



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

La objeción de conciencia en el ámbito farmacéutico

Autor

María Luisa Expósito Soler

Director

Alejandro González-Varas Ibáñez

Facultad de Derecho
2016

ÍNDICE

I.- Introducción	4
II.- Concepto y evolución de la objeción de conciencia	6
1. Noción	
2. Evolución	8
III.- Derecho a objeción de conciencia como derecho fundamental del artículo 16 de la Constitución Española	10
IV.- Objeción de conciencia en el ámbito farmacéutico	14
1. Planteamiento general	
2. Supuestos que llevan al farmacéutico a objetar	16
V.- Tratamiento legal del derecho a objeción de conciencia farmacéutica	18
1. Competencia legislativa en materia del derecho de objeción de conciencia en el ámbito farmacéutico	19
2. Legislación estatal en materia de objeción de conciencia en el ámbito farma- ceútico.	
3. Legislación autonómica en materia de objeción de conciencia en el ámbito farmacéutico	21
VI.- Tratamiento jurisprudencial del derecho a objeción de conciencia en el ámbito farmacéutico	24
1. TEDH	25
2. Órganos jurisdiccionales españoles	27
VII.- Conclusiones	32

VIII.- Bibliografía	35
---------------------------	----

ABREVIATURAS UTILIZADAS

ART	Artículo
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Código Civil
CCAA	Comunidades Autónomas
CE	Constitución Española
LO	Ley orgánica
LOTC	Ley orgánica del Tribunal Constitucional
RAE	Real Academia española
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
STS	Sentencia del Tribunal Supremo

I.- Introducción

¿Qué es la objeción de conciencia?, ¿Hasta dónde se extiende, jurídicamente hablando, el derecho de libertad ideológica y religiosa?, ¿Puede un farmacéutico negarse a vender la píldora postcoital y no ser sancionado por ello?

Muchas son las preguntas que surgen con respecto a este derecho y muchas de ellas ya han sido respondidas por los tribunales en algunas sentencias. Aun así, cuando parecía que la cuestión sobre objeción de conciencia ya estaba resuelta, como en el caso del aborto, ha surgido una nueva objeción de conciencia y no menos importante que la objeción de conciencia del aborto, la del farmacéutico a expedir productos y medicamentos progestágenos o, lo que es lo mismo en términos coloquiales *“la píldora del día después”*

Cuando se pensaba que este tipo de objeción apenas podría darse, resultó que empezó a cobrar notoriedad en el ámbito de la farmacia, es por ello por lo que he querido realizar este trabajo ya que, los tribunales, hasta el momento, no muestran una clara tendencia sobre dicha cuestión, es más, existen algunas contradicciones entre doctrina y jurisprudencia. Asimismo, el objetivo de este trabajo es recoger las cuestiones más importantes en relación con la materia objeto de estudio e intentar dilucidar a modo de conclusiones las diferentes soluciones que el ordenamiento jurídico podría llevar a cabo para resolver esta problemática otorgando así, mayor seguridad jurídica en los casos en los que aparezca la objeción de conciencia, independientemente de la estimación, o no, del derecho a objetar.

Para la realización de este trabajo, he utilizado, en mayor medida, fuentes bibliográficas, es decir, artículos doctrinales de autores reconocidos y que cuentan con una larga trayectoria de investigación en la materia como Navarro Valls, Yolanda Sánchez Gómez o González-Varas Ibáñez, entre otros.

En segundo lugar, y también en mayor medida, jurisprudencia tanto interna como comunitaria con las resoluciones del TEDH. Con respecto a la jurisprudencia nacional,

recabo las resoluciones de los dos tribunales más importantes en la esfera jurídica, el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional, así como las resoluciones de algún Tribunal Superior de Justicia. Es evidente que la mayoría de las resoluciones comentadas pertenecen al TC, ya que es éste el que tiene competencia para pronunciarse sobre los derechos fundamentales¹, cuestión, esta última y no menos importante, planteada sobre la objeción de conciencia y que, también trato de resolver en un epígrafe de este trabajo.

En tercer lugar, otra de las fuentes utilizadas en mayor medida ha sido legislación, tanto estatal como autonómica. En la primera, he utilizado en numerosas ocasiones el texto legal del que deriva todo el ordenamiento jurídico, la Constitución española de 1978. Asimismo, también hago referencia a leyes especiales del ámbito sanitario o a diferentes códigos legales como el CC u otros códigos que no gozan de la misma jerarquía jurídica pero si tienen un carácter vinculante como son los códigos deontológicos de los Colegios de Farmacéuticos de España.

Finalmente, otros recursos utilizados son el diccionario de la Real Academia española de la Lengua y su diccionario etimológico o la enciclopedia jurídica para algunos conceptos jurídicos. Con la utilización de los mismos, intento hacer una lectura más clara del trabajo añadiendo definiciones de algunos conceptos o tecnicismos que pudiesen resultar algo complejos para el lector.

Así pues, con las fuentes utilizadas intento dar solución y fundamentar el análisis de las cuestiones planteadas en este trabajo sobre la objeción de conciencia farmacéutica. En primer lugar, defino el concepto desde un punto de vista filosófico y que sin el cual no podría comprenderse el análisis jurídico del mismo. Seguidamente, abordo la cuestión principal, la esencia de la objeción de conciencia, la cuestión sobre derecho fundamental o derecho autónomo para ir desgranando la opinión de los tribunales y la postura del legislador al respecto y acabar, así con las conclusiones personales con las que humildemente intento dar solución a la problemática suscitada.

Una vez analizadas las fuentes y profundizado en ellas, la metodología del trabajo ha sido sencilla.

¹ Artículo 1 de la ley orgánica 2/1979 de 3 de octubre. “*El tribunal Constitucional, como intérprete supremo de la Constitución, es independiente de los demás órganos constitucionales y está sometido solo a la Constitución y a la presente ley orgánica*”. En BOE núm. 239 de 5 de octubre.

En primer lugar, con la información extraída de las lecturas de los diferentes artículos doctrinales realicé un índice que recogía los principales problemas a los que se enfrenta el derecho a objeción de conciencia para ir desglosándolo uno a uno en cada epígrafe del trabajo. Como se puede apreciar, el trabajo está desarrollado desde lo más general a lo más particular, es decir, en los primeros epígrafes se analiza el concepto amplio de objeción de conciencia, así como su concreción como derecho fundamental para, seguidamente, abarcar los problemas de la objeción de conciencia en particular (ámbito farmacéutico en la práctica, legislación y jurisprudencia y soluciones a la problemática).

En segundo lugar y una vez realizado el índice que sirve como referencia, comencé la redacción del trabajo, la cual iba alternando con lectura sobre la cuestión a tratar. Mientras redactaba y abordaba el análisis de cada problema iba extrayendo diferentes conclusiones que luego plasmaría de forma sucinta al final de cada uno de los apartados para finalmente, acabar el trabajo con las conclusiones extraídas de forma más general y profunda.

Por último terminé el trabajo redactando la introducción y la bibliografía con los artículos doctrinales utilizados, los textos legales y las diversas resoluciones jurisprudenciales que abarcaban el tema objeto de estudio.

II.- Concepto y evolución de la objeción de conciencia

1. Noción

A la hora de abordar el concepto de objeción de conciencia nos encontramos en dos planos diferentes: por un lado, el concepto jurídico dado por los diferentes juristas a lo largo de su historia y por otro lado, el concepto filosófico, ambos relacionados entre sí, ya que el primero aparece como consecuencia del análisis desde el punto de vista del segundo. Del primero me encargaré profundamente a continuación mientras que del análisis del segundo me centraré cuando trate la evolución del concepto objeto de estudio.

Jurídicamente, objeción de conciencia es “toda desobediencia al derecho”² pero esta definición, en sí misma, es limitada ya que no podemos considerar toda desobediencia ética como objeción de conciencia. La objeción de conciencia debe ser entendida como algo individual porque solo estamos ante ella cuando surge un conflicto entre *conciencia común* –obediencia que impone la norma legal– y *conciencia singular* –deber de resistencia moral– siendo esta última producto de un mecanismo axiológico³ que desemboca en un deber para su conciencia, es decir, el objector no pide la derogación de la norma sino que se limita a rechazarla en aquello a lo que le afecta a él personalmente. Antagónicamente, aparece la desobediencia civil que consiste en el incumplimiento de la ley con el fin de que ésta sea modificada al no satisfacer al desobediente cuando solo se le exime a él de su cumplimiento, correspondiendo esto último a un “momento político, colectivo”⁴. Sin embargo, no solo existe esta contraposición de términos con lo que respecta a la desobediencia de la ley sino que además, con respecto a la objeción, –cuando estamos en el momento *individual* de conciencia– debemos distinguir entre objeción *secundum legem* –el objector puede elegir una alternativa– y objeción *contra legem* –se rechaza el precepto que impone la ley acogiéndose a un derecho–. Con respecto a la primera de ellas, estaríamos hablando de lo que se llama “opciones de conciencia”, ya que significa “elegir entre esas dos o más posibilidad en función de los criterios de conciencia que uno decide. Las opciones de conciencia “no sólo son casi ilimitadas sino que generalmente son aproblemáticas, ya que todos en nuestra vida estamos constantemente adoptando decisiones que basamos en nuestra conciencia”.⁵

² NAVARRO VALLS, R., “Las objeciones de conciencia”, en *Derecho Eclesiástico del Estado español*, Ferrer (coord.), 6^a edic., Eunsa, Pamplona, 2007, p. 142.

³ Axiología: ciencia que estudia el valor de las cosas. Etim. (axios = que es de peso, valorado, digno; logía = Estudio, ciencia en *Diccionario etimológico de la Real Academia española*.

⁴ NAVARRO VALLS, R., “Las objeciones de conciencia”, cit., p.145.

⁵ ROCA, M.J., “Breves reflexiones sobre una posible regulación global por ley de las opciones de conciencia”, en *Opciones de conciencia propuestas para una ley*, Roca (coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 102.

2. Evolución

“Antes, la verdad para Inocencio era que la vida nos es concedida una sola vez. Ahora, con un nuevo, maduro sentimiento, percibía en sí mismo y en el mundo una ley nueva: que también la conciencia nos es concedida una sola vez” escribía Solgenitsin en su libro “El primer círculo” de 1968. Se puede decir que esta cita resalta la esencia de la objeción de conciencia, ya que no se trata solamente de vivir, sino de vivir de manera humana.

Lo mencionado –independientemente del contexto histórico– explica el origen de la objeción de conciencia, origen que no es otro que el momento en que el ser humano tiene conciencia. Etimológicamente, la palabra conciencia –*cum sciere*– significa saber con todos⁶, un saber colectivo que hace que extraigamos como consecuencia que existe una verdad ética a la que solo el ser humano puede llegar derivándose de dicha superioridad, la responsabilidad sobre sus acciones, es decir, a través de la razón el ser humano llega al reconocimiento de la existencia de una serie de principios éticos inquebrantables y su libertad –y responsabilidad– residirá en la elección de esas acciones siendo ello lo que diferencie al ser humano de los demás animales.

Anteriormente, la objeción de conciencia era minoritaria y aplicable a escasos supuestos mientras que actualmente se ha extendido en sus presupuestos y aplicaciones, hecho por el que ya no hablamos de objeción de conciencia en singular sino de “objeciones de conciencia en plural”⁷. No obstante, a pesar de la evolución y la consagración de este derecho, sabemos que hoy en día la teoría jurídica se encuentra dominada por el pensamiento positivista⁸ cuyo mayor precursor fue Kelsen que consideraba que el Derecho puede tener cualquier contenido. Esta corriente, peligrosa en su extremo,— como cualquier pensamiento llevado a su extremo— nos llevaría a respaldar los regímenes totalitarios y sus ordenamientos, que como sabemos, se alejarían bastante de lo que se entiende por derecho en esencia, pero no ocurre esto cuando ya tenemos unos valores éticos protegidos jurídicamente: los Derechos Humanos –universales–. Por ello,

⁶ Diccionario etimológico, de la Real Academia de la Lengua, a 13 de febrero de 2016.

⁷ NAVARRO VALLS, R., “Libertad de conciencia y objeción de conciencia” en *Conflictos entre conciencia y ley*, Iustel, Madrid, 2011, p.23.

⁸ Iuspositivismo: teoría opuesta al iusnaturalismo que reduce la justicia a la validez. El derecho es derecho simplemente por ser válido. HERVADA, J., *¿Qué es el derecho?, la moderna respuesta del realismo jurídico*, 2^a edic., Eunsa, Pamplona, 2008, pp. 84 -90.

podemos hacer evolucionar ese pensamiento positivista –como consecuencia de la evolución histórica– convirtiéndolo en un mecanismo de defensa férrea de éstos valores universales, entre los que se encuentra el “Derecho a la Libertad de conciencia”⁹. Hemos llegado entonces, a la protección jurídica de la objeción de conciencia y por tanto, al derecho a objetar sobre un precepto legal por razón de conciencia pero con el propio límite de los Derechos universales a los que nos venimos refiriendo.

Otra corriente filosófica que ha influido sobre la cuestión de conciencia y, en consecuencia, sobre el reconocimiento del Derecho a objeción de conciencia es Kant y su constante defensa del equilibrio entre el “ser y el deber ser”. Estaríamos hablando del *ser* y el *deber ser* del derecho porque “¿Cómo puede un ordenamiento jurídico contener en su seno al mismo tiempo una norma que impone una conducta, y una norma que permite que algunos, y solamente por razones subjetivas, se porten de manera distinta?”¹⁰. La respuesta a esta pregunta la encontramos en el equilibrio del que hablábamos antes, es decir, hay un derecho que es –derecho válido de Kelsen– y un derecho que tiene que ser y el espacio entre ellos es el ser humano que debe buscar el constante equilibrio entre el derecho que es y el que debe ser o, lo que es lo mismo, el equilibrio entre el derecho positivo y el derecho natural¹¹.

Una vez analizado el concepto de objeción de conciencia desde una perspectiva filosófica, como conclusión, podemos permitirnos realizar un cierto reduccionismo sobre lo visto que vendría a decir que el derecho a objeción de conciencia surge como consecuencia de la crisis del positivismo legalista –defendido por Kelsen– en su extremo y origen, resaltando esto último, ya que una vez que hemos llegado al reconocimiento jurídico de esos valores universales de los que antes hablábamos –a través de la razón– debemos utilizar el positivismo –ese derecho que debe ser ya es– para conseguir que todos los ordenamientos jurídicos aspiren a ese derecho que debe ser.

⁹ Artículo 18 de Instrumento de Ratificación de España del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York) el 19 de diciembre de 1966.

¹⁰ SARTEA, C. “¿Qué objeción? ¿Qué conciencia? Reflexiones acerca de la objeción de conciencia y su fundamentación conceptual” en *Cuadernos de Bioética XXIV*, nº 3, 2013, p. 393.

¹¹ Iusnaturalismo: Teoría que defiende la existencia de principios éticos humanos universales anteriores al ordenamiento jurídico positivo. HERVADA, J., *¿Qué es el derecho?, la moderna respuesta del realismo jurídico*, 2^a edic., Eunsa, Pamplona, 2008, pp. 90 - 99.

Centrándonos ahora en la objeción de conciencia como derecho en el ordenamiento jurídico español podemos decir que ésta ha sido reconocida por la jurisprudencia, ya que no se encuentra recogida en nuestra Carta Magna como derecho fundamental, lo cual no significa que no esté dotada de protección jurídica suficiente. Asimismo analizaremos si se encuentra amparada por el artículo 16 de la CE.

El derecho a objeción de conciencia en la CE de 1978 aparece expresado en relación con el servicio militar que el TC, tras mantener una posición contradictoria al respecto, reconoce al tratarse de “un deber concreto”¹². Seguidamente aparece la objeción de conciencia al aborto¹³ para aquellos profesionales sanitarios a los que la ley obliga a practicarlo. Por último, con respecto al ámbito sanitario, aparece recientemente la objeción de conciencia de los farmacéuticos a la hora de suministrar determinados fármacos anticonceptivos, hecho por el que ha habido una cierta controversia jurisprudencial y que de ella nos ocuparemos más adelante.

Tras la aparición de esta nueva objeción de conciencia, es necesario hacer una aproximación a la configuración jurídica de este derecho, por lo que a continuación se va a delimitar si es posible su tratamiento jurídico como manifestación de un derecho fundamental o si, por el contrario, merece tratamiento jurídico como derecho autónomo.

III.- El derecho a la objeción de conciencia como Derecho Fundamental en el artículo 16 de la Constitución española.

“Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley” reza el apartado primero del artículo 16 de la Carta Magna con el que se garantiza la libertad de conciencia, pero ¿Constituye la objeción de conciencia un derecho de libertad ideológica, religiosa y de conciencia?

Para responder a la cuestión planteada debemos retrotraernos en el análisis hasta el momento en el que aparece la *libertad* como fundamento de los derechos constitucionales de los que hoy en día gozan la mayor parte de los países occidentales. Y es que, la lucha por la libertad ha marcado el desarrollo de estos países en la

¹² STC 161/1987 de 27 de octubre citada por NAVARRO VALLS, R., “Las objeciones...”, cit., p.147

¹³ STC 53/1985 de 11 de abril.

conversión de Estados absolutistas a Estados democráticos siendo, por tanto, la libertad “la base sobre la que descansa el reconocimiento y tutela de los demás derechos humanos”¹⁴.

La libertad es una conducta humana ante la que el Estado, como poder, debe frenar sus impulsos dando prioridad a determinados ámbitos humanos, ya que la dimensión democrática de ésta alcanza tanto el ámbito privado como el ámbito público. En el primero, se permite el desarrollo individual del sujeto mientras que en el segundo, el individuo tiene la posibilidad de integrarse en grupos y participar en los asuntos públicos mediante las libertades políticas.

Así pues, el artículo 16 del texto constitucional se refiere a la libertad ideológica y religiosa siendo éstas, manifestaciones de la *libertad de conciencia*, que es donde radica la identidad humana, el “lugar donde cada ser humano busca y establece su relación personal con los valores”¹⁵. Cuando hablamos de objeción de conciencia, hablamos de una cuestión de identidad humana, de oposición a una serie de valores impuestos por el ordenamiento jurídico a los que el ser humano, como individuo, se opone por una convicción personal y cuyo origen se encuentra en ese lugar donde el poder del Estado no puede (debe) entrar, donde el sujeto se desarrolla de forma individual, es decir, donde radica la libertad de conciencia.

Sin embargo, la Constitución española solo recoge en su artículo 30.2 una forma de objeción de conciencia, la objeción de conciencia al servicio militar¹⁶, hecho por el cual se ha venido cuestionando si la objeción de conciencia es una manifestación del derecho fundamental de libertad de conciencia o si, por el contrario, se trata de un derecho autónomo cuya tutela y garantía se encontrarían bastante difusas. En esta línea se pronuncia el Tribunal Constitucional en la sentencia 161/1987 de 27 de octubre al considerar la objeción de conciencia un “derecho constitucional autónomo”, ya que “supone una excepción al cumplimiento de un deber general”¹⁷. No obstante, a pesar de la consideración que hace el tribunal en este pronunciamiento de tal derecho, le concede

¹⁴ GÓMEZ, SÁNCHEZ, Y., “Reflexiones jurídico-constitucionales sobre la objeción de conciencia y los tratamientos médicos” en *Revista de Derecho Político*, nº 42, 1997, p. 58.

¹⁵ BENEYTO, JM., “Artículo 16. La libertad ideológica y religiosa” en Alzaga, *Comentarios a las leyes políticas, Constitución española de 1978*, Edersa, Tomo II, 1984.

¹⁶ Artículo 30.2 CE. “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”.

¹⁷ Fundamento de derecho 2º STC 161/1987 de 27 de octubre.

la máxima protección y tutela mediante recurso de amparo lo cual, es bastante significativo, ya que solo gozan de dicha tutela los derechos reconocidos como fundamentales¹⁸.

A pesar del tratamiento jurídico que le da el Tribunal Constitucional en la sentencia antes mencionada al concepto objeto de este trabajo, dicho tribunal ha venido manteniendo una tendencia clara y consolidada sobre el mismo en las sentencias 15/1982 de 23 de abril y 53/1985 de 11 de abril, pudiendo calificar lo señalado en la sentencia sobre la objeción de conciencia al servicio militar casi como algo excepcional.

En la sentencia 15/1982 de 23 de abril el tribunal define la Objeción de conciencia como una “concreción del derecho de libertad ideológica”¹⁹ y en la sentencia 53/1985 es donde el tribunal resuelve la discrepancia que venimos analizando estableciendo que “la objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica reconocido en el artículo 16.1 de la Constitución”²⁰. Esta última mención del tribunal, en la sentencia 53/1985, a la objeción de conciencia como manifestación de la libertad ideológica y religiosa y, por tanto, como manifestación y concreción de un derecho fundamental, constituye un avance a la hora de resolver la cuestión que se plantea al principio de este epígrafe. Sin embargo, actualmente todavía es objeto de discusión para la doctrina y la jurisprudencia el hecho de calificar la objeción de conciencia como concreción de un derecho fundamental dotándola, así, de la protección jurídica que ello supone o, por el contrario, calificarla como derecho autónomo dándole un tratamiento jurídico diferente.

Por otro lado, la discrepancia señalada queda totalmente superada en el ámbito sanitario de la objeción de conciencia, ámbito en el que ésta parece que se encuentra más presente y que debemos analizar como antecedente a la objeción de conciencia farmacéutica. Con respecto a ello, la jurisprudencia se ha pronunciado de forma clara considerándola como una clara manifestación del derecho fundamental a libertad de conciencia. Al abarcar éste ámbito, sobre todo, la práctica del aborto por el personal sanitario, el tribunal considera que, en éste caso, la objeción de conciencia supone la desobediencia de un deber por la convicción personal de la defensa del derecho a la

¹⁸ Derechos del Título I, capítulo II, sección 1^a de la CE en relación con el artículo 53 de la misma.

¹⁹ Fundamento jurídico 3º STC 15/1982 de 23 abril.

²⁰ Fundamento jurídico 14º 4º párrafo. Cit.

vida²¹ siendo éste “la proyección de un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional (...) que constituye el derecho fundamental esencial y troncal en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible”²². Con tal consideración, el tribunal lleva a cabo una ponderación de los derechos enfrentados en el caso concreto, lo cual nos lleva a pensar que el problema de calificación y tutela de la objeción de conciencia como concreción de un derecho fundamental o como derecho autónomo se pueda resolver llevando a cabo el test de proporcionalidad de derechos en cada caso concreto, ya que es evidente que resulta complicado sentar una base sólida con la que se califique la objeción de conciencia de una u otra manera y que, además resulte de ello una única argumentación.

No se puede obviar el problema que existe actualmente con respecto a la cuestión de la objeción de conciencia y cuya solución no se consigue estableciendo «parches» doctrinales o jurisprudenciales dependiendo del contexto histórico en el que nos encontremos, ya que vivimos en una sociedad cada vez más amplia y plural, pluralismo que constituye el origen de «numerosas conciencias» y, en consecuencia, de numerosas y diferentes objeciones de conciencia. Hoy en día no solo se da la objeción de conciencia sanitaria, sino que han nacido otro tipo de objeciones de conciencia tales como a prestar juramentos o a participar en el tribunal de jurado, entre otras. Ante dicha circunstancia, existe la posibilidad de caer en el error de interiorizar la objeción de conciencia como un mero mecanismo mediante el cual oponernos al ordenamiento jurídico. Por ello es esencial que la jurisprudencia establezca una línea clara de actuación ante casos en los que aparezca un objetor.

Ante la dificultad de legislar y establecer reglas generales, quizá convenga examinar cada caso y comprobar si esta manifestación de la libertad de conciencia y religiosa actúa dentro los límites (siendo admisible), o bien llega a lesionar los derechos de terceros o el orden público, no pudiendo prosperar en este caso por sobrepasar los límites establecidos por el propio derecho a libertad religiosa en el artículo 16.3 de la CE.

Ahora bien, la omisión del ordenamiento jurídico en la norma suprema en relación a la objeción de conciencia, exceptuando la objeción al servicio militar, no debe

²¹ Artículo 15 CE. “*Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes...*”.

²² Fundamento jurídico 3º STC 53/1985 de 11 de abril.

confundirnos a la hora de identificar la misma como un derecho y no tanto como la exención a un deber, ya que “una determinada conducta individual, aún no reconocida expresamente como derecho autónomo, puede estar comprendida dentro del contenido propio de un derecho constitucional, tenga o no, el carácter de derecho fundamental”²³, es decir, el sutil rechazo que existe a reconocer el derecho de objeción de conciencia como tal, debido al temor por que se generalice esta práctica y, por tanto, llevando así a una negación del concepto mismo de Estado, no puede originar la negación sistemática de dicho derecho en todos y cada uno de los casos en los que se dé, ya que llevar al extremo la práctica de objetar constituiría una negación del Estado pero, igualmente, llevar al extremo la negación del reconocimiento de la objeción de conciencia como manifestación de un derecho fundamental, llevaría a la negación del concepto propio de conciencia y, en última instancia, de libertad.

IV.- Objeción de conciencia en el ámbito farmacéutico

1.- Planteamiento general

Hasta ahora hemos venido analizando el concepto doctrinal y filosófico de objeción de conciencia llegando, así, a la conclusión de la existencia de numerosas objeciones de conciencia que tienen lugar en diferentes ámbitos profesionales, hecho que se está viendo agravado por el carácter de nuestra sociedad, una sociedad mucho más plural. Asimismo, como ya hemos mencionado, uno de los ámbitos donde se halla más presente la objeción de conciencia es el ámbito sanitario en su concepto más amplio.

Cuando pensamos en el ámbito sanitario, tendemos a hacer un reduccionismo sobre el mismo, ya que en ocasiones corremos el riesgo de relacionarlo con la objeción de conciencia en la práctica del aborto. Sin embargo, pese a que efectivamente, la práctica del aborto es uno de los ámbitos en los que ha tenido mayor presencia la objeción de conciencia, no debemos reducir el ámbito sanitario simplemente al personal médico.

Por otro lado, la cuestión que en este epígrafe se plantea sobre objeción de conciencia es relativamente «joven» ya que, años atrás era la objeción en la práctica del aborto lo que se daba en mayor número de ocasiones pero, junto a ello, ha aparecido la objeción de algunos farmacéuticos a expedir productos relacionados con la interrupción del

²³ GÓMEZ, SÁNCHEZ, Y., “Reflexiones jurídico-constitucionales...”, cit., p. 64.

embarazo. Para comprender el hecho al que nos venimos refiriendo, primero debemos profundizar y detallar las funciones del farmacéutico a lo que su ética y código deontológico se refieren.

Así pues, el servicio farmacéutico consiste en “el suministro de medicamentos y productos sanitarios, así como el conjunto de actuaciones encaminadas a que los pacientes los reciban y utilicen de forma adecuada a sus necesidades clínicas, en las dosis precisas según sus requerimientos individuales, durante el período de tiempo necesario, con la información para su correcto uso y menor coste posible para ellos y la comunidad”²⁴, lo cual evidencia que la profesión del farmacéutico, al igual que la de los médicos, está dotada de una mayor sensibilidad por su “conexión directa con el derecho a la salud, con el derecho a la vida, con el derecho a la intimidad familiar y personal y con el derecho a la dignidad humana”²⁵. En este sentido, la jurisprudencia ha tenido una mayor sensibilidad en el reconocimiento de la objeción de conciencia ya que, como aparece en la ley 44/2003 de 21 de noviembre sobre la ordenación de las profesiones sanitarias, éstas son garantes del derecho a la salud, a la integridad física, y por ende, garantes del derecho sobre el que se sustentan todos los derechos mencionados, el derecho a la vida. Ello justifica que las profesiones sanitarias y, en concreto la del profesional farmacéutico, se “encuentre presidida por unas guías de actuación determinadas”²⁶.

Sabemos entonces, que la función que subyace bajo la profesión de farmacéutico es la de garantizar y velar por el derecho a la salud y el derecho a la vida. Esta afirmación no es una simple deducción de lo establecido en el artículo 16 de la ley 16/2003 de 28 de mayo, sino que dicha afirmación se encuentra consolidada en el código deontológico de la profesión cuando dice que “El farmacéutico se abstendrá de participar en todo tipo de actuaciones, estén o no relacionadas con su profesión, en que sus conocimientos y habilidades sean puestas al servicio de actos que atenten contra la vida, la dignidad humana o contra los derechos del hombre”²⁷. Igualmente, “los farmacéuticos han de ejercer su profesión de modo que contribuya a la dignidad, al bienestar y a la salud de

²⁴ Artículo 16 de la ley 16/2003 de 28 de mayo sobre cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud en relación con la ley 28/2006 de 26 de julio.

²⁵ GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, A., “La objeción de conciencia del farmacéutico en la jurisprudencia y su regulación legal en España” en RGDCEE, Iustel.com, nº 15, 2007. En relación con la exposición de motivos de la ley 44/2003 de 21 de noviembre sobre la ordenación de las profesiones sanitarias.

²⁶ GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, A., “La objeción de conciencia del farmacéutico...”, cit., p. 2.

²⁷ Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos de España: *Código de Ética farmacéutica y deontológica de la profesión farmacéutica del año 2000*. Principio 10º.

los pacientes y evitaran cuantas acciones pongan en entredicho esos principios fundamentales”²⁸. Es en este punto donde aparece la problemática del derecho del farmacéutico a objetar, ya que la deontología²⁹ de la profesión le obliga a velar por el derecho y el bienestar del paciente pero a su vez, “respetará las actuaciones de sus colegas y de otros profesionales sanitarios, aceptando la abstención de actuar cuando alguno de los profesionales de su equipo de trabajo muestre una objeción razonada de ciencia o de conciencia”³⁰. Aparece un conflicto de derechos y deberes ante el cual el ordenamiento jurídico se pronuncia a favor del derecho a objetar. Sin embargo, éste derecho a objetar se reconoce, como hemos dicho, en el ámbito sanitario pero, ¿Debemos considerar la objeción farmacéutica a expedir la píldora poscoital como algo inherente al ámbito sanitario?, en relación a esto, se pronuncia parte de la doctrina al decir que “sea cual sea el fundamento último –libertad de creencias u objeción de conciencia–, lo cierto es que se viene admitiendo la posibilidad de objeción de conciencia sanitaria, la cual sería comprensiva no sólo del personal médico y paramédico, sino también del farmacéutico”³¹. Está claro entonces, tanto por lo establecido por la jurisprudencia, como lo argumentado por la doctrina, que la profesión de farmacéutico forma parte del ámbito sanitario y que, por tanto, si se admite la objeción de conciencia del personal médico, por analogía, se debe admitir también la del farmacéutico.

2.- Supuestos que llevan a los farmacéuticos a objetar.

Una vez situada la objeción de conciencia, en general y en un ámbito concreto como es el sanitario, debemos profundizar más en ella para entender mejor el problema originado y poder, así, llegar a la solución más adecuada.

Así pues, en el ámbito sanitario, en el farmacéutico en concreto, la situación que puede darse en relación al conflicto de la objeción de conciencia, es “la derivada de la relación contractual entre el farmacéutico y sus empleados, particularmente los auxiliares”³², ya que éstos podrían negarse a expedir algunos productos que el titular de la farmacia

²⁸ Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos de España: *Código de Ética...*, cit., principio 1º y 7º.

²⁹ Parte de la ética que trata de los deberes, especialmente de los que rigen una actividad profesional. *Diccionario de la Real Academia Española*.

³⁰ Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos de España: *Código de Ética...*, cit., principio 23º.

³¹ ALENDA, SALINAS, M., “La píldora del día después: su conflictividad jurídica como manifestación de la objeción de conciencia farmacéutica”, en *RGDCEE*, nº 16, 2008, p. 18.

³² GONZÁLEZ - VARAS, IBÁÑEZ, A., “La objeción de conciencia del farmacéutico...”, cit., p. 5.

considera que se deben proporcionar en su establecimiento. En este caso “estaríamos ante una objeción de conciencia en el ámbito laboral”³³ y en relación a la misma, se ha pronunciado el TC inclinándose por los intereses del empresario titular de la farmacia considerando, incluso, la posibilidad de despedir al trabajador por incumplimiento de sus obligaciones. Como vemos, vuelve a surgir el problema de aceptación de incumplimiento de un deber por razón de conciencia, ante el cual el tribunal no mantiene una línea jurisprudencial clara y concisa y ante el que la doctrina reacciona con una crítica debido a su rigidez, ya que diferente sería que el empresario hubiere establecido lo mencionado como cláusula contractual, a la hora de decidir si contratar o no, a dicho empleado. En este sentido, habría que estar al principio del derecho civil *pacta sunt servanda*³⁴ por el que se establece que lo que acuerdan las partes tiene fuerza de ley.

Sin embargo, lo más habitual son los conflictos de conciencia sobre los “mandatos surgidos en el ámbito público”³⁵, es decir, tras la existencia de una norma imperativa que les obligue a cumplir un determinado comportamiento como por ejemplo, qué productos deben tener obligatoriamente en el establecimiento o la obligación de suministrar un medicamento si así lo indica una receta médica. Esta manifestación de objeción de conciencia constituye el carácter de la misma con respecto a lo que más arriba mencionábamos, sobre el poder del Estado en relación con el individuo³⁶ y su libertad de conciencia pero, a pesar de que aquí el Estado debería dejar lugar al libre desarrollo del individuo sin inmiscuirse en cuestiones de conciencia individual, la normativa considera una infracción grave el hecho de que el farmacéutico se niegue a dispensar los medicamentos o productos sanitarios sin causa justificada³⁷.

El incumplimiento de la *lex artis* profesional, siempre por razón de conciencia, nos hace cuestionarnos si de verdad no es “causa justificada”, ya que la deontología farmacéutica establece que la *praxis*³⁸ consiste en la dispensa de productos que contribuyan a

³³ GONZÁLEZ- VARAS, IBÁÑEZ, A., “La objeción de conciencia del farmacéutico...”, cit.

³⁴ Principio del Derecho civil cuya manifestación se recoge en el artículo 1278 del CC. “*Los contratos serán obligatorios, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurren las condiciones esenciales para su validez.*”

³⁵ GONZÁLEZ-VARAS, IBÁÑEZ, A., “La objeción de conciencia del farmacéutico...”, cit., p. 6.

³⁶ Conviene reiterar que la objeción de conciencia es una manifestación de carácter individual siendo su antagonismo la desobediencia civil, una manifestación que pretende conseguir algo para la colectividad.

³⁷ Artículo 101.b.15. de la ley 29/2006 de 26 de julio sobre garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios.

³⁸ Práctica, en oposición a teoría o teórica en *Diccionario de la Real Academia Española*.

mantener la vida y la salud, entendiendo el objetor, que suministrando determinados productos lo que hace es dar fin a la vida. En este sentido, cabe que el farmacéutico no objete tanto por razones de conciencia sino por razones deontológicas y ética profesional que radican en los códigos deontológicos de la profesión.

Estos códigos tienen valor jurídico, por lo que cuando una norma imperativa del ordenamiento jurídico los contradice, nos encontramos ante un conflicto entre normas. Por otra parte, el valor jurídico de estos textos radica en que “se trata de unos preceptos elaborados por unos profesionales que tienen como destinatarios a ellos mismos, lo que garantiza el respeto y observancia de su contenido, pues se entiende que es generalmente compartido por cada colectivo sanitario. Por este motivo son susceptibles de desplegar su influencia sobre el legislador y orientar las soluciones normativas”. Asimismo, desde la esfera internacional se dice que “toda intervención en el ámbito de la sanidad, deberá efectuarse dentro del respeto a las normas y obligaciones profesionales, que pueden encontrarse recogidas en distintas normas jurídicas entre las que se hallan los códigos deontológicos”³⁹.

Sabiendo, entonces que la objeción de conciencia puede darse por razón de conciencia así como, por razones de ética profesional y que, puede ser que el origen se encuentre en una norma imperativa del ordenamiento jurídico –de la manifestación del poder del Estado–, debemos profundizar en la solución que el mismo le da a dicho conflicto. Esta solución radica en la legislación de las Comunidades Autónomas y en la jurisprudencia sobre los casos concretos de objeción de conciencia farmacéutica que analizaremos a continuación.

V.- Tratamiento legal del derecho a objeción de conciencia farmacéutica.

A continuación, analizaremos el régimen jurídico que tiene la objeción de conciencia en el ordenamiento jurídico español y la regulación de las diferentes Comunidades Autónomas.

³⁹ GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, A., *Derecho y conciencia en las profesiones sanitarias.*, Dykinson, Madrid, 2009, p. 170.

1.- Competencia legislativa en materia del derecho de objeción de conciencia en el ámbito farmacéutico.

Para analizar en profundidad el régimen jurídico en materia de objeción de conciencia en el ámbito farmacéutico, hay que hacer un breve apunte inicial sobre la titularidad de la competencia legislativa para el desarrollo del derecho a la objeción de conciencia. Debemos entonces entrar a estudiar si está reservada únicamente al Estado o si, por el contrario, las Comunidades Autónomas también tienen competencia para su desarrollo normativo.

Es pacífico el entender que derivado del artículo 149.1.16^a de la Constitución española, el Estado tiene competencia exclusiva para legislar en materia de “Sanidad exterior. Bases y coordinación general de la sanidad. Legislación sobre productos farmacéuticos”, lo que afecta a la objeción de conciencia en el ámbito sanitario. Asimismo, todas las Comunidades Autónomas ostentan también competencia para tal regulación de conformidad con la habilitación para legislar en materia de derechos y deberes constitucionales con el fin de establecer, respetando el marco básico establecido por el Estado para cada derecho, el régimen jurídico del propio derecho⁴⁰.

En nuestro caso, por no existir una regulación básica estatal que permita a las Comunidades Autónomas hacer un desarrollo normativo, debemos acudir a los reiterados pronunciamientos del Tribunal Constitucional en esta materia⁴¹, donde ha establecido que en las Comunidades Autónomas no es necesario que exista una previa regulación básica estatal, sino que pueden desplegar sus facultades normativas de desarrollo. Bien entendido que, llegado el caso de que si el Estado ejerce sus facultades normativas, por el principio de prevalencia, la ley autonómica anterior quedará “desplazada”⁴².

2.- Legislación estatal en materia de objeción de conciencia en el ámbito farmacéutico.

El tratamiento legal de la objeción de conciencia en el ámbito farmacéutico exige comenzar exponiendo que la venta o dispensa de medicamentos, de conformidad con la vigente Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y

⁴⁰ STC 61/1997, de 20 de marzo.

⁴¹ STC 85/1984, de 26 de julio.

⁴² STC 109/2003, de 5 de junio.

productos sanitarios, corresponderá, entre otros, “a las oficinas de farmacia abiertas al público, legalmente autorizadas”⁴³. Así, el farmacéutico asume la obligación de suministrar medicamentos, precisamente por las potenciales consecuencias negativas, tanto para el orden público como para el propio sujeto, que una suministración completamente libre de toda clase de fármacos pudiera tener. La citada Ley 29/2006, en su artículo 77⁴⁴ establece unos sistemas de control y de garantía para su utilización y obtención. El más importante de ellos es el de la obtención de una previa receta médica, que no es más que la autorización por parte del facultativo correspondiente, habilitando, o mejor dicho, permitiendo al paciente en cuestión que reciba el medicamento oportuno. De tal manera que, sin la preceptiva receta el farmacéutico no podrá suministrar el medicamento.

En consecuencia, es el enfrentamiento entre, por una parte, la obligación del farmacéutico de dispensar medicamentos, que viene exigida por el artículo 77.2 de la Ley, al decir que “el farmacéutico dispensará con receta aquellos medicamentos que la requieran”, y, por otra, la propia esfera axiológica del farmacéutico, de donde surge el conflicto de conciencia y el potencial derecho a objeción de conciencia a ejercitarse por parte del profesional, ya que éste en su esfera de conciencia se verá obligado por una ley a desarrollar una actuación que, internamente, contraviene sus creencias y, en definitiva, su esfera de valores.

Pues bien, no existe, como ya hemos anticipado en el apartado anterior, regulación estatal en materia de derecho de objeción de conciencia, ni en el ámbito sanitario, ni en el farmacéutico, que pueda delimitar el alcance, el contenido y, sobre todo, la forma de ejercicio de este derecho. Esto ha provocado que sea la jurisprudencia, que se analizará en el apartado siguiente, la que en último extremo delimita el contenido y, en algunos casos, incluso haga nacer el reconocimiento a la objeción de conciencia de los profesionales. No queremos dejar pasar la ocasión de hacer notar que, configurar un derecho constitucional de la importancia del derecho a la objeción de conciencia a base de pronunciamientos jurisprudenciales no es lo más adecuado, porque en primer lugar es un proceso lento y, en segundo lugar, porque no suele haber una unidad o identidad

⁴³ Artículo 6 de la ley 29/2006 de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios.

⁴⁴ Artículo 77 de la ley..., cit. “*La receta médica, pública o privada, y la orden de dispensación hospitalaria son los documentos que aseguran la instauración de un tratamiento con medicamentos por instrucción de un médico*”.

de criterio de los juzgadores ya que terminan dictando Sentencias contradictorias incrementando, por otra parte la inseguridad jurídica.

3.- Legislación autonómica en materia de objeción de conciencia en el ámbito farmacéutico.

Una vez analizado que no existe en la legislación estatal regulación alguna sobre el derecho a la objeción de conciencia en el ámbito farmacéutico, debemos dirigir nuestro análisis a las distintas legislaciones autonómicas, que se encuentran facultadas para regular la materia, tal y como hemos visto anteriormente en ausencia de regulación básica estatal, para comprobar si existe algún pronunciamiento en la materia.

Actualmente, son escasos los pronunciamientos que hemos podido encontrar en los distintos ordenamientos jurídicos autonómicos, únicamente en cuatro de ellos hemos encontrado referencias directas a la objeción de conciencia, que a continuación pasamos a exponer.

A) LA RIOJA

La Rioja fue la primera Comunidad Autónoma en recoger expresamente el derecho a la objeción de conciencia de los profesionales farmacéuticos de su territorio. Así, en la Ley 8/1998, de 16 de junio, de Farmacia de La Rioja, en su artículo 5, apartado 10, se dice expresamente que “En su actividad profesional queda reconocido el derecho a la objeción de conciencia del farmacéutico, siempre que no se ponga en peligro la salud del paciente o usuario”. Del análisis del tenor literal del artículo podemos inferir que, en primer lugar, existe un reconocimiento expreso al derecho a la objeción de conciencia del farmacéutico, siempre en el ámbito de su desarrollo profesional, esto es, aunque no se deje expresa constancia, en la dispensa de medicamentos, y que, por otra parte, el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia se encuentra subordinado de una manera directa a que éste no ocasione o genere un potencial peligro para la salud del paciente. En ningún momento se hace mención alguna al orden público o al derecho general a la salud de todos los ciudadanos, que la falta de dispensa de los medicamentos pudiera ocasionar al cliente.

B) GALICIA

Galicia, junto con La Rioja, fue una de las primeras Comunidades en abordar directamente el problema que plantea la objeción de conciencia en el ámbito farmacéutico, y más directamente si cabe que La Rioja, al dedicar un artículo entero a esta materia. Concretamente, el artículo 6 de la Ley 5/1999, de 21 de mayo, de Farmacia de Galicia regula este derecho, disponiendo que “La Administración sanitaria garantizará que el derecho a la objeción de conciencia del profesional farmacéutico no limite o condicione el derecho a la salud de los ciudadanos. Cuando se produzca tal circunstancia, la Consellería de Sanidad y Servicios Sociales podrá adoptar medidas excepcionales que, preservando el derecho a la objeción de conciencia, garanticen el derecho a la salud del ciudadano”

Al igual que en el caso de La Rioja, se garantiza un derecho general a la objeción de conciencia de los profesionales farmacéuticos, pero en este caso, se impone de manera directa e irrevocable, a la Administración autonómica, la función y la salvaguarda de que el ejercicio de este derecho no entre en colisión, limitando o condicionando, el derecho a la salud de los ciudadanos, mediante la expresión “garantizará”. Aquí podemos observar lo que anteriormente apuntábamos acerca de la peculiaridad de la regulación riojana, en este caso el límite al ejercicio del derecho a la objeción de conciencia no es solo el derecho a la salud del “paciente o usuario”, sino el “derecho a la salud de los ciudadanos”. Entendiendo, por tanto, que el límite al ejercicio del derecho por parte del farmacéutico se encuentra en el derecho a la salud de todos los ciudadanos, y que implícitamente incluye el del propio “paciente o usuario” al que hace referencia la regulación riojana.

Por todo ello, la regulación gallega parece más detallada y, a pesar de no entrar en el espinoso terreno del ejercicio del derecho por parte de los farmacéuticos, más completa que la riojana.

C) CANTABRIA

La Ley 7/2001, de 19 de diciembre, de Farmacia de Cantabria, contempla en su artículo 3, apartado 2, el derecho a la objeción de conciencia de los farmacéuticos según el siguiente tenor literal, “La Administración sanitaria garantizará que el derecho a la

objeción de conciencia del profesional farmacéutico no limite o condicione los derechos de los ciudadanos recogidos en el apartado anterior, adoptando las medidas oportunas”.

Al igual que en los casos tanto de La Rioja como de Galicia que acabamos de analizar, el aspecto más interesante a analizar es el límite con el que entraña el propio derecho a la objeción de conciencia. En este caso, la limitación y el condicionamiento al ejercicio del derecho vienen determinada por los derechos de los ciudadanos que se recogen en el apartado 1 del mismo artículo. Entre los derechos que recoge este apartado primero, se encuentra el de “La adquisición de los medicamentos y productos sanitarios necesarios para promover, conservar o restablecer la salud, en los términos legalmente establecidos”⁴⁵, nos encontramos ante tres conceptos jurídicos indeterminados (promover, conservar y restablecer), que deberán ser definidos y delimitados en cada caso concreto. Si bien es cierto que en los casos típicos que hasta ahora se han planteado de objeción de conciencia, no parece que ninguno de los tres supuestos encaje en ellos, ya que por ejemplo, en el caso de la dispensa de la píldora postcoital es difícil entender que la píldora promueva, conserve o restablezca la salud de la paciente.

D) CASTILLA LA-MANCHA

Como venimos exponiendo, la Ley 5/2005, de 27 de junio, de Farmacia de Castilla La-Mancha, aprobada con seis años de diferencia con respecto a la de la Rioja, dedica al igual que la gallega, todo un artículo a la objeción de conciencia de los profesionales farmacéuticos, concretamente su artículo 17, cuyo tenor literal es el siguiente: “1. La Administración sanitaria garantizará el derecho a la objeción de conciencia del profesional farmacéutico; 2. No obstante, la Consejería de Sanidad adoptará las medidas que sean necesarias para que el ejercicio de este derecho no limite ni condicione el derecho a la salud de los ciudadanos.”⁴⁶

Como podemos observar su redacción es prácticamente idéntica a la de la legislación gallega, usando los mismos términos, “garantizará” y “derecho a la salud de los ciudadanos”. Por tanto, sobre su análisis nos referimos a lo expuesto más arriba para la ley gallega.

⁴⁵ Artículo 3.2.c) de la ley 7/2001, de 19 de diciembre, de Farmacia de Cantabria.

⁴⁶ Apartados 1 y 2 del art.17 de ley 5/2005, de 27 de junio, de Farmacia de Castilla La-Mancha.

En definitiva, estas son las CCAA que reconocen y le dan un tratamiento jurídico al derecho de objeción de conciencia, ya que las restantes comunidades no hacen mención alguna en su legislación, por lo que se deduce que estarán a lo que la jurisprudencia vaya estableciendo al respecto. Por otro lado, algunas de las CCAA mencionadas no solo reconocen el derecho del farmacéutico a objetar sino que también regulan los límites al respecto. No obstante, es evidente que la legislación sobre el tema objeto de estudio es una regulación parca que clama la necesidad de ser completada a efectos de una mayor seguridad jurídica para la sociedad.

VI.- Tratamiento jurisprudencial del derecho a objeción de conciencia en el ámbito farmacéutico

Para finalizar con este trabajo debemos hacer un análisis jurisprudencial⁴⁷ sobre el tema de estudio, es decir, hay que dirimir los pronunciamientos de los tribunales al respecto porque podemos hacer numerosas elucubraciones sobre el concepto filosófico de objeción de conciencia o sobre su calificación como derecho fundamental o no, pero serán los tribunales, en cada caso concreto quienes permitan o no el derecho a objetar en las resoluciones de sus sentencias y, sirviendo así de guía y base para los casos futuros en los que se pueda volver a dar.

Para abordar este epígrafe del trabajo analizaremos sucintamente la jurisprudencia del TEDH⁴⁸ y la jurisprudencia del Tribunal Supremo español así como los pronunciamientos de algunas Audiencias provinciales, ya que a pesar de que es el TS quien sienta jurisprudencia, las resoluciones de las Audiencias provinciales son igualmente importantes porque en algunos casos es en dicha instancia donde se produce la estimación del derecho sin la interposición de ningún recurso más y por tanto, no habiendo posibilidad de que el TS se pronuncie al respecto.

Las resoluciones que a continuación expondré no coinciden todas con la estimación de las pretensiones del objetor por lo que en algunas se estimará el recurso y se reconocerá, por tanto, el derecho objetor y en otras se desestimará el recurso negando dicho derecho.

⁴⁷ Art. 1.6 CC: “*La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina, que de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho*”.

⁴⁸ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos tiene carácter permanente y es el Tribunal destinado a enjuiciar, bajo determinadas circunstancias, las posibles violaciones de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH) y en sus Protocolos por parte de los Estados parte de dicho Convenio. Artículo 19 CEDH.

Igualmente, ambas líneas jurisprudenciales son importantes para entender y despejar las cuestiones planteadas sobre el tema objeto de estudio.

1.- TEDH

CASO PICHÓN Y SAJOUS. FRANCIA. STEDH de 21 de octubre de 2001.

En 1995 dos farmacéuticos galos se negaron a suministrar productos contraceptivos a tres señoras que lo habían solicitado mediante presentación de receta médica. Tras lo ocurrido, las clientas lo denunciaron ante la jurisdicción francesa y ésta condenó a dichos farmacéuticos por su negativa a expedir medicamentos recetados alegando que las convicciones personales no podían constituir un motivo legítimo para que un farmacéutico se negara a vender un medicamento.

Así pues, los farmacéuticos condenados recurrieron la resolución ante el TEDH alegando el artículo 9 del Convenio de DDHH⁴⁹ como defensa del derecho a libertad religiosa. El TEDH desestimó el recurso argumentando que la libertad que reconoce dicho artículo no garantiza la posibilidad de comportarse, dentro del ámbito público, según las convicciones personales⁵⁰.

Como vemos, en este caso, el tribunal opta por un concepto limitado de la libertad religiosa y de conciencia, ya que afirma que el ejercicio de ésta se encuentran ligado a los actos que se llevan a cabo de forma generalmente reconocida como son el culto, la enseñanza o los ritos⁵¹. Asimismo, con esta argumentación, el tribunal da a entender que dicha libertad solo puede darse de manifiesto a través de las conductas activas y no así de la omisión de actos reprobables por cuestiones de conciencia. En éste caso el tribunal

⁴⁹ Art. 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos: “*Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos.2. La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud, o de la moral públicas, o la protección de los derechos y libertades de los demás*”.

⁵⁰ STS de 2 de octubre de 2001, fundamento jurídico único.

⁵¹ STS cit., Fundamento jurídico único “*The Court recalls that Article 9 primarily protects the sphere of personal beliefs and religious beliefs, that is to say the one that is sometimes referred to hearts. In addition, it protects acts intimately linked to these attitudes, such as acts of worship or devotion which are aspects of the practice of a religion or belief in a generally recognized form. It also recalls that Article 9 lists the various forms that can take the manifestation of religion or belief, namely worship, teaching, practice and observance*”.

cree que se produjo una imposición de las convicciones religiosas de los recurrentes a sus clientes rechazando la manifestación de tales convicciones en la esfera profesional.

El razonamiento que hace aquí el tribunal puede parecer arriesgado e incluso extraño dada la limitada cabida que le da a la libertad de conciencia reconociendo su manifestación en algunas esferas pero no en la profesional. Si bien, no parece extraño que la justicia francesa negase el derecho a objetar dado el carácter que tiene el país galo con respecto a éstas cuestiones, ya que, como sabemos, Francia se caracteriza por su modelo laico y que en algunas ocasiones es llevado al extremo convirtiéndose casi en un modelo que pretende “unidad sin diversidad, la cual lleva a una homogeneización forzada”⁵².

CASO SILVA MONTEIRO MARTINS. PORTUGAL. STEDH 26 de octubre de 2004

Este caso no ofrece un litigio concreto sobre objeción de conciencia farmacéutica, de hecho, es diferente a todos los casos planteados donde el objetor incumple un deber por motivos de conciencia. Aquí se lleva a cabo la práctica del aborto de una forma controvertida, por motivos de conciencia, a la que la legislación interna se opone y regula de forma restrictiva. No obstante, se alega el derecho a libertad de conciencia, lo cual nos sirve para ver el alcance de la misma en cada uno de los ámbitos en los que se puede dar.

Así pues, el TEDH se pronuncia contra un recurso en el que la recurrente, enfermera de un hospital, fue condenada por la justicia portuguesa al descubrirse la práctica de abortos clandestinos por parte de dicha enfermera, ya que en Portugal el aborto libre no está permitido. Los abortos eran practicados en un anexo de su vivienda utilizando instrumental del hospital donde trabajaba. La enfermera alegó que se había producido un atentado a su libertad de conciencia dado que ella tenía plena convicción de que las mujeres deben beneficiarse de la interrupción del embarazo desde el momento en que lo solicitan. Ante ello, el tribunal argumentó que el artículo 9 del CEDH protege las prácticas derivadas de convicciones personales pero que dicha protección no se extiende a cualquier práctica ya que, el precepto al que hacemos referencia no garantiza siempre el derecho a comportarse, en el ámbito público, del modo dictado por su convicción.

⁵² ELÓSEGUI ITXASO, M., *El derecho a la identidad cultural en la Europa del siglo XXI*, eunsa, Pamplona, 2012, pp. 23 a 27.

Asimismo, el derecho de libertad de conciencia, sigue argumentando el tribunal, no incluye cualquier acto o comportamiento público motivado por una religión o convicción. “La demandante ha sido condenada porque ha realizado actos contemplados en la legislación penal. Ella no puede hacer prevalecer o imponer a otros sus convicciones personales en la materia a fin de justificar sus actos, ya que puede manifestar dichas convicciones de múltiples maneras sin necesidad de infringir la legislación penal”⁵³.

La interpretación que se deduce de la argumentación del tribunal es que si permite y no se condena la práctica de la demandante, cualquier persona podría llevar a cabo prácticas que contradijeran la legislación, en este caso la penal, amparándose en motivos religiosos o de conciencia personales.

2.- Órganos jurisdiccionales españoles

Con respecto a la jurisprudencia nacional, a lo largo del trabajo, hemos venido desgranando algunas sentencias del Tribunal Constitucional en materia de objeción de conciencia. Sentencias que marcaron precedente a la hora de delimitar el concepto y el alcance de ésta como derecho de libertad de conciencia. Asimismo, las resoluciones analizadas en este trabajo surgieron por la aparición de objeciones de conciencia frecuentes en la práctica como por ejemplo objeción de conciencia al servicio militar u objeción de conciencia al aborto pero, como ya hemos venido diciendo, el concepto de objeción de conciencia ha ido evolucionado y con él su aplicación en la práctica surgiendo nuevas objeciones de conciencia como la de los farmacéuticos. Es en este ámbito donde se dan las resoluciones jurisprudenciales que voy a exponer a continuación.

STS de 23 de abril de 2005. Sala 3^a de la jurisdicción Contencioso administrativa.

“D. José Ramón interpuso recurso Contencioso-Administrativo contra la Orden de la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía de 1 de junio de 2001, por la que se actualiza el contenido del Anexo del Decreto 104/2001, de 30 de abril, de dicha Junta, por el que se regulan las existencias mínimas de medicamentos, productos sanitarios en las oficinas de farmacia y almacenes farmacéuticos y la dispensa con el carácter de «existencias mínimas de medicamentos y productos sanitarios» los Progestágenos y los

⁵³ Fundamento jurídico 3º, STS 26 de octubre de 2004.

preservativos”⁵⁴ por entender que vulneraba el derecho fundamental a la vida así como a la libertad religiosa y de conciencia.

El tribunal desestima el recurso por motivos procesales, sin embargo, se pronuncia con respecto al derecho a objeción de conciencia considerando que “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, 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.”⁵⁵

Hasta ahora, el alto tribunal no se había pronunciado al respecto en casos de objeción de conciencia farmacéutica, si bien se podría reconocer el derecho a la misma por analogía, ya que la sentencia del TC 53/1985 garantiza la objeción de conciencia para el personal sanitario en caso de aborto y como ya hemos analizado, el ámbito sanitario se extiende al farmacéutico⁵⁶, con el reconocimiento expreso del TS se adquiere una mayor seguridad jurídica⁵⁷ que aumentará a medida que el legislador reconozca las manifestaciones en el plano de la libertad de conciencia.

STSJ de Andalucía de 8 de enero de 2007. Sala de lo contencioso administrativo. Sección de Granada.

Don Rafael interpone recurso contencioso-administrativo contra “la Orden de la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía de 1 de junio de 2001 por conculcar los derechos fundamentales a la vida y a la libertad ideológica y religiosa y vulnerar la legalidad ordinaria”⁵⁸ al obligar a las oficinas de farmacia “a incluir y por tanto dispensar, con carácter de existencias mínimas de medicamentos y productos sanitarios los progestágenos y los preservativos”⁵⁹ entendiendo que dicha disposición vulnera el derecho a la vida y a la libertad ideológica y de conciencia produciendo además, un claro perjuicio para el recurrente.

⁵⁴ Antecedente de hecho 1º, STS de 23 de abril de 2005.

⁵⁵ Fundamento jurídico 5º. Cit.

⁵⁶ Véase epígrafe IV.

⁵⁷ Principio reconocido en el artículo 9.3 CE “*La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica...*”

⁵⁸ Antecedente de hecho 2º, STSJA de 8 de enero de 2007.

⁵⁹ Fundamento jurídico 1º. Cit.

La decisión del tribunal en este caso es la de no anular la Orden de Consejería de Sanidad andaluza pero sí reconocer el derecho a objetar argumentando que “la objeción de conciencia, como la negativa de un individuo a cumplir lo mandado por una concreta norma del ordenamiento jurídico por entender que su cumplimiento es incompatible con el respeto a un determinado valor moral percibido por la propia conciencia, podría considerarse como un modo de excepción oponible por el individuo a someterse por cuestiones éticas a una conducta que, en principio, le es jurídicamente exigible. Sin embargo, dicha excepción personal derivada de un juicio de carácter ético o moral, no legitima para la impugnación de una norma de carácter general, ya que el objetor de conciencia no puede hacer prevalecer o imponer a otros sus condiciones religiosas o morales para justificar la nulidad de una norma general, aun cuando dicha objeción de conciencia puede ser enarbolada cuando, en virtud de la no aplicación de dicha norma, puedan derivarse perjuicios o sanciones por su incumplimiento”, pero que “solo produciría efectos excepcionales y puntuales, personales e individuales en aquellos que la esgriman frente al incumplimiento de la obligación, como autoriza el artículo 28 del Código de Ética Farmacéutica, al señalar que la responsabilidad y libertad personal del farmacéutico le faculta para ejercer su derecho de objeción de conciencia respetando la libertad y el derecho a la vida y la salud del paciente y el artículo 33 del mismo Código Ético compromete a la Organización Colegial a la defensa de quienes hayan decidido declararse objetores, como derecho individual al cumplimiento de una obligación impuesta por la norma impugnada”⁶⁰.

En este sentido, el caso presenta una gran similitud con el caso analizado anteriormente, Pichón y Sajous, en el que el TEDH consideró que la objeción de conciencia de los farmacéuticos suponía una imposición de sus convicciones ideológicas y de conciencia.

Aquí, el TSJA considera que no existe tal imposición, ya que, a pesar de que una excepción personal derivada de una convicción ética o moral no legitima para la impugnación de una norma de carácter general porque supondría una imposición de sus convicciones religiosas o morales a terceros, dicha objeción puede ser llevada a cabo cuando de la no aplicación de la norma se deriven perjuicios o sanciones por su incumplimiento, es decir, el tribunal considera que no se produce una imposición de las convicciones morales a terceros cuando de la aplicación de las mismas y por tanto, de la

⁶⁰ Fundamento jurídico 5º. Cit.

inaplicación de una norma jurídicamente exigible, se desprenda sanciones o perjuicios para el sujeto.

STC 145/2015 de 25 de junio.

Don J.H.D interpuso recurso de amparo contra resoluciones de la Administración sanitaria de la Junta de Andalucía, en relación a la sanción pecuniaria como titular de oficina de farmacia, por no disponer del medicamento con el principio activo levonorgestrel o «píldora del día después», así como contra la Sentencia de 02 de noviembre de 2011 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 13 de Sevilla que confirma dicha sanción. El recurrente manifestó “no disponer de existencias de dichos productos y medicamentos por razones de objeción de conciencia, e interesó a efectos probatorios en el expediente sancionador que se oficiase al Colegio Oficial de Farmacéuticos de Sevilla para que certificase su condición de objetor de conciencia”.

El instructor del expediente rechazó la diligencia probatoria por considerarla innecesaria y contarse de antemano la condición de objetor del farmacéutico por lo que “Los hechos fueron calificados como infracción grave, tipificada en el art. 75.1 d) de la Ley 22/2007 de 18 de diciembre de farmacia de Andalucía, en relación con el art. 22.2 d) de la misma Ley y el art. 2 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”⁶¹ y sancionados con una multa de 3300 euros.

Así pues, tras agotar la vía interna, el demandante interpone recurso de amparo 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 debido a sus posibles efectos abortivos”⁶². El tribunal realiza una ponderación de derechos y argumenta que “la imposición de la sanción a que fue acreedor el demandante no derivó de su negativa a dispensar el medicamento a un tercero que se lo hubiera solicitado, sino del incumplimiento del deber de contar con el mínimo de existencias establecido normativamente” por lo que “no figura dato alguno a través del cual se infiera el riesgo de que la dispensación «de la píldora del día después» se viera obstaculizada, ya que la

⁶¹ Antecedente de hecho 2º, STC de 25 de junio de 2015

⁶² Antecedente de hecho 3º. Cit.

farmacia regentada por el demandante se ubica en el centro urbano de la ciudad de Sevilla, dato este del que se deduce la disponibilidad de otras oficinas de farmacia relativamente cercanas” y “ninguna otra circunstancia permite colegir que el derecho de la mujer a acceder a los medicamentos anticonceptivos autorizados por el ordenamiento jurídico vigente fuera puesto en peligro”.⁶³ Asimismo, “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 (corporación profesional a la que pertenece el recurrente), a cuyo tenor «el colegiado al que se impidiese o perturbase el ejercicio de este derecho conforme a los postulados de la ética y deontología profesionales se le amparará por el Colegio ante las instancias correspondientes» además, se reconoce en los arts. 28 y 33 del Código de ética farmacéutica y deontología de la profesión farmacéutica, invocados también por el recurrente, que «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 a la salud del paciente» (art. 28) y que “el farmacéutico podrá comunicar al Colegio de Farmacéuticos su condición de objector de conciencia a los efectos que considere procedentes”. Por tanto, el tribunal estima el recurso y considera que “la sanción impuesta por carecer de las existencias mínimas de la conocida como «píldora del día después» vulnera el derecho demandante a la libertad ideológica garantizado por el art. 16.1 CE”⁶⁴.

La argumentación del tribunal para reconocer el derecho de objeción de conciencia al farmacéutico radica, como hemos podido ver, en el hecho de que exista la posibilidad de acceder y adquirir los productos anticonceptivos en otra oficina farmacéutica, ya que es en este caso donde, tras hacer la ponderación de derechos y el test de proporcionalidad, no se estaría vulnerando el derecho del cliente a la salud y bienestar físico. No obstante, no podemos obviar la existencia del voto particular de la Magistrada doña Adela Asua Batarrita con el que muestra su discrepancia con la resolución del tribunal al considerar que la objeción de conciencia no forma parte del derecho fundamental reconocido en el artículo 16 de la CE. Por tanto, a pesar de la resolución del tribunal, aparece de nuevo la

⁶³ Fundamento jurídico 5º, 2º párrafo. Cit.

⁶⁴ Fundamento jurídico 5º in fine. Cit.

cuestión sobre si la objeción de conciencia es manifestación de derecho fundamental o, por el contrario, derecho autónomo⁶⁵.

Por otro lado, el Magistrado Andrés Ollero Tassara también realiza un voto particular en el que muestra su beneplácito con respecto al fallo del Tribunal y al amparo del derecho a objetar pero no tanto con su argumentación. Ollero considera que el conflicto queda sin aclarar y se mantiene la confusión generada por la STC 160/1987 al establecer el tribunal 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 renuncia del demandante a disponer de profilácticos en su 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”. Con esta argumentación, “todo parece indicar que se está incurriendo en la ya criticada identificación de conciencia con moralidad, o incluso con creencias” según Ollero.

En definitiva, lo que sacamos en claro de esta resolución es que este caso marca un antes y un después en la protección de los derechos básicos en las sociedades libres y democráticas, al confirmar que el derecho a la objeción de conciencia sanitaria se hace extensible a los farmacéuticos en casos como el de la píldora postcoital. Asimismo, llama la atención la línea jurisprudencial seguida por los tribunales nacionales, a diferencia de las resoluciones del TEDH, hecho por el cual el derecho a objeción de conciencia sigue siendo todavía algo indeterminado.

VII.- CONCLUSIONES

A lo largo de este trabajo se han abordado las principales cuestiones que rodean a la objeción de conciencia. Desde el origen del concepto filosófico, pasando por la historia en lo que a los tribunales se refiere, hasta hoy en día.

La principal conclusión que podemos extraer del análisis del derecho a objeción de conciencia es que, ésta aparece cuando existe un conflicto entre las convicciones morales o de conciencia de una persona y un precepto legal que obliga a actuar de determinada manera a dicho sujeto, es decir, ese sujeto objeta de manera puramente personal a lo que el precepto legal le dice. Es por tanto, la objeción de conciencia una manifestación de la libertad ideológica personal e individual.

⁶⁵ Véase epígrafe IV.

El fin del sujeto no es que el incumplimiento del precepto legal se extienda a toda la sociedad dotándola entonces de un carácter colectivo⁶⁶, ya que si así fuese estaríamos frente a un caso de desobediencia civil y no de objeción de conciencia. Asimismo, en la objeción de conciencia concurren motivos éticos, filosóficos o morales, mientras que en la desobediencia civil los motivos son meramente políticos. Esto último se evidencia en los casos en los que se da la objeción de conciencia, y en concreto, de forma todavía más acentuada en el tipo de objeción de conciencia que pretende describir este trabajo: la objeción de conciencia en el ámbito farmacéutico y que abarca, igualmente al ámbito sanitario. A este respecto, los motivos que llevan al objetor a incumplir un mandato constitucional son convicciones profundas que nacen cuando la obligación legal compromete los más altos valores –protegidos igualmente por el ordenamiento jurídico– y bienes jurídicos inherentes a la persona, como es el caso del Derecho a la vida⁶⁷.

Dicho de otro modo, la objeción de conciencia nace cuando, de la práctica de una actividad profesional, se origina un conflicto entre derechos igualmente reconocidos o protegidos por el ordenamiento jurídico y el incumplimiento del precepto legal que ampara dicho derecho. Subyace, por tanto, en la profunda convicción filosófica, ética o moral del objetor de que uno debe prevalecer sobre el otro. Pero siempre de forma individual y para sí mismo sin la intención de imponer –voluntariamente– dichas convicciones a terceros. Es por tanto, la objeción de conciencia una cuestión personal e individual que radica allí donde tiene lugar la libertad de *conciencia*.

Por otro lado, otra de las grandes cuestiones que suscita la objeción de conciencia es si se constituye como un derecho autónomo o, por el contrario, se trata de una manifestación del derecho fundamental de libertad ideológica y religiosa. Esta cuestión es esencial, ya que de ella va a derivar el tratamiento jurídico y la protección de la misma.

Muchos son los autores que están de acuerdo en considerar a la objeción de conciencia como manifestación de un derecho fundamental y dotarla, por tanto, de la máxima tutela jurídica, el recurso de amparo. Sin embargo, otros la han considerado un derecho autónomo que debe ser desarrollado por ley ordinaria y no por ley orgánica como el

⁶⁶ FALCÓN Y TELLA, M.J., “Libertad ideológica y objeción de conciencia”, en *Persona y Derecho*, nº 44, 2001, p. 179.

⁶⁷ Art. 15 CE.

resto de los derechos fundamentales⁶⁸. Bien, pues la realidad que resulta de esta discrepancia es, cuanto menos curiosa, ya que solo la sentencia 161/1987 de 27 de octubre sobre objeción de conciencia al servicio militar la define como derecho autónomo, siendo esto algo casi excepcional viendo la tendencia de las demás sentencias sobre dicha cuestión. Ahora bien, como hemos mencionado incluso, el tribunal donde se califica la objeción de conciencia como derecho autónomo, la dota de la máxima tutela y protección, el derecho de amparo, lo cual, es bastante significativo.

A pesar de la discrepancia de los tribunales, la objeción de conciencia en el ámbito que nos atañe, que no es otro que el sanitario, está totalmente reconocida y definida como manifestación del derecho fundamental recogido en el artículo 16 de la CE, lo cual no exime al legislador de tomar una postura más activa en este aspecto y proceder a darle una regulación mucho más concluyente y determinante, ya que como hemos visto en el epígrafe V de este trabajo, solo algunas Comunidades Autónomas se atreven a darle cabida en sus textos legales. Ello, no quiere decir que se acepte sin más y sin ninguna limitación, sino que se establezca una regulación rigurosa sobre las posibilidades de aceptación de la objeción de conciencia y los límites de la misma.

Así pues, una vez analizada la problemática sobre la parca regulación y las discrepancias de los tribunales en materia de objeción de conciencia, la solución a este problema podría darse en un test de proporcionalidad, es decir, si bien existe un temor a reconocerla porque se cree que cualquier persona en su ámbito profesional podría alegarla como excusa al cumplimiento de un deber, los tribunales deberían realizar un test de proporcionalidad entre los derechos enfrentados y valorar en cada caso concreto cuál es el bien jurídico dañado en mayor medida y por tanto, decidir si cabida o no la objeción de conciencia.

Esta podría ser una de las numerosas soluciones a la problemática que venimos analizando pero, lo que está claro es que la tendencia debe cambiar y las discrepancias se deben acabar, ya que cada vez vivimos en una sociedad más plural en la que han ido surgiendo diferentes formas de objeción (como es el caso de la farmacéutica) y van a continuar surgiendo y agravando el problema.

⁶⁸ Art. 81.1 CE “Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en las Constitución”.

Y es que, de lo que se trata es que el Estado regule y dé seguridad jurídica a aquello donde no debe entrar ni profundizar, dejando hacer al individuo en su búsqueda personal sobre el *deber ser*⁶⁹. Y que no es otra cosa que dejando hacer a la libertad de *conciencia*.

VIII. BIBLIOGRAFÍA.

1.-Doctrina.

- ALENTA, SALINAS, M., “La píldora del día después: su conflictividad jurídica como manifestación de la objeción de conciencia farmacéutica”, en *Revista general de derecho canónico y eclesiástico del Estado*, nº 16, 2008.
- ELÓSEGUI ITXASO, M., *El derecho a la identidad cultural en la Europa del siglo XXI*, eunsa, Pamplona, 2012, pp. 18 - 36.
- FALCÓN Y TELLA, M.J., “Libertad ideológica y objeción de conciencia”, en *Persona y Derecho*, nº 44, 2001, pp. 173 - 187.
- GÓMEZ, SÁNCHEZ, Y., “Reflexiones jurídico-constitucionales sobre la objeción de conciencia y los tratamientos médicos” en *Revista de Derecho Político*, nº 42, 1997, pp. 58 - 64.
- GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, A. “La objeción de conciencia del farmacéutico en la jurisprudencia y su regulación legal en España”, en *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, nº15, 2007, pp.2 -18.
- GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, A., “*Derecho y conciencia en las profesiones sanitarias*, Dykinson, Madrid, 2009, pp. 170 – 180 punto final.

⁶⁹ Véase epígrafe I.

- HERVADA, J., *¿Qué es el derecho?, la moderna respuesta del realismo jurídico*, 2^a edic., Eunsa, Pamplona, 2008.
- NAVARRO VALLS, R., “Las objeciones de conciencia”, en *Derecho Eclesiástico del Estado español*, Ferrer. (coord.), 6^a edic., Eunsa, Pamplona, 2007, pp. 142-177.
- NAVARRO VALLS, R. – MARTÍNEZ TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley*, Iustel, Madrid, 2011.
- ROCA, M.J., “Breves reflexiones sobre una posible regulación global por ley de las opciones de conciencia”, en *Opciones de conciencia propuestas para una ley*, Roca (coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 102 - 124.

2.- Jurisprudencia

Tribunal Constitucional.

- STC 15/1982 de 23 abril.
- STC 85/1984, de 26 de julio.
- STC 53/1985 de 11 de abril.
- STC 161/1987 de 27 de octubre.
- STC 61/1997 de 20 de marzo.
- STC 109/2003 de 5 de junio.
- STC 145/2015 de 25 de junio.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

- STS de 2 de octubre de 200. Francia.
- STS 26 de octubre de 2004. Portugal.

Tribunal superior de Justicia de Andalucía

- STSJ de Andalucía de 8 de enero de 2007.

Tribunal Supremo

- STS de 23 de abril de 2005. Sala 3^a de la jurisdicción Contencioso administrativa.

3.- Legislación

- Código Civil.
- Código de Ética farmacéutica y deontológica de la profesión farmacéutica del año 2000.
- Constitución española.
- Convenio Europeo de Derechos Humanos.
- Instrumento de Ratificación de España del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York) el 19 de diciembre de 1966.
- Ley orgánica 2/1979 de 3 de octubre del Tribunal Constitucional.
- Ley 8/1998, de 16 de junio, de Farmacia de La Rioja.
- Ley 5/1999, de 21 de mayo, de Farmacia de Galicia.
- Ley 7/2001, de 19 de diciembre, de Farmacia de Cantabria.
- Ley 16/2003 de 28 de mayo sobre cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud.
- Ley 5/2005, de 27 de junio, de Farmacia de Castilla La-Mancha.
- Ley 29/2006 de 26 de julio sobre garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios.

4.- Otras fuentes utilizadas

- www.rae.es. (Diccionario de la Real Academia de la Lengua)
- www.rae.es/recursos/diccionarios/dpd. (Diccionario etimológico de la Rae)
- www.derechoshumanos.net/tribunales/tribunaleuropeodederechoshumanos-tdeh.htm. a 13 de mayo de 2016. (Página del TEDH)
- www.encyclopediajuridica.com a 15 de mayo de 2016.

