

LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA SANITARIA¹

Javier Sánchez-Caro

Responsable del Área de Bioética y Derecho Sanitario;
Consejería de Sanidad. Comunidad de Madrid

1.- ASPECTOS BIOÉTICOS DE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA SANITARIA DE CARÁCTER GENERAL.

La objeción de conciencia consiste, en síntesis, en la negativa de una persona (en nuestro caso de un profesional sanitario), por motivos de conciencia, a someterse a una conducta que en principio sería jurídicamente exigible, ya provenga la obligación directamente de la norma, ya de un contrato, ya de un mandato judicial o de una resolución administrativa².

Los autores distinguen entre objeción de conciencia *secundum legem* (cuando la Ley dispensa al sujeto para la acción, o le confiere una alternativa, como son los casos de aborto y, hasta hace algún tiempo, del servicio militar), y opción de

conciencia *contra legem*, que consistiría en actuaciones delictuosas o, al menos, contravenciones de la norma legal forzadas por la propia conciencia, pero sin respaldo normativo.

Se suele distinguir entre la objeción de conciencia y la desobediencia civil, por entender que esta última es una insumisión política al Derecho dirigida a presionar para que se adopte una decisión legislativa, mientras que la primera es el incumplimiento de un deber jurídico motivado por la existencia de un dictamen de conciencia, cuya finalidad se agota en la defensa de la moralidad individual, renunciando a cualquier estrategia de cambio político o de búsqueda de adhesiones.

Sin embargo, a veces, las fronteras entre una figura y otra pueden ser difusas, desde el momento en que la objeción de conciencia constituye un rechazo moral a participar en ciertos actos debido a la incompatibilidad de los valores de una persona con los de la mayoría de los ciudadanos, que en las sociedades democráticas suelen estar reflejados en las leyes aprobadas por los parlamentos. En tal sentido se habla de la objeción de conciencia como una desobediencia individual a la ley, a su aplicación concreta, abierta y pública, no violenta, que acepta las consecuencias personales derivadas de la misma.

A pesar de todo, puede decirse que las notas básicas de la desobediencia civil serían las deriva-

¹ Conclusiones de la última reunión de la Asociación Juristas de la Salud en Santander.

² Navarro-Valls, . y Martínez-Torrón, J., *Las objeciones de conciencia en el Derecho Español y Comparado*, Mc. Graw-Hill, Madrid, 1997, pp. 12-15. También, Martín Sánchez, I., "Bioética y libertad religiosa", en la obra *Bioética, religión y derecho (Actas del curso de verano de la Universidad Autónoma de Madrid, celebrado en Miraflores de la Sierra del 14 al 16 de julio de 2005)*. Fundación Universitaria Española, Madrid, 2005, pp. 231 y ss; Casado, M. y Corcoy, M. (Coords) *Documento sobre objeción de conciencia en Sanidad*. Observatori de Bioètica i Dret. Parc Científic de Barcelona. Barcelona, noviembre de 2007.

das de su carácter político y colectivo, mientras que las de la objeción de conciencia consistirían en su naturaleza individual, ética y de conciencia

La objeción de conciencia no está reconocida en ninguno de los instrumentos internacionales de derechos humanos, aunque existen diversas declaraciones y recomendaciones de organismos internacionales y de asociaciones profesionales supranacionales, que reconocen a los profesionales sanitarios la posibilidad de negarse a la realización de determinadas prestaciones contrarias a su conciencia. Sin embargo, carecen de una obligatoriedad jurídica en sentido estricto³

Especialmente interesante es la construcción doctrinal realizada por la jurisprudencia norteamericana, que se apoya en una serie de principios, el primero de los cuales es el del respeto del derecho al libre ejercicio de la religión, cimentado sobre la base de que mientras la libertad de creer es absoluta, la libertad de comportamiento según las creencias es relativa y limitable por el poder público mediante una ponderación que determine, en cada caso, cual de los intereses en juego debe predominar sobre el otro: el derecho al libre comportamiento religioso o el interés público afectado⁴.

2.- LA TENSION QUE ORIGINA LA OBJECCION DE CONCIENCIA DE LOS PROFESIONALES SANITARIOS NO ES OTRA COSA QUE UN ASPECTO CONCRETO DEL PROBLEMA CONCEPTUAL GENERADO

³ Martín Sánchez, I., op.cit. donde pueden consultarse

⁴ Armenteros Chaparro, JC. *Objeción de conciencia a los tratamientos médicos. La cuestión de la patria potestad*. Colex, 1997, pp. 25-67. Los otros principios de la jurisprudencia norteamericana serían: el derecho de los padres sobre la educación y modo de vida de sus hijos menores (susceptible de sufrir la intervención del Estado), el derecho a la intimidad familiar o marital, y el derecho sobre el propio cuerpo, que comporta la ilegitimidad de cualquier intervención médica sobre el cuerpo de un adulto sin el consentimiento de éste.

V. también sobre este asunto, Galán Cortes, JC, "El consentimiento informado y la objeción de conciencia a los tratamientos médicos", dentro de su obra *Responsabilidad Médica y Consentimiento Informado*, Civitas, 2001, pp. 248-250. En la misma se comenta, entre otros el caso Matter of Melideo 390 NYS, 2d., 523, de la Corte Suprema de Nueva York (1976), en el que la Sra. Melideo, casada, de 23 años, que sufrió una hemorragia uterina a consecuencia de una operación, y que tenía necesidad vital de ser transfundida, se negó a ello por motivos religiosos.

POR EL CONFLICTO ENTRE EL DEBER MORAL Y EL DEBER JURÍDICO.

El conflicto se produce entre el ejercicio del derecho a la libertad de conciencia y el derecho de los ciudadanos a recibir las prestaciones establecidas legalmente. Una forma de solventarlo consiste en que los poderes públicos arbitren mecanismos y sistemas que posibiliten el ejercicio de ambos derechos.

Además, hay que añadir que la objeción de conciencia sanitaria no cuenta en el ordenamiento jurídico español con una regulación general y central, lo que impide que la formulación de la misma se produzca a través de unos cauces ordenados previamente, evitándose su invocación extensa, intempestiva o irregular, hasta el punto de que algunos autores entienden que ha llegado la hora de regular la manera de efectuar la declaración de objeción mediante un documento que recoja de forma explícita a qué prácticas concretas afecta la objeción y, consecuentemente, dejando constancia clara de si el sujeto invoca la objeción de conciencia, con la finalidad de organizar la atención de los usuarios. Más aún, se propone el registro de la misma en cada institución o colegio, con las garantías establecidas en las normas de protección de datos⁵.

La tensión originada por la formulación de la objeción de conciencia sanitaria puede afectar al principio de igualdad, desde el momento en que todos los usuarios tienen derecho a recibir las prestaciones establecidas, por lo que parece razonable que en ningún caso aquella puede entenderse como un derecho absoluto, al margen de las consecuencias que para los terceros puede originar su invocación.

Puede decirse que la objeción de conciencia presenta varios riesgos: el enmascaramiento a tra-

⁵ Casado, M y Corcoy, M (Coords) op.cit.

No obstante, la Comisión Deontológica de la Organización Médica Colegial no ve con buenos ojos la medida de incluir un registro de objetores al aborto y destaca el reconocimiento de este derecho mediante un proceso de validación por los colegios, entendiéndose que, de lo contrario, se dejaría en manos políticas. Según Rogelio Altisent, Presidente de la Comisión Deontológica (Diario Médico correspondiente al miércoles, 5 de marzo de 2008) "El médico objetor debe comunicarlo también a la institución sanitaria donde trabaja, pero no vemos claro que existan listas manejadas por el poder político, lo cual sería legalmente discutible".

vés de ella de motivos espurios (por ejemplo, el interés propio); la banalización, apelando a la supuesta conciencia de manera trivial; en fin, la intransigencia, de manera que la propia conciencia se configure como la única conciencia en el mundo.

Para evitar los riesgos la objeción debe satisfacer determinadas condiciones: el objetor debe tener las condiciones que afirma tener, esto es, debe estar basada en la honestidad y tiene que ser consistente con otras decisiones morales que el objetor adopta habitualmente; debe haber una declaración explícita que permita establecer las condiciones y requisitos para ejercerla, con la finalidad de organizar debidamente la atención en los centros sanitarios u oficinas de farmacia; deben establecerse por último alternativas razonables al daño que pueda provocar la objeción.

La tensión originada por la formulación de la objeción de conciencia puede generar situaciones conflictivas no sólo entre el objetor y el solicitante de asistencia. También entre el objetor y sus colegas; entre el objetor y su superior jerárquico; entre el jefe objetor y los demás miembros directivos de la institución sanitaria u oficinas de farmacia; finalmente, entre los gestores y los políticos.

Para solucionar el conflicto se han propuesto varios modelos⁶. El modelo de contrato que obliga al profesional sanitario, al inicio de la relación clínica, a hacer pública su condición de objetor para que las personas necesitadas de sus servicios puedan acudir a otro profesional (este modelo no funciona en el caso de las urgencias ni en el caso de que no existan otros profesionales sanitarios que puedan prestar la atención necesaria); el modelo de remisión, que obliga a los profesionales sanitarios a remitir al paciente a quien esté dispuesto a prestar la atención correspondiente (comparte los problemas del modelo anterior y puede ser inaceptable para quien juzgue el acto de remitir al paciente a otro profesional sanitario como una complicidad en el mal); el modelo de la inaceptabilidad de la objeción de conciencia en los profesionales sanitarios (no es admisible porque implica la destrucción de la posibilidad misma de objetar); el modelo de justificación (el objetor debe justificar y defen-

der su oposición a realizar determinados actos); por último, el modelo de compromiso entre las convicciones y creencias profesionales y los intereses de los pacientes.

En resumen, se puede afirmar que resulta éticamente necesario reconocer no sólo la protección de los profesionales sanitarios objetores, sino también, fundamentalmente, la protección de las consecuencias de la objeción de conciencia en los usuarios o pacientes, desde el momento en que el conflicto se da entre el derecho de una persona que no quiere participar en actividades que hieren su moral y el derecho de la colectividad a las prestaciones y servicios médicos o sanitarios aprobados socialmente, que marca unos límites a la objeción de conciencia.

3.- ASPECTOS LEGALES.

Además de en algunas leyes autonómicas de ordenación farmacéutica, cuestión que se trata más adelante, la objeción de conciencia está recogida en algunas leyes territoriales de Instrucciones Previas (voluntades anticipadas o testamento vital, según diferente terminología). En concreto, las leyes de instrucciones previas madrileña, valenciana, extremeña, riojana y balear, y el decreto murciano sobre la materia, reconocen la posibilidad de la objeción de conciencia por parte del facultativo o profesional sanitario a quien corresponda aplicarlas, en cuyo caso la Administración sanitaria deberá adoptar las medidas que resulten necesarias para garantizar su cumplimiento⁷.

Lógicamente, las previsiones normativas apuntadas, aunque deban ser objeto, en su caso, de un desarrollo adicional y posterior, resultan de gran importancia para el ejercicio efectivo por los profesionales sanitarios de su derecho a la objeción de conciencia, ya que les aporta una seguridad jurídica a la hora de invocarlo, de la que carecen otros colegas suyos de diferentes territorios, lo que también podía dar lugar a situaciones de discriminación inadmisibles por razón del lugar de residencia.

⁶ Dresser R. Professionals, conformity, and conscience. *Hastings Cent Rep* 2005; 35: 9-10. citado por Martínez, K., en su trabajo *Medicina y objeción de conciencia*: www.cfnavarra.es/salud/anales/textos/vol30/n2/revi1.html

⁷ Art. 3.3. de la ley de la Comunidad de Madrid. Art. 17.2. de la ley de Valencia. Art. 20.2. de la ley de Extremadura. Art. 7.4. de la ley de La Rioja. Art. 6 de la ley de las Islas Baleares y art. 5 del decreto 80/2005, de 8 de julio, de Murcia por el que se aprueba el reglamento de instrucciones previas y su registro.

4.- LA POSICIÓN DE NUESTRO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL⁸

No hay una posición clara de nuestro Tribunal Constitucional en relación con la objeción de conciencia. En un primer momento (1985), a propósito del aborto, afirmó que el citado derecho de objeción de conciencia existe y puede ser ejercido con independencia de que se halla dictado o no una ley reguladora de esta materia, añadiendo que la objeción forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el art. 16.1. de la Constitución, de manera que es directamente aplicable en materia de derechos fundamentales. Sin embargo, posteriormente (1987), a propósito de la objeción de conciencia al servicio militar, declaró 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 convicciones personales, no está reconocido ni cabe imaginar que lo estuviera en nuestro Derecho o en Derecho alguno, pues significaría la negación misma del Estado y que lo que puede ocurrir es que se admita excepcionalmente respecto a un deber concreto, para lo cual es necesario la interposición de una ley que así lo reconozca.

A pesar de lo expuesto, según nuestra opinión, y por las mismas razones que apuntó el Tribunal Constitucional a propósito del aborto (1985), habría que reconocer, al menos, la objeción de conciencia sanitaria cuando el médico u otro profesional sanitario se enfrenta con cuestiones que afectan al inicio y al fin de la vida.

5.- OTROS SUPUESTOS.

Poco a poco la objeción de conciencia va ocupando espacios en el ámbito de la salud y si bien hasta ahora no ha mostrado una carga excesivamente conflictiva, ha de tenerse muy en cuenta el panorama que se adivina en el horizonte, que no es halagüeño.

La objeción de conciencia sanitaria se instala en el terreno inicial del aborto y su aledaños - planificación familiar, métodos anticonceptivos, venta

de preservativos, fabricación de anovulatorios, administración de anticonceptivos postcoitales a los adolescentes, realización de vasectomías o ligaduras de trompas, esterilización voluntaria, etc. Pero pronto escapa de este ámbito y conquista otras cotas, merced a los modernos avances: consejo genético, biotecnología, manipulación genética, fecundación asistida, experimentación con embriones, cirugía transexual, trasplantes, xenotrasplantes, clonación, investigación, etc.

A su vez, las formas clásicas de objeción encuentran constantemente otros argumentos para su defensa: Testigos de Jehová u otras convicciones religiosas, que intentan que prevalezca su libertad por encima de cualquier otro valor, afirmando rotundamente la autonomía de su voluntad, o interpretaciones actuales sobre lo que sea una muerte digna y el encarnizamiento terapéutico.

Es verdad que no todos los casos pueden ser iguales, ni siquiera conceptual o valorativamente, pero, mientras no halla una regulación global al respecto, se constata la dificultad de encontrar criterios claros en su regulación, sobre todo cuando estamos en presencia de algo tan complejo y tan importante como el Sistema Nacional de Salud. Sin olvidar, claro está, que la objeción de conciencia no puede distinguir lo público de lo privado.

6.- ASPECTOS BIOÉTICOS ESPECÍFICOS DE LA OBJECIÓN FARMACÉUTICA EN RELACIÓN CON LA LLAMADA “PÍLDORA DEL DÍA SIGUIENTE”.

El caso más frecuente de objeción de conciencia del farmacéutico es el que ahora se trata, esto es, el de la dispensación de la llamada “píldora del día siguiente” (o “píldora del día después”), que viene siendo considerada como un método anticonceptivo de emergencia muy eficaz, que tiene como finalidad evitar embarazos no deseados después de un coito no protegido. Su mecanismo de acción depende del momento del ciclo en que se encuentre la mujer, pero puede funcionar, aparte de otras formas, haciendo imposible la anidación en el útero, en el supuesto de que se haya producido la fecundación, siendo aquí donde para algunos su empleo persigue un resultado similar al aborto.

Los partidarios del uso de esta píldora sostienen que la misma no es abortiva porque el aborto

⁸ Se debe mencionar aquí la STC 53/85, de 11 de abril, además de las sentencias del mismo Tribunal 161/1987, FJ 3º y 160/1987, FJ 3º.

consiste en la interrupción del embarazo y, según la Organización Mundial de la Salud (OMS), aquél comienza con la implantación del cigoto en el útero y no con la concepción. De aquí se derivaría también el amparo jurídico de la utilización de este fármaco en la mayoría de los ordenamientos jurídicos como el nuestro y su desvinculación de la práctica del aborto.

Por el contrario, los detractores de la prescripción o dispensación de este medicamento objetan a lo anterior argumentando que en algunos casos actúa como abortifaciente, ya que la vida humana aparece realmente con la concepción (y no con la anidación) y es más razonable, a su juicio, hablar de embarazo a partir de ese momento. Apoyan este planteamiento en el Tribunal Constitucional que, si bien no reconoce al *nasciturus* como sujeto de derechos, lo considera un bien protegible desde el momento de la concepción, instante en que se inicia la gestación propiamente dicha que concluye con el parto, mientras que con la “píldora del día después” esa protección no se cumpliría.

Para los partidarios de esta segunda perspectiva, es muy discutible excluir del proceso del embarazo los primeros días de la vida del cigoto humano en las entrañas de la mujer, y completamente improcedente denominar a la “píldora del día siguiente” como píldora anticonceptiva postcoital o de emergencia, pues si ciertamente en algunos casos actúa como anticonceptiva, en otros lo hace impidiendo la anidación del cigoto ya concebido, siendo este último efecto claramente abortifaciente. Para este sector doctrinal, por tanto, la protección constitucional conferida al embrión humano desde su concepción no se respeta autorizando la venta de la píldora citada, ya que ésta da lugar a una completa desprotección del embrión en la fase anterior a su implantación en el útero.

Se observará que el principal problema que se plantea es el de determinar el estatuto del embrión (preembrión) durante los primeros catorce días de desarrollo, cuando todavía no tiene fijadas las propiedades de unicidad (ser único e irrepetible) y de unidad (ser uno solo), que determinan su individualidad.

Pueden distinguirse, al menos, tres tendencias en el contexto actual de la bioética.

Para la primera, el embrión debe protegerse como persona desde que el óvulo ha sido fecunda-

do, porque desde ese momento debe ser tenido como realidad personal. Los embriones humanos son, en consecuencia, seres humanos merecedores del mismo respeto y consideración que el resto de las personas nacidas porque poseen una constitución biológica y genética que les permitirá culminar su desarrollo. La vida humana tiene un valor sagrado, intrínseco e inviolable y representa un valor moral absoluto.

Para la segunda, si bien el embrión humano merece siempre especial respeto y dignidad, hay que tener en cuenta que en su desarrollo pueden reconocerse etapas cualitativamente diferentes para su constitución como ser humano, el tipo de respeto que merece y, por consiguiente, el tipo de protección legal en función de la fase y el contexto del desarrollo. Para esta tesis, que sostiene una especie de ontogénesis del ser humano, podría afirmarse y sostenerse la existencia de una condición moral gradual del embrión. En definitiva, aboga por entender que la condición de embrión no es equiparable ni empírica ni moralmente a la condición de persona, por lo que hay que configurar un estatuto especial para la misma (la persona no nace, se hace).

La cuestión no se plantea en la citada tesis tanto desde el punto de vista científico (no se discute cuando empieza la vida humana, que existe desde el momento de la fecundación), como desde un punto de vista ontológico, consistente en averiguar cuando la vida humana que ha empezado es ya un ser humano, es decir, cuando puede hablarse de realidad personal. En lo que hace a la vida de un ser humano antes de su nacimiento, las posiciones difieren notablemente: desde las que entienden que no puede hablarse de persona hasta el nacimiento, o hasta la cerebración, hasta aquellos otros que entienden que es preciso gozar de suficiencia constitucional o que se produzca la anidación.

Por supuesto que, aunque no se pueda tratar al embrión como una realidad personal, tampoco se le puede tratar como una cosa, mero objeto de propiedad. Es una forma de vida humana en vías de constituirse como persona y encaminada a serlo, si ese proceso sigue adelante normalmente, por lo que merece un respeto particular, no meramente por lo que es, sino por lo que está orientado a ser.

Por último existe una tercera tendencia, que podría denominarse naturalista, más alineada con

el pensamiento utilitarista anglosajón, que admite tácitamente una cierta biologización o cosificación del ser humano, que no se preocupa demasiado por los aspectos ontológicos y que tiene una fe casi ciega a la hora de aceptar los nuevos descubrimientos científicos. Para sus partidarios, el embrión humano sería un conjunto de células que no tienen un rango diferente al de otras células humanas desde el punto de vista de su valor y del respeto y protección que merece. Dentro de esta postura estaría la de quienes afirman que el embrión humano no tiene una categoría moral específica y que debería tratarse como un producto que es propiedad de los progenitores, entendiendo que éstos tienen absoluta libertad para decidir su destino.

6.1.- Referencia específica a la deontología farmacéutica en relación con la objeción de conciencia.

La deontología en el ámbito farmacéutico tiene un notable interés desde el momento en que los profesionales de este ámbito tienen confiado el cuidado de dos aspectos de máxima importancia para el ser humano: la salud y la vida, hasta el punto de que se ha señalado como factor muy destacado del futuro de dicha profesión el de la naturaleza moral de la misma.

Ahora bien, hasta fechas recientes, no se ha desarrollado dicha deontología por una serie de razones entre las que había que destacar la dificultad para establecer límites claros entre la profesión farmacéutica y la médica, la consecuencia de su responsabilidad ética y jurídica más atenuada y el avance industrial, que supuso que el farmacéutico de oficina de farmacia pasara a ser, fundamentalmente, un dispensador de medicamentos. No obstante, en los momentos actuales asistimos a un resurgimiento de los aspectos éticos y deontológicos de los farmacéuticos como consecuencia, entre otras razones, del moderno concepto que supone la “atención farmacéutica” y las exigencias de la sociedad que solicita una atención orientada a mejorar su calidad de vida.

En el momento presente se cuenta con el Código de Ética Farmacéutica y Deontología de la Profesión Farmacéutica⁹. En el punto 10 (dentro del

⁹ Elaborado por la Comisión del Código Deontológico del Consejo General de Colegio Oficiales de Farmacéuticos de España. El documento fue aprobado el 14 de diciembre de

marco de los principios generales) se establece lo siguiente:

“10. El farmacéutico se abstendrá de participar en todo tipo de actuaciones, estén o no relacionadas con su profesión, en las que sus conocimientos y habilidades sean puestos al servicio de actos que atenten contra la vida, la dignidad humana o contra los derechos del hombre.”

Se trata, pues, de un precepto importante, aunque enunciado de una manera general.

Y, además, el artículo 33, que dice lo siguiente:

“33. El farmacéutico podrá comunicar al Colegio de Farmacéuticos su condición de objetor de conciencia a los efectos que se considere procedentes.

El Colegio le prestará el asesoramiento y la ayuda necesaria”.

Más específico es el Código Deontológico del Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid¹⁰. En el mismo, después de repetir lo dicho por el Código Deontológico del Consejo General, dispone lo siguiente en su punto 12:

“12. El ejercicio profesional del farmacéutico le faculta para que en la práctica de su actividad pueda ejercer su derecho a la objeción de conciencia. El farmacéutico al que se condicionase o impidiese el ejercicio de este derecho, recibirá de la organización colegial el asesoramiento legal y, en su caso, la ayuda necesaria para la defensa del mismo.”

A lo expuesto hay que añadir la importancia que la Ley de Ordenación de las Profesiones Sanitarias ha dado a los principios y valores deontológicos, ya que al concebirlas como límite para el ejercicio de las profesiones sanitarias, otorga a las normas colegiales una fuerza legal indiscutible. En particular, se establece que el ejercicio de las profesiones sanitarias se llevará a cabo con plena autonomía técnica y científica, sin más limitaciones que las establecidas por la ley y por los principios y valores contenidos en el código deontológico¹¹.

2001 por la Asamblea General de Colegios. Ahora bien, esta norma deontológica no tiene fuerza legal puesto que, aunque ya figura en el Estatuto de la Profesión Farmacéutica, éste está pendiente de aprobación por el Ministerio de Sanidad.

¹⁰ Publicado en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid del viernes 2 de diciembre de 2005.

¹¹ Artículo 4.7 de la ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias.

Más aún dicha conexión se ha llevado a cabo, por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, ya que la objeción sólo producirá efectos cuando se esgrima frente al incumplimiento de una obligación personal y concreta, conectándolo el Tribunal con lo previsto en el Código de Ética Farmacéutica, tal y como se expone mas adelante.

6.2.- La objeción de conciencia en las leyes autonómicas de ordenación farmacéutica.

En algunas de las leyes de ordenación y atención farmacéuticas dictadas por las comunidades autónomas se contempla la objeción de conciencia al haberse introducido de forma específica en su articulado el reconocimiento de esta figura (La Rioja, Galicia, Castilla-La Mancha y Cantabria), estableciéndose que la Administración sanitaria garantizará el derecho a la objeción de conciencia del profesional farmacéutico, sin perjuicio de que la Consejería de Sanidad deba adoptar las medidas que sean necesarias para que el ejercicio de este derecho no limite ni condicione el derecho a la protección de la salud de los ciudadanos¹².

En esos supuestos, el legislador se hace eco del mandato del Tribunal Constitucional de, en primer lugar, regular expresamente el derecho a la objeción de conciencia en los ámbitos en los que se desee reconocer por los poderes públicos y, en segundo lugar, armonizar de alguna forma el ejercicio del citado derecho del profesional farmacéutico con el necesario respeto a los derechos que asisten a los demás ciudadanos y, en particular, a los pacientes que precisan de una prestación farmacéutica.

6.3.- La Sentencia del Tribunal Supremo de 2005 sobre la objeción de conciencia del farmacéutico¹³

Otro elemento relevante de consolidación en el plano jurídico de la objeción de conciencia del

farmacéutico está constituido por la Sentencia del Tribunal Supremo de abril de 2005, donde se trató de esta cuestión.

El asunto litigioso se originó como consecuencia del recurso de un farmacéutico contra una orden de la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía, que regulaba la existencia de un stock mínimo de medicamentos y productos sanitarios en las oficinas de farmacia y almacenes farmacéuticos de distribución, y que disponía dentro del mismo la inclusión obligatoria de preservativos y progestágenos (píldora postcoital).

El recurrente esgrimió que la norma citada, en cuanto incluía medicamentos dirigidos a la intercepción o contracepción postcoital o de emergencia, lesionaba su derecho a ejercer libremente la profesión farmacéutica para la cual se había formado, al negarle el derecho a actuar en conciencia, en una materia tan digna de protección como es el derecho a la vida en general, y al contravenir su libertad ideológica y religiosa en particular.

Aunque el recurso del farmacéutico fue desestimado por una cuestión de tipo procesal, y el Tribunal Supremo no entró por ello a valorar el asunto de fondo planteado, sí aprovechó para hacer un reconocimiento genérico de la posibilidad de objeción de conciencia por el farmacéutico, recordando que el contenido constitucional de este derecho forma parte de la libertad ideológica, en estrecha relación con la dignidad de la persona humana, el libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la integridad física y moral. Por esa razón, el Tribunal manifestó que no podía excluirse la reserva de una acción en garantía de este derecho para aquellos profesionales sanitarios con competencias en materia de prescripción y dispensación de medicamentos.

La citada alusión del Tribunal Supremo no es óbice para que deba darse, también, el requisito de una previsión normativa del derecho a la objeción de conciencia en estos casos, como se ha visto existe ya en algunas leyes autonómicas. Por ello, la lectura correcta de esta resolución debiera ser, a nuestro juicio, la de que también el farmacéutico puede hacer valer legalmente la objeción de conciencia, sin perjuicio de que tenga que existir al tiempo de su invocación en un caso concreto una norma que lo ampare y profile en ese supuesto.

No obstante lo que se acaba de manifestar, cabría la duda sobre si es posible sostener una excep-

¹² Artículo 5.10 de la ley 8/1998, de 16 de junio, de Ordenación Farmacéutica de La Rioja; artículo 6 de la ley 5/1999, de 21 de mayo, de Ordenación Farmacéutica de Galicia; artículo 17 de la ley 5/2005, de 27 de junio de Ordenación del Servicio Farmacéutico de Castilla-La Mancha y artículo 3.2 de la ley 7/2001 de 19 de diciembre, de Ordenación Farmacéutica de Cantabria.

¹³ Tribunal Supremo. Sentencia del 23 de abril de 2005. Recurso 6154/2002. Ponente Juan José González Rivas.

ción a la necesidad de regulación en casos como el de la “píldora del día después”, si se acepta que la misma tiene efectos abortifacientes (cuestión nada pacífica como se ha indicado más arriba), ya que en ese supuesto sí podría ser legítima la invocación de la objeción de conciencia del farmacéutico, apelando directamente a la Constitución Española de 1978, sin necesidad de mayor regulación, puesto que la objeción de conciencia al aborto es posible sustentarla de dicha forma a tenor de lo establecido en su día por el Tribunal Constitucional.

6.4.- La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 2007¹⁴

El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía abordó igualmente la problemática de la objeción de conciencia del farmacéutico, como consecuencia de la impugnación formulada por otro farmacéutico contra la misma orden de la Consejería de Sanidad Andaluza referida en el epígrafe anterior, que obliga a las oficinas de farmacia a incluir y, por tanto, a dispensar, con carácter de «existencias mínimas de medicamentos y productos sanitarios», los progestágenos y los preservativos.

En este caso, la Sentencia desestimó igualmente el recurso del farmacéutico sobre la base de considerar que el hecho de declararse objetor consiste en el planteamiento de una excepción personal a la ley derivada de un juicio de carácter ético o moral, pero que como tal no puede legitimarle para la impugnación de una norma de carácter general, ya que de lo contrario, esto es, si se aceptara la nulidad de la disposición legal en estos casos, el objetor individual terminaría imponiendo a otros (a la sociedad) por esa vía sus convicciones religiosas o morales.

Lo interesante de esta resolución judicial es que reconoce de soslayo la posibilidad para el farmacéutico de esgrimir a título individual la objeción de conciencia en estos supuestos de progestágenos y preservativos, por cuanto afirma que la misma «puede ser enarbolada cuando, en virtud de la no aplicación de dicha norma, puedan derivarse perjuicios o sanciones por su incumplimiento». De esta manera, continúa diciendo el Tribunal, la objeción «sólo produciría efectos excepcionales y puntuales, personales e individuales en aquellos

que la esgriman frente al incumplimiento de la obligación»; y ello lo conecta el Tribunal con lo previsto en el Código de Ética Farmacéutica sobre el reconocimiento de la objeción de conciencia.

En definitiva, se trata de una Sentencia que viene a admitir que el farmacéutico puede en principio oponer la objeción de conciencia en los supuestos referidos, con el fin de tratar de evitar las sanciones por el incumplimiento de la norma, pero que deja igualmente claro que no le da derecho a exigir la nulidad de una disposición legal contraria a sus convicciones.

Ahora bien, también debe decirse, como factor a tener en cuenta para sopesar la importancia de esta resolución, que la misma no enjuició realmente ninguna situación concreta de invocación de objeción de conciencia por un farmacéutico, por lo que no entró a valorar en qué ocasiones, de qué manera ni con qué alcance puede hallarse justificada, ya que no puede olvidarse que no estamos aquí ante un derecho absoluto del ordenamiento jurídico, sino que en su ejercicio han de tenerse en cuenta igualmente los intereses de terceros afectados. De ahí, precisamente, la apuesta comentada de algunas leyes autonómicas por regular la materia.

7.- EL CASO ACTUAL DEL PROYECTO DE LEY SOBRE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA E INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO.

El citado proyecto (todavía pendiente de aprobación definitiva) introducirá, según diferentes medios de comunicación, la objeción de conciencia individualizada para los profesionales sanitarios que intervengan directamente en la realización del aborto. Se trata, desde luego, de un importante avance respecto de las redacciones anteriores, que no lo contemplaban. Sin embargo, según nuestro criterio, no resuelve el problema de la objeción de conciencia sanitaria: Por un lado, porque el criterio de la intervención directa puede no abarcar la totalidad de los supuestos posibles de objeción y, por otro, porque se trata de una regulación concreta que no contempla la totalidad del fenómeno objetor.

8.- CONCLUSIONES.

Primera. La objeción de conciencia es un fenómeno amplio, flexible, casuístico y variable. La

¹⁴ Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Sentencia del 8 de enero de 2007. Ponente: Rafael Puya Jiménez.

objeción de conciencia sanitaria es una parte de ese fenómeno global que a veces sacude nuestra sociedad, como lo fue en su día el caso de la objeción de conciencia al servicio militar con armas. Pero conviene plantearse ya los problemas existentes y los que se avecinan, que no son pocos, para lo cual es necesario afrontar con todas sus consecuencias una regulación global en el ámbito sanitario. La forma de llevarlo a cabo es buscar un punto de equilibrio que permita vertebrar y estructurar debidamente a la sociedad y al Estado, sin que se caiga en la desintegración por abuso de la libertad de conciencia, que actuaría como un fermento anarquizante, pero tampoco caer en una homogeneidad ordenada y gris, estatalizante, que nos retrotraería a las épocas de ideologías totalitarias y abrasivas de la vida privada de los ciudadanos.

Segunda. En una sociedad plural, como lo es cada vez más la española, los poderes públicos deben arbitrar mecanismos y sistemas que posibiliten el ejercicio de dos derechos: El derecho de la colectividad a las prestaciones y servicios médicos o sanitarios garantizados por las leyes y el derecho de los profesionales sanitarios objetores.

Tercera. Si por razón del número de objetores u otras circunstancias se estima necesario, debe establecerse un registro de objetores y contenidos objetados, pues sólo de esta manera puede organizarse razonablemente el servicio público sanitario, de manera que quede garantizado el acceso razonable de los usuarios o pacientes a los servicios públicos sanitarios.

Cuarta. No parece aceptable la objeción de conciencia intempestiva o anárquica, de manera que el usuario o paciente se vea sorprendido en el momento de la prestación, pues, además de que la condición de objetor debe ser contrastada de antemano, el ciudadano tiene derecho a una información correcta que le permita disponer, sin problemas, del servicio público sanitario.

Quinta. Es imprescindible, a la altura del tiempo en que nos encontramos, que exista una regulación adecuada de la objeción de conciencia en el ámbito de la asistencia sanitaria¹⁵.

¹⁵ Un esfuerzo en tal sentido es el realizado por Beltrán Aguirre, Juan Luis. *Una propuesta de regulación de la objeción de conciencia en el ámbito de la asistencia sanitaria*, en la Revista "Derecho y Salud", volumen 16, número 1, enero-junio 2008.