3. Absoluta y relativa: la relativa no admite el uso de armas de un modo directo, pero sí que se asuman otras actividades militares. 4. Inicial y sobrevenida: depende de si la persona manifiesta su objeción a prestar este servicio antes de incorporarse a filas o una vez iniciado el cumplimiento del servicio militar²⁰.

En cuanto a su naturaleza jurídica, el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar es un derecho constitucional autónomo, no fundamental a pesar del sistema especial de protección jurisdiccional que le otorga el artículo 53.2 CE (posibilidad de reclamar este derecho en recurso de amparo), y que no necesita de una Ley orgánica para su desarrollo. Si bien es cierto que el artículo 30.2 CE remite a la ley la regulación concreta de su ejercicio, al ser un derecho constitucional, incluye un contenido esencial indisponible para el legislador

¹⁹ STC 15/1982, de 23 de abril.

²⁰ Véase, en este mismo sentido: FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, ALFONSO. “Derecho...”, *cit.*, p. 274.

y que puede exigirse con anterioridad a su desarrollo legal. Por ello, el TC amparó el derecho cuando fue ejercido por los objetores antes de promulgarse la Ley 48/1984, de 26 de diciembre, reguladora de la Objeción de Conciencia y de la Prestación Social Sustitutiva. De esta manera, aclaró el contenido esencial ejercitable por cualquier persona para suspender su incorporación al servicio militar en tanto que la ley fijase las condiciones de ejercicio del derecho²¹.

En la actualidad, la importancia del ejercicio del derecho a la objeción de conciencia al servicio militar se ha desvanecido por completo. Ello se debe a que la Ley 22/1998, de 6 de julio, reguladora de la Objeción de Conciencia y de la Prestación Social Sustitutiva nació sometida a una condición: que subsistiese el servicio militar obligatorio (Disposición Adicional cuarta). Como dicho servicio fue suprimido por la Disposición Derogatoria de la Ley 39/2007 de 19 de noviembre, de la Carrera Militar, carece hoy en día de interés práctico seguir tratando este tema. Ahora bien, debemos tener una cosa clara, y así lo ha señalado también Fernández-Miranda Campoamor: mientras subsista el artículo 30.2 con su actual redacción, el servicio militar obligatorio podría reinstaurarse de nuevo, eso sí, siempre que vaya acompañado de la objeción de conciencia al mismo.

2.2. La objeción de conciencia del personal sanitario.

Teniendo en cuenta lo dicho en apartados anteriores, este derecho a la objeción de conciencia no podría ejercerse por el personal sanitario, ya que el único caso que gozaba de reconocimiento constitucional era el relativo al servicio militar. No obstante, este derecho se ha extendido al ámbito de la medicina gracias al desarrollo doctrinal de nuestro Tribunal Constitucional²² y es reconocido de manera legal por el artículo 19.2 de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del

²¹ *Ibíd.*, pp. 274-275.

²² Téngase en cuenta en este sentido la STC 53/1985, de 11 de abril, sobre la constitucionalidad de la ley despenalizadora del aborto en determinados supuestos, cuyo Fundamento Jurídico 14 indicaba 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”.

No obstante, conviene recordar que esta postura ha sido abandonada en pronunciamientos posteriores.

embarazo²³. Este artículo establece lo siguiente: “*La prestación sanitaria de la interrupción voluntaria del embarazo se realizará en centros de la red sanitaria pública o vinculados a la misma.*”

Los profesionales sanitarios directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo tendrán el derecho de ejercer la objeción de conciencia sin que el acceso y la calidad asistencial de la prestación 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”.

Analizaremos a continuación este tipo de objeción de conciencia de una forma más detallada, ya que, como más adelante podremos observar, guarda grandes semejanzas con la que protagoniza el farmacéutico. Sin embargo, antes de proceder a ello, queremos aclarar que la objeción de conciencia a la interrupción voluntaria del embarazo ya había sido regulada de manera expresa en otros países. Tal es el caso de Holanda (Ley de 1 de diciembre de 1984), Francia (Ley de 17 de enero de 1975), Dinamarca (Ley de 24 de mayo de 1989), Italia (Ley de 22 de mayo de 1978) y Alemania (reforma del Código Penal de 18 de mayo de 1976, que establece que “*nadie puede ser obligado a cooperar en una interrupción del embarazo*”)²⁴.

²³ Esta ley fue impugnada ante el TC (recurso de inconstitucionalidad nº 4523-2010) por 71 diputados del Partido Popular en junio de 2010 por considerar que varios de sus preceptos eran inconstitucionales. En concreto, los preceptos impugnados fueron el artículo 14, que permite a la mujer interrumpir voluntariamente su embarazo durante las primeras 14 semanas, y el artículo 13.4, según el cual también disponen de esta decisión las mujeres de 16 y 17 años. Además, también entienden que contradicen lo dispuesto en la Constitución Española los artículos 5.1.e), 8.a) y b), 12, 15.a), b) y c), 17.2 y 5 y 19.2 párrafo primero.

La resolución de este recurso aún está pendiente, por lo que habrá que esperar a que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre esta cuestión.

²⁴ De la objeción de conciencia del personal sanitario a la realización de prácticas relacionadas con la interrupción voluntaria del embarazo se han derivado otras. Tal es el caso de la negativa de algunos jueces italianos a completar con su voluntad la de la menor que desea abortar contra el consentimiento de sus padres. Igualmente, podríamos incluir el rechazo de algunos contribuyentes a abonar la parte proporcional de sus impuestos destinada a financiar abortos con cargo a las arcas públicas, conducta que se ha podido observar en Estados Unidos, Francia... Véase, en este mismo

2.2.1. *Ámbito subjetivo: ¿Quiénes pueden acogerse al derecho a la objeción de conciencia?*

La primera cuestión que debemos tratar a la hora de hablar sobre la objeción de conciencia del personal sanitario sería la de quiénes debemos entender incluidos dentro de este colectivo. La respuesta sería que no sólo los médicos formarían parte del mismo, sino que también quedarían integrados los enfermeros, celadores, quienes ejercen tareas administrativas... Por tanto, hay que entenderlo en un sentido amplio, como también sostiene Iñigo de Miguel Beriain²⁵. Además, tampoco debemos confundir la capacitación profesional con la actividad desarrollada, ya que ambas, si bien suelen coincidir, no siempre lo hacen. De forma que es posible que nos encontremos con un médico que desarrolle tareas administrativas dentro del sector sanitario. Por ello, es preciso aclarar si el derecho a la objeción de conciencia se ha asociado a la categoría profesional de la persona que pretende ejercerlo o sí, además, va unido al tipo de acto que realizan estas personas en un momento concreto. Siguiendo con lo dicho anteriormente, ¿podría un médico que ejerce tareas administrativas oponer su derecho a la objeción de conciencia, o es requisito imprescindible que intervenga en el acto de interrupción del embarazo?

Con respecto a este tema existen dos posturas doctrinales. La primera defiende que el derecho a la objeción de conciencia sólo podría asistir a aquellos profesionales que, de una forma u otra, intervienen en el acto de interrupción del embarazo, mientras que la segunda postura única y exclusivamente reconoce este derecho a aquellos que se encuentran relacionados de un modo directo con el acto frente al que se pretende objetar. De modo que, si nos guiamos por la segunda vertiente doctrinal, tan sólo pueden acogerse al derecho a la objeción de conciencia los médicos, enfermeros y el personal de asistencia técnica, al margen de lo que más tarde diremos sobre los farmacéuticos, por ser los únicos que intervienen de forma directa²⁶. Por lo que los celadores y todos aquellos que desarrollen

sentido NAVARRO-VALLS, RAFAEL. “La objeción de conciencia farmacéutica”, en: <http://www.bioeticaweb.com/la-objeciasn-de-conciencia-farmacacutica-r-navarro-valls/>, 2001.

²⁵ Véase, en este mismo sentido: DE MIGUEL BERIAIN, IÑIGO. “La objeción...”, *cit.*, p. 181.

²⁶ Así lo han afirmado PEDRO TALAVERA FERNÁNDEZ Y VICENTE BELLVER CAPELLA (“La objeción de conciencia farmacéutica a la píldora poscoital”, en: <http://www.bioeticaweb.com/la-objeciasn-de-conciencia-farmacacutica-a-la-pasldora-postcoital-drtalavera-y-dr-bellver/>, 2004). En sentido contrario se han pronunciado otros autores como SARA SIEIRA MUCIENTES (*La objeción de conciencia sanitaria*, Madrid: Dykinson, 2000, p.230). Por su parte, GUILLERMO ESCOBAR ROCA (*La objeción de conciencia en la Constitución Española*, Madrid:

labores administrativas no estarán asistidos por este derecho, y ello porque sus actos no guardan esa relación directa a la que anteriormente hacíamos referencia.

Siguiendo lo dicho por esta parte de la doctrina, el médico del ejemplo anterior que sólo realiza tareas administrativas no tiene derecho a objetar.

Más problemático resulta saber si un médico o cualquier otra persona del ámbito sanitario a la que se le haya reconocido el derecho a objetar pueden negarse a proporcionar la información administrativa necesaria para la realización de la interrupción voluntaria del embarazo, que es el acto respecto del cual muestran su objeción. Siguiendo con ejemplos, ¿estaría obligado un médico que ha manifestado su objeción a practicar un aborto a proporcionar el nombre de otro facultativo que sí esté dispuesto a realizar o continuar con el procedimiento? La doctrina mayoritaria considera que el médico que se ha negado no estaría obligado a suministrarle ese dato porque su derecho de objeción de conciencia no sólo abarca la negativa a realizar la interrupción del embarazo, sino que se extiende también sobre todos aquellos actos que conduzcan a la realización del aborto. Sin embargo, es preciso aclarar que este tipo de información no tiene carácter médico, sino administrativo, y que se encuentra estrechamente vinculado con el correcto funcionamiento de la sanidad y con el derecho de cualquier paciente a recibir una prestación sanitaria adecuada. Si considerásemos que los médicos sí que tienen este derecho por el sólo hecho de ser médicos y no por la prestación en sí misma, estaríamos dando un trato desfavorable al personal administrativo, ya que éstos sí que se encuentran obligados a suministrar esos datos. Por tanto, consideramos que el derecho a la objeción de conciencia del personal sanitario no abarca, o no debería abarcar, este tipo de tareas administrativas.

2.2.2. *Ámbito material del derecho: ¿qué prácticas pueden dar lugar a la objeción?*

No es nada fácil establecer las conductas respecto de las cuales sí se puede objetar y de las que no. Ello se debe a que las convicciones éticas y morales de cada uno son distintas, de forma que, lo que para alguien no plantea ningún problema sí puede serlo para otra persona. Además, a ello debemos añadir que la doctrina del Tribunal Constitucional no ha fijado unos criterios que nos permitan diferenciar con claridad los casos que sí se encuentran amparados de los que no. Por lo que resulta complicado saber si sólo los supuestos reconocidos de manera explícita en una norma o, al menos, en una sentencia del

Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pp.383 y ss.) ha admitido la objeción de conciencia en lo referido a las tareas administrativas y a las labores de información.

Tribunal Constitucional van a ser objeto de protección, o sí, por el contrario y siguiendo una interpretación más extensiva, la objeción de conciencia podrá proyectarse sobre otros supuestos²⁷.

No podemos, por tanto, delimitar de manera clara los casos que se encontrarían amparados por la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios. Sin embargo, como ha señalado Iñigo de Miguel Beriain, ello no quiere decir que no existan algunas situaciones que, en principio, sí encuentren dicha protección. Éste sería el caso, no sólo del propio acto de interrupción del embarazo, sino también de aquellos actos preparatorios de la intervención²⁸. No obstante, quedarían fuera de la objeción de conciencia las atenciones que requieran las pacientes como consecuencia de la intervención. De forma que no se admitiría la negativa del médico en este caso. Así lo establece la Sentencia de la Audiencia Territorial de Oviedo de 29 de junio de 1988 cuando indica que los facultativos deben “prestar la asistencia para la que sean requeridos a las pacientes internadas... aunque tengan su origen en las prácticas abortivas realizadas”.

2.2.3. Límites al derecho a la objeción de conciencia.

Este derecho, al igual que cualquier otro, no es absoluto, sino que se encuentra limitado. Estos límites se asocian, normalmente, con el ejercicio de otros derechos. De esta forma, se ha venido a afirmar que el derecho a la objeción de conciencia pierde su eficacia y, por tanto, quedará anulado cuando se encuentren en peligro otros bienes constitucionalmente más importantes, como son la vida o la salud de la paciente. Por ello, la doctrina ha señalado que en el caso de que esté en juego la vida de la paciente y la única forma de salvarla sea interrumpir el embarazo, si el médico no puede encontrar a un compañero de profesión cuya conciencia no le impida realizar la intervención, deberá dejar de lado sus creencias e intervenir a la paciente haciendo todo lo posible para salvar su vida. Así ha venido a reconocerlo también Isidoro Martín Sánchez, que indica que “siempre que no

²⁷ Todo ello en base a la ya mencionada STC 53/1985, que, en su Fundamento Jurídico 14, indicó que el derecho a la objeción de conciencia “existe y puede ser ejercido con independencia de que se haya dictado o no tal regulación”.

²⁸ Así lo ha reconocido la Sentencia de la Audiencia Territorial de Oviedo de 29 de junio de 1988, pues en su Fundamento de Derecho 4 vino a establecer que: “los facultativos... objetores de conciencia 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”.

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”. En 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 1995²⁹.

3. LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA FARMACÉUTICA.

Como ya se ha comentado anteriormente, la cuestión sobre si los farmacéuticos tienen un derecho a la objeción de conciencia que les permita negarse a dispensar determinados medicamentos, en concreto, la píldora del día siguiente, resulta muy problemática y no tiene fácil solución. Ello se debe a la falta de evidencias y de normativa aplicable al caso, pues lo cierto es que, aunque se considera un supuesto similar al del personal sanitario, no puede derivarse todo lo dicho respecto de éstos a los farmacéuticos.

En las páginas siguientes trataremos de explicar y de dar respuesta a la pregunta que ya nos planteamos al comienzo de este trabajo, que no es otra que la de si tienen los farmacéuticos un derecho a la objeción de conciencia. No obstante, es importante recordar que caben otras interpretaciones distintas a la que nosotros aportamos porque, como ya hemos dicho, la cuestión dista mucho de ser clara en lo que no dispongamos de una normativa que regule esta cuestión. Con tal fin comenzaremos por exponer la posición en la que se encuentra el farmacéutico en la normativa española, así como los deberes y cargas que tiene atribuidos por el hecho de regentar un establecimiento farmacéutico. Más adelante analizaremos la objeción de conciencia respecto de la píldora del día siguiente, al igual que sus posibles efectos abortivos. Y acabaremos nuestro trabajo detallando la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en lo relativo a esta materia, centrando nuestra atención y realizando un examen más completo de la ya mencionada STC 145/2015, de 25 de junio.

²⁹ Este artículo establece lo siguiente: “*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*”.

3.1. Marco normativo del farmacéutico.

A diferencia de lo que ocurría con el sector sanitario, que desde el año 1990 contaba con un “Código de Ética y Deontología Médica”³⁰ que regulaba en su articulado el derecho a la objeción de conciencia de sus colegiados³¹, en el ámbito del farmacéutico la aprobación de un texto similar se ha hecho esperar, concretamente hasta el año 2001, fecha en la que la Asamblea del Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos (COF) aprobó por primera vez el “Código de Ética y Deontología de la Profesión Farmacéutica”. Este código recoge en su artículo 28 el derecho a la objeción de conciencia en los siguientes términos: *“La responsabilidad y libertad personal del farmacéutico le faculta para ejercer su derecho a la objeción de conciencia, respetando la libertad y el derecho a la vida y la salud del paciente”*.

No obstante, este derecho ya había sido reconocido anteriormente en otros países, concretamente en algunas zonas de EEUU. En este sentido, debemos mencionar que los miembros de la Asociación de Farmacéuticos de New Jersey, reunidos en Atlantic City el 2 de julio de 1998, decidieron incluir por primera vez en su estatuto una concreta mención de la objeción de conciencia a través de una cláusula especial. Además, intentarían reformar las leyes que regulaban el ejercicio de la profesión farmacéutica. Esta cláusula protegía a los farmacéuticos en determinadas circunstancias, concretamente, reconociéndoles este derecho en el aborto y el suicidio asistido. De esta forma, se les permitía negarse a vender medicamentos con esos fines, siempre y cuando no impidiesen a la persona que pretendía adquirirlos acceder a ellos en otros establecimientos. En Dakota del Sur, Louisiana, California y la provincia canadiense de Alberta también se contemplaban cláusulas muy similares³².

Centrándonos de nuevo en España, y en lo referido al reconocimiento de este derecho en el artículo 28 del código citado anteriormente, conviene mencionar el artículo 33 del

³⁰ Dicho Código fue actualizado en 1999 y en 2011, siendo éste último el vigente y el primer código de deontología médica del siglo XXI.

³¹ No sólo se reconocía el derecho a la objeción de conciencia de sus profesionales, sino que las respectivas organizaciones colegiales se comprometían a respaldarlos y a apoyarlos en los procesos judiciales que pudieran iniciarse contra ellos como consecuencia del ejercicio de dicho derecho.

³² Véase, en este mismo sentido: NAVARRO-VALLS, RAFAEL. “La objeción...”, *cit.*, p. 1.

mismo³³. Éste, al igual que ya ocurría en el caso de los profesionales de la sanidad y como ya se ha indicado en la cita 29, viene a indicar el compromiso de la Organización Colegial en todo lo referido a asesoramiento y defensa de quienes se hayan declarado objetores.

Dejando a un lado los citados códigos, debemos centrarnos ahora en el Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios³⁴, ya que es la norma vigente en lo referido a esta cuestión.

Este Real Decreto Legislativo 1/2015 regula, entre otras cuestiones, las obligaciones de disponibilidad y suministro de medicamentos en las farmacias, aspectos que merecen especial atención en este tema. Pero, antes de adentrarnos en ellas, analizaremos de un modo más amplio los deberes y cargas a los que se encuentra sujeto el farmacéutico, y haremos una breve mención de los requisitos que se deben cumplir para recibir una concesión y poder abrir un establecimiento de este tipo.

3.1.1. Requisitos necesarios para la apertura de una farmacia.

Antes de analizarlos conviene tener presente la definición legal de farmacia, ya que éste será el punto del que partamos en el estudio de los requisitos para su apertura.

El artículo 1 de la Ley 16/1997, de 25 de abril, de Regulación de Servicios de las Oficinas de Farmacia las define como “*establecimientos sanitarios privados de interés público, sujetos a la planificación sanitaria que establezcan las Comunidades Autónomas, en las que el farmacéutico titular-propietario de las mismas, asistido, en su caso, de ayudantes o auxiliares, deberá prestar (...) servicios básicos a la población*”.

³³ Este artículo establece lo siguiente: “*El farmacéutico podrá comunicar al Colegio de Farmacéuticos su condición de objetor de conciencia a los efectos que considere procedentes. El Colegio le prestará el asesoramiento y la ayuda necesaria*”.

³⁴ Esta norma viene a sustituir a la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios y se dicta de conformidad con la Disposición final cuarta de la Ley 10/2013, de 24 de julio por la que se incorporan al ordenamiento jurídico español las Directivas 2010/84/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de diciembre de 2010, sobre farmacovigilancia, y 2011/62/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2011, sobre prevención de la entrada de medicamentos falsificados en la cadena de suministro legal, y se modifica la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios.

Pues bien, visto el concepto legal y volviendo a la idea inicial, es importante saber que una farmacia, a diferencia de otros establecimientos (bares, cafeterías, etc.), está sujeta al cumplimiento de una serie de requisitos normativos. Ello se debe a que su función está íntimamente conectada con el artículo 43 CE³⁵, que es aquel que reconoce el derecho a la protección de la salud, por lo que su importancia es vital y no puede dejarse en manos de cualquier persona, de ahí que existan ciertas exigencias que se exponen a continuación³⁶.

El primer requisito alude a la autorización de instalación. La apertura de una farmacia se encuentra condicionada a la concesión de la correspondiente autorización de instalación, que otorgan las Consejerías de Sanidad o los departamentos competentes de cada Comunidad Autónoma. Los concursos para conceder estas autorizaciones se convocan con relativa frecuencia por las Administraciones Públicas de cada Comunidad Autónoma según lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 16/1997, de 25 de abril, de Regulación de Servicios de las Oficinas de Farmacia³⁷.

Al margen de estos concursos, la única forma de abrir una farmacia es comprando una licencia ya existente o mediante herencia. Esto explica que existan varias generaciones de farmacéuticos en una misma familia.

Una vez obtenida esta autorización se podrá instalar la farmacia. No obstante, la apertura de la misma estará condicionada a las inspecciones que realicen los servicios técnicos de la Consejería competente y el Ayuntamiento en cuestión.

El segundo requisito necesario para abrir una farmacia es el de ostentar un título académico de farmacéutico con el sello del Colegio.

La legislación española encargada de regular esta materia indica dos cosas al respecto: la primera, que la propiedad de las farmacias está reservada única y exclusivamente a los farmacéuticos titulados; y la segunda, que cada farmacéutico titulado sólo podrá ser titular de una farmacia. En este sentido, se planteó si ambas medidas eran contrarias a la

³⁵ Este artículo indica lo siguiente: “1. Se reconoce el derecho a la protección de la salud”.

³⁶ Véase, en este mismo sentido: <http://gestionpyme.com/que-necesito-para-abrir-una-farmacia/>

³⁷ Según el apartado 1 de este artículo: “Corresponde a las Comunidades Autónomas la tramitación y resolución de los expedientes de autorización de apertura de las oficinas de farmacia. Los expedientes se ajustarán a lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en las normas autonómicas de procedimiento”.

jurisprudencia del TJUE³⁸, pero este mismo tribunal aclaró la cuestión indicando que tal contradicción no existía.

Si bien es cierto que el hecho de reservar la propiedad de estos establecimientos a los farmacéuticos titulados vulnera la libertad de establecimiento, esta infracción, en palabras de Jesús Félix García de Pablos, “estaría justificada por razones de interés general como es la protección a la salud, fundamentalmente en la necesidad de garantizar el abastecimiento seguro y calidad de medicamentos a la población”³⁹.

El TJUE, por su parte, va a reconocer que los Estados miembros (entre los que se encuentra España) tienen capacidad para regular el nivel de protección de la salud pública que quieran garantizar⁴⁰. Por ello, van a estar legitimados para exigir que los medicamentos sean distribuidos y entregados a los clientes por un farmacéutico titulado. Esto evitará un consumo incorrecto o inadecuado para la población debido a que el farmacéutico contará con los conocimientos necesarios para asesorar e informar de la mejor manera posible a los pacientes que acudan a comprar medicamentos.

Además de los requisitos señalados anteriormente, se van a exigir los siguientes:

- Cédula de colegiación del titular.
- Escritura de compraventa del local o contrato de arrendamiento que acredite que se puede disponer del mismo de forma legal. Este local debe situarse dentro de las zonas delimitadas por la convocatoria.
- Plano del local (sellado por el Colegio).
- Declaración de que se poseen los productos químicos, aparatos y utensilios que ordena la Real Farmacopea Española (RFE), además de los medicamentos de urgencia que se les exige.

Siempre que se reúnan todas estas exigencias, podrá abrirse una farmacia y podrán desempeñarse en ella todas las funciones que le son propias.

³⁸ Véanse, en este sentido, las sentencias del TJUE relativas a la libertad de establecimiento.

³⁹ GARCÍA DE PABLOS, JESÚS FÉLIX. “Apertura de farmacias en España y libertad de establecimiento”. *Revista Aranzadi Doctrinal* num. 10/2011, p. 7.

⁴⁰ Así lo va a reconocer basándose en el apartado 7 del artículo 168 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que indica lo siguiente: “La acción de la Unión en el ámbito de la salud pública respetará las responsabilidades de los Estados miembros por lo que respecta a la definición de su política de salud, así como a la organización y prestación de servicios sanitarios y atención médica”.

3.1.2. Deberes y cargas del farmacéutico.

Una vez analizados los requisitos que deben cumplirse para la apertura de estos establecimientos, resulta conveniente comentar los deberes y cargas a los que se encuentran obligados los farmacéuticos por ser éstos los directores técnicos de las oficinas de farmacia.

El “Código de Ética y Deontología de la Profesión Farmacéutica” es uno de los encargados de regular los deberes de los profesionales de este colectivo. Éstos vienen enunciados en función de las personas con las que se relacionen los farmacéuticos. De tal forma que, en primer lugar, se hace referencia a aquéllos que surgen en sus relaciones con los pacientes. Entre éstos podemos destacar los de proporcionar una información veraz y adecuada a cada paciente, no promoviendo, en ningún caso, expectativas terapéuticas inadecuadas, o el deber de secreto profesional. También es importante destacar aquel que indica que “*el farmacéutico antepondrá el beneficio del paciente a sus legítimos intereses personales, profesionales o económicos*”⁴¹. Siguiendo con los deberes en sus relaciones con otros profesionales sanitarios⁴² nos encontramos con el de evitar la competencia desleal y el desprestigio de la profesión farmacéutica. Y, por último, nos encontraríamos con aquellos que tienen en sus relaciones con la sociedad, con la corporación farmacéutica y con las instituciones, enumerados en los apartados 25-35 del “Código de Ética y Deontología de la Profesión Farmacéutica”.

No obstante, debemos aclarar que, lo realmente importante en esta cuestión son las obligaciones legales, no las que establezca este Código, ya que, como más adelante se comentará de manera más extensa con ocasión del análisis de las sentencias del Tribunal Constitucional, aquél carece de fuerza obligatoria y no puede crear ni derechos ni obligaciones legalmente exigibles⁴³. Por este motivo, nos centraremos ahora en analizar aquellas obligaciones que sí tienen base legal y que, por ello, sí podrán exigirse. Estas obligaciones se centran en la disponibilidad y suministro de medicamentos en las farmacias, pero, al margen de ellas, también nos encontramos la de que el farmacéutico tiene que

⁴¹ Éstos son sólo algunos ejemplos de los deberes del farmacéutico en sus relaciones con los pacientes que regula el “Código de Ética y Deontología de la Profesión Farmacéutica” en sus apartados 12-19.

⁴² Apartados 20-24 del “Código de Ética y Deontología de la Profesión Farmacéutica”.

⁴³ Así lo ha indicado la Magistrada doña Adela Asua Batarrita en su voto particular a la STC 145/2015, de 25 de junio.

ejercer personalmente su profesión⁴⁴. Así se desprende del RD 909/1978, cuyo artículo 1.1 indica lo siguiente: “*La presencia y actuación profesional de farmacéutico es condición y requisito inexcusable para la dispensación al público de medicamentos y especialidades farmacéuticas*”. Esto se debe a que el farmacéutico es la persona con la cualificación adecuada para desempeñar esas labores. Por tanto, su presencia va a ser necesaria. Ahora bien, esto no quiere decir que no pueda ayudarse de auxiliares y que no pueda ausentarse en algunas ocasiones.

Retomando las obligaciones de disponibilidad y suministro de los medicamentos en las farmacias, debemos mencionar el Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, ya que va a ser la norma que las regule y la que establezca el deber de hacer frente a la demanda de esos productos. Así, podemos mencionar, en primer lugar, el artículo 3.1, que indica: “*Los laboratorios farmacéuticos, entidades de distribución, importadores, oficinas de farmacia, servicios de farmacia de hospitales, centros de salud y demás estructuras de atención a la salud están obligados a suministrar o a dispensar los medicamentos y productos sanitarios que se les soliciten en las condiciones legal y reglamentariamente establecidas*”. En este mismo sentido se pronuncian el artículo 86.3 de esta misma ley al establecer que “*Las oficinas de farmacia vienen obligadas a dispensar los medicamentos que se les demanden tanto por los particulares como por el Sistema Nacional de Salud en las condiciones reglamentarias establecidas*” y el artículo 1 de la Ley 16/1997, de 25 de abril, de Regulación de Servicios de las Oficinas de Farmacia, que establece entre los servicios básicos que los farmacéuticos deben prestar a la población el de la “*dispensación de los medicamentos y productos sanitarios*”. Además, esta obligación se afianza en el artículo 111.2 del Real Decreto Legislativo 1/2015, ya que prevé entre las infracciones graves “*negarse a dispensar medicamentos sin causa justificada*” (nº 15) y “*coartar la libertad del usuario en la elección de la oficina de farmacia mediante cualquier acto u omisión*”.

De todo lo señalado hasta ahora, podemos deducir sin mayores dificultades que la normativa vigente obliga al farmacéutico a dispensar los medicamentos que reciban tal consideración. Por tanto, lo que debemos averiguar ahora es si la píldora del día después tiene la consideración de medicamento o no. Y, en caso de ser un medicamento, si se trata de un medicamento anticonceptivo de emergencia o de un medicamento abortivo.

⁴⁴ Véase, en este mismo sentido: VIDAL CASERO, MARÍA DEL CARMEN. “Los deberes del farmacéutico en su oficina de Farmacia”. *Cuadernos de bioética*, vol. 7, nº 25, 1996, pp. 71-75.

3.2. Píldora del día después: ¿Medicamento anticonceptivo de emergencia o medicamento abortivo?

La Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios (AEMPS) y la Organización Mundial de la Salud (OMS) han considerado que la píldora del día después es un medicamento, y, además, han señalado que se trata de un medicamento anticonceptivo hormonal de emergencia⁴⁵.

Sin embargo, y a pesar de ello, no podemos afirmar categóricamente que no tenga efectos abortivos. Son muchos los autores que han hecho referencia a que este medicamento puede utilizarse con una doble intención⁴⁶. De esta forma, y aunque inicialmente fueron creados con la finalidad de evitar una concepción (métodos anticonceptivos), también pueden llegar a emplearse como abortivos precoces. Todo depende del modo en que se utilicen⁴⁷. Surge así un polémico debate que sirve de

⁴⁵ Esta afirmación, que no carece de importancia, resultará decisiva a la hora de posicionarnos en el debate que venimos planteando desde el comienzo de este trabajo.

⁴⁶ SARA SIEIRA MUCIENTES (*La objeción de conciencia sanitaria... cit.*) y PAU AGULLES SIMÓ (“El farmacéutico y la píldora del día siguiente”, *Cuadernos de bioética*, vol.18, nº 63, 2007, pp. 213-226) son sólo algunos ejemplos de autores que se han pronunciado sobre esta cuestión.

⁴⁷ Así, PEDRO TALAVERA FERNÁNDEZ Y VICENTE BELLVER CAPELLA (“La objeción...”) han señalado en este sentido lo siguiente para aportar claridad al problema: “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 presupuesto 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”.

fundamento a los objetores de conciencia. Es, por ello, necesario realizar unas breves consideraciones científicas para entender la postura de estos últimos.

El punto central de discusión en este asunto va a ser el del momento de inicio de la gestación. Así, podemos encontrarnos con dos posturas totalmente contrapuestas. La primera de ellas sería la que considera que la vida humana empieza en el momento de la concepción y no en el de la implantación del embrión en el útero de la mujer⁴⁸. La segunda, en cambio, establece que comienza solamente a partir de la implantación. Ésta es la postura que la mayoría de la doctrina mantiene⁴⁹. Los farmacéuticos que pretenden objetar, sin embargo, van a apoyarse en la primera de ellas para negarse a la dispensación de la píldora del día después, ya que, al entender el comienzo de la vida humana en el momento de la concepción y al impedir la píldora del día después, entre otras cosas, esta anidación, van a considerar, moralmente al menos, que aquélla tiene efectos abortivos y que, por tanto, con su venta, están atentando contra una vida humana.

A nuestro juicio, y siguiendo lo establecido legalmente, resulta más apropiado considerar que no existe aborto en aquellos casos de “preembrión” o “embrión preimplantatorio”. Y decimos que es más apropiado porque, si bien es cierto que no hay una solución clara en esta cuestión, el aborto se define desde un punto de vista legal como la interrupción contragestativa del embarazo, es decir, como la eliminación del embrión ya implantado. Por lo que, el hecho de que un medicamento, en este caso la píldora del día después, actúe, en algunos casos, expulsando ese embrión preimplantatorio no debe equipararse al aborto que puedan realizar los profesionales sanitarios. Por este motivo, no creemos conveniente derivar el derecho que asiste al personal sanitario a objetar por motivos de conciencia al aborto a los farmacéuticos porque ninguno de los medicamentos o productos sanitarios que éstos dispensan tienen propiamente carácter abortivo. Son, tan sólo, en palabras de González Saquero, “medios para impedir la concepción y el comienzo de la gestación, que

⁴⁸ Esta postura es mantenida por PAU AGULLES SIMÓ (“El farmacéutico...”) cuando dice que “con la nidación se iniciará la gestación de un ser humano”.

⁴⁹ PABLO GONZÁLEZ SAQUERO (“¿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”, *Revista de ciencias jurídicas y sociales*, nº 8, 2008, p. 277) es uno de los autores que mantiene esta postura, ya que admite “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 (...) y que es el determinante del comienzo de la gestación y de individualidad de la nueva vida”.

producen, en ocasiones, una destrucción o expulsión del llamado embrión preimplantatorio (aquel que todavía no ha anidado) que está jurídicamente permitida”.

Por todo ello, y aunque creemos que el ámbito jurídico no es el más adecuado para establecer cuándo estamos ante una vida humana y cuándo no (para determinar esta cuestión se encuentra la ciencia), consideramos que, en aras de la seguridad jurídica, lo más conveniente es seguir los criterios que el Derecho establezca respecto de ese asunto.

Por tanto, en una primera aproximación a la pregunta clave de este trabajo de si los farmacéuticos tienen o no un derecho a la objeción de conciencia, la respuesta que podemos ofrecer es que no disponen de este derecho o que, al menos, su justificación no podría encontrarse en las semejanzas que el personal farmacéutico guarda con el sanitario. Y ello es así no sólo por considerar que los medicamentos que suministran no tienen efectos abortivos, sino también y en caso de reconocer dichos efectos, porque su cooperación al “aborto” sería mediata, no participando en el acto abortivo. El referido acto lo llevarían a cabo otros (la mujer que va a tomar el medicamento). De modo que el farmacéutico no va a colaborar de un modo directo⁵⁰. Por todo ello, consideramos que la negativa a dispensar la píldora del día después basada en argumentos contrarios a los ya expuestos no podría encuadrarse dentro de las “causas justificadas” a las que hace referencia el artículo 111.2 del Real Decreto Legislativo 1/2015 que sí permiten su no dispensación. Por tanto, debemos negar el derecho a la objeción de conciencia de estos profesionales.

3.3. Métodos alternativos a la objeción de conciencia: objeción de ciencia y objeción legal.

Antes de adentrarnos en el análisis de las sentencias del Tribunal Constitucional que de una u otra forma aluden a la posible existencia de este derecho a la objeción de conciencia, haremos una breve mención a otras alternativas que pueden conducirnos a soluciones similares. Nos referimos a la objeción de ciencia y a la objeción legal. Ambas tienen cabida si concurre la causa justificada a la que se ha hecho referencia anteriormente.

La objeción de ciencia tiene como base el conocimiento científico del farmacéutico. De manera que éste podría negarse a la venta de la píldora del día después en aquellos casos en los que no sea recomendable utilizar este medicamento atendiendo a los conocimientos

⁵⁰ Véase, en sentido contrario: AGULLES SIMÓ, PAU. “El farmacéutico...” *cit.* p. 217.

científicos que posee. Es decir, cuando el farmacéutico considere que la mejor opción es evitar el uso del medicamento en cuestión debido a que éste podría ser perjudicial. Ello se debe a que el farmacéutico no es un simple preparador de fármacos ni un mero dispensador de medicamentos. Es un asesor cualificado sobre el uso que debe darse a los medicamentos y es el encargado de verificar su prescripción médica⁵¹. Ahora bien, esta medida alternativa a la objeción de conciencia tan sólo sería admisible en aquellos casos en los que no exista receta médica, ya que, de no ser así, el farmacéutico no podría negarse a la venta de los fármacos que el médico haya autorizado alegando sus conocimientos científicos. El artículo 89.1 del Real Decreto Legislativo 1/2015 es tajante en esta cuestión al señalar que “*El farmacéutico dispensará el medicamento prescrito por el médico*”. Por este motivo resulta evidente que siempre que el cliente acuda a la farmacia con una receta médica, el farmacéutico va a estar obligado a vender el medicamento solicitado.

La objeción legal, en cambio, tiene su fundamento no en los conocimientos científicos del farmacéutico, sino en las disposiciones recogidas en el ordenamiento jurídico. Así, el farmacéutico, debido a que la interrupción voluntaria del embarazo se encuentra penalizada en España al margen de los casos permitidos por la ley, se niega a cooperar en el aborto debido a que no quiere verse implicado en actuaciones que puedan constituir un delito. De esta forma, el artículo 145 del Código Penal establece que “*El que produzca el aborto de una mujer, con su consentimiento, fuera de los casos permitidos por la ley será castigado con la pena de prisión de uno a tres años e inhabilitación especial para ejercer cualquier profesión sanitaria, o para prestar servicios de toda índole en clínicas, establecimientos o consultorios ginecológicos, públicos o privados, por tiempo de uno a seis años*”. No obstante, siguiendo con lo dicho anteriormente, al no considerarse aborto las conductas realizadas antes de que se implante el embrión en el útero, parece que esta objeción legal carece de consistencia⁵².

3.4. Análisis de las sentencias del Tribunal Constitucional referidas a la objeción de conciencia médica farmacéutica: especial referencia a la STC 145/2015, de 25 de junio.

Una vez examinado el derecho a la objeción de conciencia, así como los distintos ámbitos en los que puede ejercerse y su problemática respecto del caso concreto de los farmacéuticos, vamos a estudiar los pronunciamientos que el Tribunal Constitucional ha

⁵¹ *Ibíd.*, p. 217, nota 4.

⁵² Así lo indica también Íñigo de Miguel Beriain (“La objeción...”, *cit.*, pp. 194-195).

venido realizando en estos años respecto a esta cuestión. Y para ello, no podemos empezar de otra forma que no sea haciendo referencia a la STC 53/1985, de 11 de abril, sobre la constitucionalidad de la ley despenalizadora del aborto en determinados supuestos, ya que fue la que reconoció, por primera vez, un derecho a la objeción de conciencia a los profesionales sanitarios. Esta sentencia, si bien es cierto que tenía como objetivo justificar la introducción de los supuestos en los que el aborto no debe ser castigado, se pronunció en su Fundamento Jurídico 14, sobre una cuestión, en principio, ajena a la que se estaba analizando. Así, señaló respecto al derecho a la objeción de conciencia (del personal sanitario) “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 art. 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”. A través de esta *obiter dicta*, el Tribunal Constitucional abrió la puerta al posible ejercicio de este derecho sin que fuese necesario que existiese una regulación que lo autorizara ya que tan sólo se exigía su reconocimiento. Además, para justificarlo, conectó este derecho con el reconocido en el artículo 16.1 CE. De tal forma que, aunque no se pronunció sobre la existencia de un derecho general a la objeción de conciencia, de sus ambiguos razonamientos se podría llegar a deducir aquél. Además, esta hipótesis podría verse reforzada si tenemos en cuenta los argumentos esgrimidos en la STC 15/1982, de 23 de abril, que indicó que “el derecho a la objeción de conciencia es una manifestación o especificación de la libertad de conciencia y, dado que ésta es una concreción de la libertad ideológica reconocida en el art. 16 de la CE, puede afirmarse que la objeción de conciencia es un derecho reconocido explícita e implícitamente en el ordenamiento constitucional español”⁵³.

No obstante, el Tribunal Constitucional matizó los pronunciamientos realizados en las sentencias mencionadas anteriormente, ya que de ellos podrían derivarse efectos muy negativos en cuanto a la obligatoriedad del Derecho. Así, concluyó en la STC 161/1987, de 27 de octubre 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

⁵³ Véase, en relación con este tema: PRIETO SANCHÍS, LUIS. “Libertad y objeción de conciencia, STC 15/1982, de 23 de abril”. *Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, nº 54, 2006, pp. 259-274.

misma de la idea del Estado. Lo que puede ocurrir es que sea admitida excepcionalmente respecto a un deber concreto”. En la STC 160/1987, de 27 de octubre también encontramos argumentos similares⁵⁴, puesto que en ella se afirmará que, a pesar de la vinculación que existe entre la objeción de conciencia y la libertad de conciencia, el hecho de exonerar a alguien del cumplimiento de un deber no nace de los imperativos morales de la conciencia de cada individuo, sino que surge, en el caso de la objeción de conciencia al servicio militar (único supuesto reconocido constitucionalmente), del excepcional reconocimiento del artículo 30.2 CE⁵⁵. De esta forma, se negó que existiera un derecho general a la objeción de conciencia.

Como podemos apreciar, ya desde un principio no se da una solución clara y uniforme al problema de si existe o no un derecho a la objeción de conciencia y, en caso de existir, en los casos en los que éste operaría. La jurisprudencia inicial resulta contradictoria desde el primer momento y ello explica la diversidad de opiniones respecto a este asunto. No obstante, la línea seguida por el Alto Tribunal hasta estos años ha sido la marcada por las sentencias 160/1987, de 27 de octubre y 161/1987, de 27 de octubre. Y decimos que ha sido la seguida hasta estos años porque en el 2015 el criterio utilizado por el Tribunal Constitucional en su sentencia 145/2015, de 25 de junio, ha sido distinto. Sin embargo, antes de comenzar el análisis de esta sentencia y los criterios que, en nuestra opinión, han podido influir en este cambio, pasaremos revista a las sentencias que, en relación con este tema, han emitido otros tribunales, en particular el Tribunal Supremo y los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas. Todo ello, sin olvidarnos de que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (as. Pichon y Sajous c. Francia, de 2 de octubre de 2001) también se ha pronunciado en relación con este derecho.

⁵⁴ El Fundamento Jurídico 3 de esta sentencia expresará lo siguiente: el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar “Constituye, en ese sentido, una excepción al cumplimiento de un deber general, solamente permitida por el art. 30.2, en cuanto que sin ese reconocimiento constitucional no podría ejercerse el derecho, ni siquiera al amparo del de 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, con el riesgo anejo de relativizar los mandatos jurídicos”.

⁵⁵ Véase, en este mismo sentido: FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, ALFONSO. “Derecho...”, *cit.*, p. 274.

3.4.1. Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de abril de 2005 y de 11 de febrero de 2009.

Como decíamos, el Tribunal Supremo no ha sido ajeno a la polémica suscitada por el reconocimiento y extensión de este derecho, sino que también se ha manifestado a través de dos importantes sentencias. La primera de ellas, la sentencia de 23 de abril de 2005, dictada como consecuencia del recurso de casación 6154 de 2002, indicó, en lo que a nosotros interesa, 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 nº 53/85), en estrecha relación con la dignidad de la persona humana, el libre desarrollo de la personalidad (art. 10 de la CE) y el derecho a la integridad física y moral (art. 15 de la CE), lo que no excluye la reserva de una acción en garantía de este derecho para aquellos profesionales sanitarios con competencias en materia de prescripción y dispensación de medicamentos, circunstancia no concurrente en este caso”. Esta declaración, como podemos observar, amplía la posibilidad de alegar objeción de conciencia en la esfera del personal sanitario a aquellos profesionales que tengan competencias “en materia de prescripción y dispensación de medicamentos”, es decir, a los farmacéuticos. Ahora bien, es necesario apuntar que, si bien es cierto que podemos considerar que el Tribunal Supremo admitió por primera vez la posibilidad de alegar dicho derecho, éste no fue amparado en el caso concreto. Por lo que no se sentó un precedente en el que un farmacéutico objetor fuese protegido. Sin embargo, lo que sí supuso fue un cambio en el régimen del derecho a la objeción de conciencia de los farmacéuticos, ya que, a partir de ese momento, contaban con jurisprudencia específica que los amparase⁵⁶.

En términos muy similares se pronunció también el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en su sentencia de 8 de enero de 2007. En ella concluyó 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”, y que la objeción de 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”⁵⁷. Esta segunda sentencia refuerza la idea de que pueda existir un derecho a la

⁵⁶ Véase, en este mismo sentido: ROJO ÁLVAREZ-MANZANEDA, MARÍA LETICIA. “La objeción de conciencia farmacéutica y la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 8 de enero de 2007” en: http://www.unav.es/icf/main/top/marzo08/Rojo_objecion.pdf

⁵⁷ Fundamento Jurídico 5 de la sentencia de 8 de enero de 2007 del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

objección de conciencia de los farmacéuticos en nuestro ordenamiento jurídico⁵⁸. Algunos autores, sin embargo, han señalado que estas afirmaciones no forman parte de la *ratio decidendi* del juzgador, por lo que su importancia es relativa.

El Tribunal Supremo, posteriormente, quiso corregir estos pronunciamientos. De modo que la doctrina jurisprudencial señalada fue matizada por el mismo tribunal en su sentencia de 11 de mayo de 2009. En este sentido, afirmó que “la mención a la objeción de conciencia (...) se limita a reiterar lo que sobre la misma dijo el Tribunal Constitucional en su sentencia 53/1985 y a formular una afirmación abstracta en términos negativos que se limita a no excluir el derecho que a la misma podría corresponder a los profesionales sanitarios afectados, reconociendo, sin embargo, que no es aplicable al supuesto enjuiciado”. Por tanto, como podemos observar, el Tribunal Supremo niega el reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia de los farmacéuticos o, al menos, en el sentido de que éste pudiera derivarse del artículo 16.1 CE⁵⁹.

Siguiendo con esta línea, el Tribunal Supremo, en su sentencia de 11 de febrero de 2009, va a desarrollar una elaborada argumentación en cuanto al contenido y alcance de la objeción de conciencia en nuestro ordenamiento jurídico que merece la pena mencionar⁶⁰:

“Además de recordar que 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, 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.

(...)

⁵⁸ Así lo ha interpretado también Íñigo de Miguel Beriain (“La objeción...”, *cit.*, p. 196).

⁵⁹ El Magistrado de la Sala Tercera del Tribunal Supremo Jesús Ernesto Peces Morate afirmará, en este sentido, que “las declaraciones contenidas en la sentencia de 23 de abril de 2005, no implican la aceptación de la objeción de conciencia «ex artículo 16.1 de la Constitución»”. Véase: PECES MORATE, JESÚS ERNESTO. “La objeción de conciencia en la jurisprudencia española” en: http://www.funciva.org/uploads/ficheros_documentos/1248356064_peces_morate.pdf, 2009.

⁶⁰ Véase, en este mismo sentido, el Fundamento de Derecho 7 de la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 2009.

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 --como se ha hecho en el caso ahora examinado-- 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.

(...)

La jurisprudencia constitucional española, en suma, no ofrece base para afirmar la existencia de un derecho a la objeción de conciencia de alcance general".

De este pronunciamiento del Tribunal Supremo podríamos extraer tres conclusiones⁶¹. La primera de ellas sería que la Constitución Española de 1978 no reconoce un derecho general a la objeción de conciencia, conclusión a la que ya había llegado el Tribunal Constitucional en su sentencia 160/1987, de 27 de octubre, y que se ha comentado en páginas anteriores. La segunda hace referencia a que el legislador ordinario va a poder reconocer el derecho a la objeción de conciencia en determinados supuestos y siempre que se regule de manera adecuada, de forma que tan sólo podrá ejercerse en los términos que aquél indique. Y, por último, que los derechos a la objeción de conciencia legalmente reconocidos no se van a considerar derechos fundamentales, sino derechos ordinarios (idea que ya comentamos al principio del trabajo al hilo de la naturaleza del derecho a la objeción de conciencia al servicio militar regulado en el artículo 30.2 CE).

En definitiva, el Tribunal Supremo no va a reconocer el derecho a la objeción de conciencia de los farmacéuticos, como tampoco lo había hecho el Tribunal Constitucional

⁶¹ Véase, en este mismo sentido: BELTRÁN AGUIRRE, JUAN LUIS. "El ejercicio de la Objeción de Conciencia por los farmacéuticos". *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 5, 2009, p. 5.

hasta el año 2015, por considerar que aquél no puede derivarse del artículo 16.1 CE. Tan sólo va a confirmar que los únicos supuestos en los que este derecho podría ejercerse van a ser los relativos al servicio militar y al personal sanitario (en el que no se incluye al farmacéutico).

3.4.2. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (as. Pichon y Sajous c. Francia, de 2 de octubre de 2001).

En efecto, también el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha tenido ocasión de manifestarse respecto del derecho a la objeción de conciencia de los farmacéuticos. Lo ha hecho a través de su sentencia de 2 de octubre de 2001 (as. Pichon y Sajous c. Francia)⁶².

En esta sentencia, el Tribunal se encarga de resolver sobre la admisibilidad de la demanda presentada por Bruno Pichon y Marie-Line Sajous, dos farmacéuticos franceses que se negaron a suministrar los medicamentos contraceptivos que tres mujeres les solicitaron el 9 de junio de 1995, habiendo sido prescritos legalmente por un facultativo. Ante estos hechos, los farmacéuticos fueron demandados ante el *Tribunal de police* de Burdeos y éste, en sentencia de 16 de noviembre de 1995, les condenó a pagar una multa y una indemnización en concepto de daños y perjuicios a las demandantes. Para ello, este tribunal alegó que los motivos éticos y religiosos no pueden constituir una razón válida para negarse a la venta de estos medicamentos. Los condenados recurrieron la sanción ante la *Cour d'appel* de Burdeos, pero ésta confirmó la sentencia anterior⁶³. Y, como última opción en el ámbito nacional, presentaron un recurso ante la *Cour de cassation* francesa. Ésta, como ya hicieron las instancias anteriores, desestimó el recurso el 4 de diciembre de 1998 basándose en los argumentos que ya expuso el *Tribunal de police*.

Agotadas todas las vías que la legislación francesa ofrecía, el recurso llegó al Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Los farmacéuticos pretendían que fuese reconocida por este Tribunal la violación, por parte de la jurisdicción francesa, del derecho a la libertad de religión, recogido en el artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en el sentido de que se les estaba obligando a actuar de manera contraria a sus creencias, ya que la negativa a suministrar este tipo de medicamentos era una manifestación de esa libertad. El Tribunal, sin embargo, no lo consideró así y, por tanto, inadmitió el recurso. Los

⁶² Esta sentencia puede consultarse en: <http://www.echr.coe.int>

⁶³ Véase, en relación con este asunto, la resolución de 14 de enero de 1997 de la *Cour d'appel* de Burdeos.

motivos alegados para ello fueron principalmente tres⁶⁴: en primer lugar, señala que del artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos no se puede deducir la posibilidad de oponer motivos de conciencia para evitar el cumplimiento de los mandatos jurídicos (afirmación totalmente congruente con la realizada por el Tribunal Constitucional en relación con el artículo 16.1 CE en su sentencia 160/1987, de 27 de octubre); en segundo lugar, indica que el legislador nacional francés no señala expresamente los motivos de conciencia como causa de exoneración del incumplimiento del deber de dispensación (cosa que tampoco ocurre en nuestro ordenamiento jurídico, ya que en él sólo se reconocen la objeción de conciencia al servicio militar y aquella que asiste al personal sanitario; es cierto que podría traerse a colación el pronunciamiento del Tribunal Supremo en el que no se excluye la existencia de este derecho, pero la verdad es que, como ya se ha señalado anteriormente, tampoco lo va a reconocer); y, por último, concluye el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que la venta de estos medicamentos no se puede asimilar a la de productos abortivos (nos remitimos, en lo relativo a esta cuestión y en lo que a nuestro Derecho se refiere, a lo señalado en páginas anteriores respecto a los posibles efectos abortivos de la píldora del día después). Sobre la base de estos argumentos, este Tribunal tampoco va a reconocer un derecho a la objeción de conciencia a los farmacéuticos, cosa que venía sucediéndose en las legislaciones nacionales.

3.4.3. Sentencia del Tribunal Constitucional 145/2015, de 25 de junio.

Una vez expuestas las posturas que respecto a este tema han mantenido los distintos tribunales, conviene ahora examinar la reciente sentencia del Tribunal Constitucional. En ella, como ya se ha ido diciendo, se puede apreciar un cambio jurisprudencial bastante radical, y ello sobre la base de unos débiles argumentos. Sin embargo, antes de analizar los razonamientos que aporta para justificar su nueva postura, creemos que es conveniente realizar un breve resumen de los hechos que han generado esta nueva situación⁶⁵.

Joaquín Herrera Dávila (demandante a partir de ahora) es cotitular de una oficina de farmacia en la ciudad de Sevilla y fue sancionado el 15 de octubre de 2008 por el delegado provincial de salud en Sevilla de la Junta de Andalucía porque su establecimiento carecía de existencias de preservativos y del medicamento con el principio activo levonorgestrel 0,750

⁶⁴ Véase, en este mismo sentido: GONZÁLEZ SAQUERO, PABLO. “¿Derecho a la objeción...” *cit.*, pp. 246-247.

⁶⁵ Para un conocimiento más completo del supuesto de hecho, véanse los antecedentes de la STC 145/2015, de 25 de junio.

mg (comúnmente llamada “píldora del día después). Así resultó del procedimiento de inspección iniciado como consecuencia de una denuncia presentada por un ciudadano que había intentado comprar, sin éxito, un paquete de preservativos⁶⁶. El demandado alegó que no disponía de dichos productos porque ello resultaba contrario a su conciencia. Y, para apoyar su postura, indicó que se había declarado objetor de conciencia y que así figuraba en el registro de farmacéuticos objetores que el Colegio Oficial de Farmacéuticos de Sevilla había constituido a tales efectos.

Los hechos obtuvieron la calificación de infracción grave, tipificada en el artículo 75.1 d) de la Ley 22/2007⁶⁷, de 18 de diciembre, de farmacia de Andalucía, en relación con el artículo 22.2 d) de la misma Ley⁶⁸ y el artículo 2⁶⁹ y anexo del Decreto 104/2001, de 30 de abril, por el que se regulan las existencias mínimas de medicamentos y productos sanitarios en las oficinas de farmacia, y fueron sancionados con multa de 3.300 euros.

El farmacéutico recurrió dicha sanción en alzada y la Dirección General de Planificación e Innovación Sanitaria de la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía desestimó dicho recurso mediante resolución de 16 de julio de 2010.

Contra la anterior resolución interpuso el demandante recurso contencioso-administrativo solicitando que la sanción impuesta se declarase nula o, al menos, que los hechos se calificasen como infracción leve en aplicación de los artículos 74 d) y 77 de la Ley 22/2007, de 18 de diciembre, de farmacia de Andalucía. Este recurso, al igual que los anteriores, fue desestimado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 13

⁶⁶ Véase, en este mismo sentido, el acta de inspección levantada el 4 de febrero de 2008 por la Inspección Provincial de Servicios Sanitarios de la Junta de Andalucía.

⁶⁷ Este artículo establece lo siguiente: “*Se tipifican como infracciones graves las siguientes: d) Negarse a la dispensación en los términos legalmente establecidos de medicamentos y productos sanitarios incluidos en las listas oficiales de existencias mínimas*”.

⁶⁸ “*Los farmacéuticos, en relación con el ejercicio profesional en la oficina de farmacia, tienen las siguientes obligaciones: d) Tener los medicamentos y productos sanitarios de existencia mínima obligatoria, de acuerdo con lo previsto en la normativa vigente*”.

⁶⁹ “*Las oficinas de farmacia establecidas en Andalucía deberán contar con las existencias mínimas de medicamentos y productos sanitarios que figuran en el Anexo al presente Decreto*”. En este Anexo podemos encontrar el medicamento con el principio activo levonorgestrel.

de Sevilla por entender que la multa se encontraba ajustada a Derecho⁷⁰ y que “la cuestión estaba resuelta por la Orden de la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía de 1 de junio de 2001, así como por la Sentencia de 23 de noviembre de 2009 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía”.

Tras la desestimación de este último recurso, el demandante acudió en amparo ante el Tribunal Constitucional.

Una vez examinados los hechos, pasamos ahora a exponer las alegaciones de las partes que intervinieron en este proceso y, lo que es más importante aún, los argumentos aportados por el Tribunal Constitucional para otorgar el amparo al farmacéutico.

Comienza el demandante sosteniendo que “las resoluciones impugnadas han vulnerado su derecho a la objeción de conciencia, como manifestación de la libertad ideológica reconocida en el art. 16.1 CE, al haber sido sancionado por actuar en el ejercicio de su profesión de farmacéutico siguiendo sus convicciones éticas”, añadiendo que “éstas son contrarias a la dispensación de los medicamentos con el principio activo levonorgestrel 0,750 mg, debido a sus posibles efectos abortivos”. Alega, además, que el derecho cuyo amparo solicita se encuentra expresamente reconocido en el artículo 8.5 de los estatutos del Colegio de Farmacéuticos de Sevilla, así como en los artículos 28 y 33 del Código de ética farmacéutica y deontología de la profesión farmacéutica. Y considera, por último, que “la Sentencia impugnada en amparo ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por incurrir en incongruencia omisiva y adolecer de motivación arbitraria e irrazonable”.

En contraposición con estas alegaciones se encuentran el Letrado de la Junta de Andalucía y el Ministerio Fiscal. El primero de ellos, en su escrito de alegaciones, pedirá que se inadmita el recurso de amparo por carecer éste de “especial trascendencia constitucional” y, subsidiariamente, que se desestime por no existir vulneración de un derecho fundamental⁷¹. En su opinión, “la resolución recurrida no ha producido la lesión de derechos alegada por el demandante, pues la objeción de conciencia esgrimida se basaría

⁷⁰ Véase, en este mismo sentido, la sentencia de 2 de noviembre de 2011 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 13 de Sevilla.

⁷¹ Conviene aclarar en este punto que tanto la “especial trascendencia constitucional” como la existencia de vulneración de un derecho fundamental son requisitos imprescindibles para que el Tribunal Constitucional pueda otorgar su amparo.

en una mera especulación, por lo que la queja deducida en amparo se deduce contra una lesión hipotética”. El Ministerio Fiscal, por su parte, solicitará la inadmisión del recurso de amparo por ser éste extemporáneo y, subsidiariamente, su desestimación.

Hasta aquí las alegaciones de las partes, por lo que ahora nos centraremos en exponer los endebles argumentos que el Tribunal Constitucional utilizó para fundamentar su decisión y, ya en el apartado siguiente, realizaremos una crítica de los mismos.

En primer lugar, el Alto Tribunal se centra en descartar los óbices procesales que habían sido alegados tanto por el Letrado de la Junta de Andalucía como por el Ministerio Fiscal. Para ello, indica que sí se cumple la carga de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso porque “en el escrito de demanda de amparo, bajo el título «relevancia constitucional del caso», el demandante dedica un apartado específico a razonarla, exponiendo los motivos por los que considera que el pronunciamiento de este Tribunal es importante para la interpretación, eficacia y general aplicación de la Constitución y para la determinación del contenido del derecho constitucional invocado”. Señala, además, que este pronunciamiento le va a permitir “perfilar y aclarar” la doctrina constitucional anterior en relación con la naturaleza del derecho a la objeción de conciencia (aunque más que aclararla va a modificarla completamente).

Una vez descartados estos óbices procesales, va a abordar la cuestión de fondo. Para ello, analizará dos aspectos concretos: por un lado, si el derecho a la objeción de conciencia del personal sanitario puede extenderse también a los farmacéuticos; y por otro, si de la ponderación de los distintos derechos en juego (derecho a la objeción de conciencia y derecho de la mujer a la salud sexual y reproductiva, del que deriva el derecho a las prestaciones sanitarias y farmacéuticas establecidas por el ordenamiento jurídico vigente) puede llegarse a la conclusión de que el primero de ellos merece mayor protección que el segundo.

En cuanto al primero de los asuntos, el Tribunal Constitucional va a considerar que, aun siendo consciente de las “diferencias de índole cuantitativa y cualitativa existentes” entre la participación de los médicos en la interrupción voluntaria del embarazo y la dispensación, por parte de un farmacéutico, de la píldora del día después, el conflicto de base va a ser el mismo toda vez que la realización de ese acto choca con la concepción que el demandante profesa sobre el derecho a la vida. Por lo que, el fundamento jurídico 14 de la sentencia 53/1985, de 11 de abril (enunciado en repetidas ocasiones en páginas anteriores) que

reconoce el derecho a la objeción de conciencia al personal sanitario al conectarlo con el artículo 16.1 CE también va a ser aplicable a los farmacéuticos.

En lo que respecta al segundo, el Tribunal Constitucional va realizar una ponderación entre aquellos derechos que entran en conflicto. De esta forma, considera que el incumplimiento por el farmacéutico de su deber de disponer del “mínimo de existencias establecido normativamente” no puso en peligro el derecho de la mujer a acceder a los medicamentos que demandaba porque la farmacia regentada por el demandante se ubica en el centro de la ciudad de Sevilla y, de este dato, se deducía la disponibilidad de otras oficinas de farmacia relativamente cercanas.

Por último, recuerda el Tribunal que el demandante estaba inscrito como objetor de conciencia en el registro creado por el Colegio Oficial de Farmacéuticos de Sevilla y que el derecho a la objeción de conciencia “está expresamente reconocido como «derecho básico de los farmacéuticos colegiados en el ejercicio de su actividad profesional» en el art. 8.5 de los estatutos del Colegio de Farmacéuticos de Sevilla”, así como en los artículos 28 y 33 del Código de ética farmacéutica y deontología de la profesión farmacéutica. Reconocimientos que, en su opinión, no carecen de relevancia.

Por todos estos motivos, el Tribunal Constitucional decide amparar al demandante por considerar que la sanción impuesta por no tener existencias de píldoras del día después vulnera su derecho a la libertad ideológica y religiosa garantizado por el artículo 16.1 CE. No obstante, concluye que la sanción por no disponer de preservativos sí es ajustada a Derecho porque el incumplimiento de esta obligación “queda extramuros de la protección que brinda el precepto constitucional indicado”. Sin alegar nada más. En consecuencia, la sanción de 3.300 euros resulta nula y, como se desconoce qué parte de esa sanción corresponde por no disponer de píldoras del día después y cuál por no tener preservativos, se ordena retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dictarse la resolución por la Junta de Andalucía.

3.4.4. Crítica a la sentencia del Tribunal Constitucional 145/2015, de 25 de junio.

Son numerosas las opiniones que discrepan del criterio seguido por este Tribunal a la hora de resolver el asunto. Basta tan sólo con mencionar que existen varios votos particulares que muestran su disconformidad con esta sentencia. Y, como también nosotros consideramos que su decisión no ha sido la más acertada, iremos exponiendo y argumentando los puntos sobre los que diferimos de la sentencia.

En primer lugar, el Tribunal sostiene que la objeción de conciencia forma parte del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el artículo 16.1 CE. Para apoyar esta idea se escuda como único argumento en una frase contenida en la STC 53/1985, sobre la despenalización del aborto, que indica que “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”. No obstante, es necesario aclarar (cosa que no hace el Tribunal) varias cosas en relación con esto. Lo primero que habría que señalar es que esta afirmación se hizo *obiter dicta* y no *ratio decidendi*, es decir, que tal cuestión era ajena al objeto de enjuiciamiento, por lo que su importancia no debe trascender más allá del contexto en el que se emite⁷². Y lo segundo, que tal afirmación fue matizada por el mismo Tribunal en pronunciamientos posteriores⁷³. De tal forma que la STC 160/1987, de 27 de octubre, indicó, en este sentido, que sin negar la vinculación existente entre la objeción de conciencia y la libertad de conciencia, el hecho de que una persona pueda ser exonerada de cumplir un mandato jurídico no nace de los imperativos de la conciencia de cada uno, sino de su excepcional reconocimiento⁷⁴. Admitir lo contrario supondría negar la obligatoriedad de nuestro Derecho⁷⁵. Por estos motivos, nos cuesta entender que el Tribunal Constitucional haya hecho caso omiso a su doctrina posterior a 1985 y que haya introducido un cambio de criterio sin justificarlo jurídicamente. El hecho de que tan sólo se haga mención a una frase contenida en una sentencia de hace más de 30 años para justificar su decisión pone en evidencia la debilidad y escasa credibilidad de la misma.

El Tribunal Constitucional también ha omitido las referencias internacionales que el Letrado de la Junta de Andalucía y el Ministerio Fiscal han alegado en lo relativo a esta

⁷² Así lo ha señalado también la magistrada doña Adela Asua Batarrita en el voto particular emitido al hilo de la STC que se está comentando.

⁷³ En este mismo sentido se han pronunciado muchos autores. Tal es el caso de MÓNICA NAVARRO-MICHEL. Véase su artículo “¿Objeción de conciencia de los farmacéuticos? Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 145/2015, de 25 de junio”. *Revista de Bioética y Derecho*, 2015, p. 136.

⁷⁴ Véase, en este mismo sentido, lo comentando en la página 28 de este mismo trabajo.

⁷⁵ Merece la pena recordar también las palabras del Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 4 de su sentencia 321/1994, de 28 de noviembre: “el derecho a la libertad ideológica reconocido en el art. 16 CE no resulta suficiente para eximir a los ciudadanos por motivos de conciencia del cumplimiento de deberes legalmente establecidos, con el riesgo aparejado de relativizar los mandatos legales”.

cuestión. Ambos señalaron que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ya se pronunció sobre un caso muy similar en el que desestimó el recurso interpuesto por dos farmacéuticos franceses que fueron sancionados por su negativa a vender en su establecimiento la píldora del día después (caso Pichon y Sajous contra Francia). Esta decisión se tomó sobre la base de que el artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que es el que garantiza la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, no reconoce el derecho de los ciudadanos a actuar en la esfera pública según su conciencia. Por tanto, la objeción de conciencia de los farmacéuticos no ha sido reconocida en el ámbito internacional y nuestro Alto Tribunal debería haberlo considerado a la hora de tomar su decisión.

Siguiendo con esta crítica, y en conexión con lo que se ha señalado ya, es conveniente recordar, además, que la objeción de conciencia no puede alegarse si no existe una previa regulación legal. Se habla así de la necesidad de la “*interpositio legislatoris*”. La objeción de conciencia, como hemos dicho hasta la saciedad, se configura como un derecho constitucional autónomo, pero no fundamental, y exige que el legislador lo reconozca para que pueda ejercerse legítimamente. Así, el artículo 19.2 de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, reconoce este derecho al personal sanitario que esté directamente implicado en la interrupción voluntaria del embarazo, y no cabe una interpretación extensiva de este derecho a favor del farmacéutico que suministra la píldora del día después⁷⁶. No sería suficiente, por tanto, el reconocimiento que sobre el mismo derecho hacen los estatutos colegiales de Sevilla y el Código Deontológico. Este tipo de normas no pueden crear *ex novo* un derecho fundamental y tampoco tienen permitido regular su ejercicio al margen de la ley. Los principios de legalidad y jerarquía normativa⁷⁷ les tienen vedada esta posibilidad. Por lo que este reconocimiento no puede ser simplemente estatutario, sino que debe ser legal. Se requiere una ley estatal que lo regule “con las debidas garantías”⁷⁸. La magistrada del Tribunal Constitucional doña Adela Asua aclara perfectamente este asunto con la siguiente afirmación: “unos estatutos colegiales no pueden crear *ex novo* derechos fundamentales ni regular su ejercicio al margen de la Ley. Las previsiones de los estatutos

⁷⁶ Téngase en cuenta lo dicho sobre este tema en las páginas 24 y 25 de este texto.

⁷⁷ Estos principios se encuentran consagrados en el artículo 9.3 CE y tienen enorme importancia en nuestro ordenamiento jurídico.

⁷⁸ No obstante, esto no quiere decir que las Comunidades Autónomas tengan totalmente prohibida la regulación de este derecho, ya que se les va a permitir regular aspectos organizativos y procedimentales.

colegiales se deben desarrollar en los términos que establezcan la Constitución, las leyes que se dicten en la materia y el resto del ordenamiento jurídico, y lo cierto es que ni la Constitución reconoce ese derecho ni existe Ley estatal o Ley de la Comunidad Autónoma de Andalucía que reconozca el pretendido derecho a la objeción de conciencia de los farmacéuticos o que regule de algún modo su ejercicio ante la colisión con el cumplimiento de deberes jurídicamente exigibles. El Decreto andaluz 104/2001, de 30 de abril, es la única normativa a la que podemos acudir”, y éste “no contempla excepción alguna por razones de conciencia a la referida obligación”. Por tanto, el reconocimiento y protección que el Tribunal Constitucional otorga a este derecho de los farmacéuticos no puede basarse en que se contemple en este tipo de normas, y ello porque no se les puede otorgar a los estatutos colegiales un valor que no tienen⁷⁹. Además, a ello debemos sumar que ni en el artículo 16.1 CE ni en ninguna otra Ley aplicable en la Comunidad Autónoma de Andalucía existen razones que justifiquen la conducta del autor, por lo que no entendemos que el Alto Tribunal haya fallado en el sentido en que lo ha hecho.

Otro argumento bastante cuestionado ha sido el de los posibles efectos abortivos que tiene la píldora del día después. El Tribunal atribuye, aunque no de un modo explícito, dichos efectos a este medicamento. Ello se puede deducir cuando compara la situación del farmacéutico que dispone y dispensa la píldora con la de los médicos cuando intervienen en la interrupción voluntaria del embarazo. Se apoya, además, en que no puede afirmarse lo contrario debido a la “falta de unanimidad científica” en lo referido a esta cuestión y que, por ello, la negativa a disponer de dicho medicamento debe ser respetada. Este asunto ya ha sido abordado en un epígrafe anterior⁸⁰, de modo que ya hemos podido comprobar que la píldora del día después no tiene los efectos abortivos que los farmacéuticos objetores y el Tribunal le presuponen. Se trata, tan sólo, de un medicamento anticonceptivo hormonal de urgencia y así lo han confirmado instituciones tan importantes como la OMS y la AEMPS. Una vez más, el Tribunal ignora datos tan decisivos como éstos para amparar un derecho que, desde cualquier punto de vista jurídico, no existe.

Conviene ahora hacer referencia a la innecesaria ponderación que el Tribunal realiza sobre los derechos que entran en conflicto en este caso concreto, que serían el de la

⁷⁹ La sentencia del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 2006 recuerda que estos estatutos y códigos, por su contenido ético o moral, carecen en sí mismos de fuerza coercitiva.

⁸⁰ Véase el apartado 3.2. “Píldora del día después: ¿Medicamento anticonceptivo de emergencia o medicamento abortivo?”

objeción de conciencia de los farmacéuticos y el de acceso a los medicamentos anticonceptivos autorizados en España. De esta forma, indica que este derecho de acceso que tiene cualquier mujer a los medicamentos anticonceptivos no se ha vulnerado en este supuesto, y ello se debe a que, debido a que la farmacia del demandante se ubica en el centro de la ciudad de Sevilla, no va a suponer un inconveniente encontrar otras farmacias cercanas que no tengan problema en suministrar la píldora del día después. Este argumento, que ya de por sí carece de base jurídica, resulta totalmente irrelevante ya que en este caso no existe una mujer a la que se le haya denegado dicho acceso. Recordemos que la sanción no es por no dispensar, sino por carecer de existencias de dicho medicamento. Por tanto, toda esta argumentación carece de soporte fáctico y tan sólo haría referencia a un supuesto hipotético, que no se ha producido. Por ello, creemos que, y así lo señalan varios magistrados en sus votos particulares⁸¹, el recurso de amparo debería haber sido inadmitido a trámite por ausencia de conflicto constitucional⁸². Además, aunque nos encontremos en el caso de que tal supuesto sí que se hubiese producido, sería conveniente recordar al Tribunal que el deber de dispensación, al igual que el de tenencia de estos medicamentos, es un deber legal recogido en múltiples preceptos⁸³ que se encuentra vinculado al interés público sanitario y al artículo 43 CE, que es el que garantiza la protección de la salud⁸⁴. Por lo que, tampoco en ese caso estaría justificado⁸⁵.

Finalizaremos nuestra crítica haciendo una breve mención a la falta de argumentación del Tribunal a la hora de negar su protección a los preservativos. En este sentido, tan sólo se limitó a señalar que “es patente que el incumplimiento de la obligación relativa a las existencias de preservativos queda extramuros de la protección que brinda el precepto constitucional indicado. La renuencia del demandante a disponer de profilácticos en su

⁸¹ Adela Asua Batarrita, Fernando Valdés Dal-Ré y Juan Antonio Xiol Ríos se han pronunciado en este mismo sentido.

⁸² La existencia de conflicto constitucional, como ya se ha señalado, es uno de los requisitos básicos para poder solicitar el amparo.

⁸³ Los artículos 3.1 y 86.3 del Real Decreto Legislativo 1/2015 y el artículo 1 de la Ley 16/1997, de 25 de abril así lo indican expresamente.

⁸⁴ Véase, en este mismo sentido: NAVARRO-MICHEL, MÓNICA. “¿Objeción de conciencia...” *cit.*, pp. 137-138.

⁸⁵ En palabras de Adela Asua “una oposición a las exigencias de la Ley, aunque sea por motivos ideológicos, que lleve a incumplir la obligación de dispensación, no es admisible y merece ser sancionada, como de hecho lo fue en el caso del que trae causa el presente recurso de amparo”.

oficina de farmacia no queda amparada por la dimensión constitucional de la objeción de conciencia que dimana de la libertad de creencias reconocida en el art. 16.1 CE. Ningún conflicto de conciencia con relevancia constitucional puede darse en este supuesto”. Si antes indicábamos que los razonamientos del Tribunal utilizados para justificar la objeción de conciencia de los farmacéuticos a la píldora del día después eran, a nuestro juicio, equivocados, no podemos decir lo mismo en este caso, ya que los argumentos brillan aquí por su ausencia. El Alto Tribunal ni siquiera se ha tomado la molestia de expresar los motivos por los cuales ha tomado esta decisión y ello no ha pasado desapercibido para el magistrado don Andrés Ollero Tassara, ya que en su voto particular criticará esta cuestión. Es verdad que puede resultar lógico que el Tribunal no ampare la no tenencia y dispensación de preservativos, pero ello no le exime de su obligación de justificar jurídicamente sus afirmaciones. Por ello, y aunque creemos que esta decisión es la más acertada, consideramos que, de nuevo, el Tribunal Constitucional no ha actuado de la manera que debería.

4. CONSECUENCIAS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 145/2015, DE 25 DE JUNIO.

El fallo del Alto Tribunal en esta sentencia, amparando un derecho que no se encuentra reconocido en nuestro ordenamiento jurídico con la única base de que está conectado con el artículo 16.1 CE y de que guarda grandes semejanzas con el que sí poseen los profesionales sanitarios, deja la puerta abierta para que, en un futuro, los ciudadanos se nieguen a cumplir algunas de sus obligaciones legales por resultar éstas contrarias a sus convicciones morales alegando un derecho a la objeción de conciencia, sin que sea necesario que éste se encuentre expresamente regulado⁸⁶.

⁸⁶ Así lo indica también MÓNICA NAVARRO-MICHEL (véanse las observaciones finales que realiza en el ya comentado artículo “¿Objeción de conciencia...” *cit.*, p. 138). Sin embargo, son muchos los autores que muestran su preocupación por el rumbo que ha tomado el Tribunal Constitucional a la hora de resolver este asunto. MIGUEL ÁNGEL GÓMEZ SALADO (“Los farmacéuticos y la objeción de conciencia para el suministro de la píldora del día después”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 9/2015, p. 4) es otro ejemplo de ellos, y va a indicar que este caso es “un ejemplo más de una tendencia que comienza a ser preocupante”.

Esta situación, desde la óptica jurídica, no se puede permitir. Sin embargo, el Tribunal Constitucional sí parece admitirla. De esta forma, aquellas personas que ya desde hace algunos años han mostrado su negativa a que sus hijos cursen la asignatura de ética y ciudadanía debería ser también amparada, ya que los contenidos que en la misma se imparten se consideran inmorales por estos objetores⁸⁷. Lo mismo ocurriría con aquellas personas que se niegan a pagar la parte de los impuestos que se destinan a financiar al ejército español, ya que sus propios ideales entrarían en contradicción con la utilización de las armas. La lista de objeciones a los mandatos jurídicos podría ser interminable. Esto derivaría en un caos y pondría en entredicho nuestro Estado de Derecho, cosa que no se puede consentir.

Por estos motivos, creemos que no sólo es necesario, sino urgente que el Tribunal Constitucional rectifique su decisión. Como guardián del ordenamiento jurídico que es debe hacerlo cumplir en cualquier caso, no permitiendo excepciones carentes de toda lógica y fundamento.

5. CONCLUSIONES.

Como colofón de este trabajo, y con la intención de ponerle punto y final, haremos unas últimas reflexiones.

En primer lugar, consideramos que la sentencia que ha originado este debate está muy marcada por la ideología de los encargados de resolverla. Esto se puede apreciar con una simple lectura de la misma, puesto que el Tribunal no se preocupa de aportar argumentos que apoyen su decisión y tan sólo intenta justificar a toda costa el derecho a la objeción de

⁸⁷ Estas cuestiones ya fueron resueltas por el Tribunal Supremo en su día, negando éste la posibilidad de objetar ante tales situaciones. Según su criterio, del artículo 16.1 CE no se deriva tal derecho a objetar ante esta asignatura. Y ello será así siempre que el contenido de la misma responda al principio de neutralidad, es decir, siempre que con esta asignatura no se busque adoctrinar a los alumnos. Este principio de neutralidad debe presuponerse porque el Estado español se configura como un Estado que propugna como uno de sus valores superiores el pluralismo.

No obstante, con el pronunciamiento del Tribunal Constitucional tales decisiones deberían ser revisadas y, en su caso, amparadas.

conciencia de los farmacéuticos. Para ello, omite cualquier pronunciamiento anterior que pudiera ser contrario a su nuevo posicionamiento.

En segundo lugar, y esto es simplemente una opinión, creemos que con esta decisión el Tribunal intenta sentar una base que pueda servir posteriormente a la resolución del recurso de inconstitucionalidad que todavía está pendiente sobre la Ley Orgánica 2/2010⁸⁸, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. Y esto es algo que opinan muchos autores⁸⁹. No obstante, hasta que no se resuelva no podemos afirmarlo, pues desconocemos el sentido en el que fallará el Alto Tribunal en este caso concreto.

Y por último, y refiriéndonos ya al derecho a la objeción de conciencia, creemos que nuestro ordenamiento jurídico necesita precisar mejor el alcance de este derecho en el ámbito sanitario para evitar este tipo de pronunciamientos. El hecho de que no exista una mención expresa, ya sea positiva o negativa, en cuanto al alcance y reconocimiento de este derecho por los farmacéuticos ha hecho que el Tribunal en muchas ocasiones haya llegado a conclusiones contradictorias, dando la sensación de que este debate no sea capaz de resolverse. Por ello, y con el fin de aportar seguridad jurídica, creemos que las nuevas normas que sobre este asunto se redacten deben ocuparse expresamente de este problema y deben dar una solución.

⁸⁸ Este recurso se presentó en junio de 2010 y aún no se ha resuelto. Para mayor información sobre este asunto véase la nota 23 de este trabajo, pues ahí se desarrolla de manera más extensa.

⁸⁹ Tal es el caso de MARÍA CONCEPCIÓN TORRES DÍAZ, que en varias publicaciones ha alertado de esta posibilidad. Véase, por ejemplo, el artículo “¿Por qué ahora? A vueltas con la 'objeción de conciencia' y la píldora poscoital” en: http://www.eldiario.es/agendapublica/vueltas-objecion-conciencia-pildora-poscoital_0_410859210.html publicado el 19 de julio de 2015.

BIBLIOGRAFÍA.

AGULLES SIMÓ, PAU. “El farmacéutico y la píldora del día siguiente”, *Cuadernos de bioética*, vol.18, nº 63, 2007.

BELTRÁN AGUIRRE, JUAN LUIS. “El ejercicio de la Objeción de Conciencia por los farmacéuticos”. *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 5, 2009.

DE MIGUEL BERIAIN, IÑIGO. “La objeción de conciencia del farmacéutico: una mirada crítica”. *Revista de Derecho UNED*, número 6, 2010.

ESCOBAR ROCA, GUILLERMO. *La objeción de conciencia en la Constitución Española*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

FALCÓN Y TELLA, MARÍA JOSÉ. “Objeción de conciencia y desobediencia civil: similitudes y diferencias”. *Anuario de Derechos Humanos*. Nueva Época, vol. 10, 2009.

FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, ALFONSO. “Derecho a la objeción de conciencia” en ARAGÓN REYES, MANUEL (dir.): *Derechos fundamentales y su protección (Tomo III)*. Editorial Aranzadi, S.A. Segunda edición, 2011.

FLORES MENDOZA, FÁTIMA. *La objeción de conciencia en derecho penal*. Granada: Comares, 2001.

GARCÍA DE PABLOS, JESÚS FÉLIX. “Apertura de farmacias en España y libertad de establecimiento”. *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 10/2011.

GÓMEZ SALADO, MIGUEL ÁNGEL. “Los farmacéuticos y la objeción de conciencia para el suministro de la píldora del día después”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 9/2015.

GONZÁLEZ SAQUERO, PABLO. “¿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”, *Revista de ciencias jurídicas y sociales*, nº 8, 2008.

LÓPEZ GUZMÁN, JOSÉ. *Objeción de Conciencia Farmacéutica*, Barcelona: Ediciones Internacionales Universitarias, 1997.

LÓPEZ ZAMORA, PAULA. “Análisis comparativo entre la desobediencia civil y la objeción de conciencia”. *Anuario de Derechos Humanos*, nº 3, 2002.

NAVARRO-MICHEL, MÓNICA. “¿Objeción de conciencia de los farmacéuticos? Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 145/2015, de 25 de junio”. *Revista de Bioética y Derecho*, 2015.

NAVARRO-VALLS, RAFAEL. “La objeción de conciencia farmacéutica”, en: <http://www.bioeticaweb.com/la-objeciasn-de-conciencia-farmacacutica-r-navarro-valls/>, 2001.

PALOMINO LOZANO, RAFAEL. *La objeción de conciencia*, Madrid: Pontecorvo, 1994.

PECES-BARBA, GREGORIO. “Desobediencia civil y objeción de conciencia”. *Anuario de Derechos Humanos*, nº 5, 1988/1989.

PECES MORATE, JESÚS ERNESTO. “La objeción de conciencia en la jurisprudencia española”: http://www.funciva.org/uploads/ficheros_documentos/1248356064_peces_morate.pdf, 2009.

PRIETO SANCHÍS, LUIS. “La objeción de conciencia como forma de desobediencia al Derecho”. *Revista de ciencias sociales*, nº 59, 1984.

PRIETO SANCHÍS, LUIS. “Libertad y objeción de conciencia, STC 15/1982, de 23 de abril”. *Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, nº 54, 2006.

ROJO ÁLVAREZ-MANZANEDA, MARÍA LETICIA. “La objeción de conciencia farmacéutica y la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 8 de enero de 2007” en: http://www.unav.es/icf/main/top/marzo08/Rojo_objecion.pdf

SEOANE RODRÍGUEZ, JOSÉ ANTONIO. “Objeción de conciencia positiva”. *Revista de Bioética y Derecho*, núm. 32, septiembre 2014.

SIEIRA MUCIENTES, SARA. *La objeción de conciencia sanitaria*, Madrid: Dykinson, 2000.

TALAVERA FERNÁNDEZ, PEDRO Y BELLVER CAPELLA, VICENTE. “La objeción de conciencia farmacéutica a la píldora poscoital”, en: <http://www.bioeticaweb.com/la-objeciasn-de-conciencia-farmacacutica-a-la-pasldora-postcoital-drtalavera-y-dr-bellver/>, 2004.

TORRES DÍAZ, MARÍA CONCEPCIÓN. “¿Por qué ahora? A vueltas con la objeción de conciencia y la píldora poscoital” en: http://www.eldiario.es/agendapublica/vueltas-objecion-conciencia-pildora-poscoital_0_410859210.html publicado el 19 de julio de 2015.

VIDAL CASERO, MARÍA DEL CARMEN. “Los deberes del farmacéutico en su oficina de Farmacia”. *Cuadernos de bioética*, vol. 7, nº 25,1996.