

La objeción de conciencia del farmacéutico en relación con los métodos anticonceptivos y el aborto

PALOMA VILLARREAL SUÁREZ DE CEPEDA
Universidad Complutense

SUMARIO:

1. EL DERECHO DE LIBERTAD DE CONCIENCIA Y EL DERECHO DE OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

2. LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA DEL FARMACÉUTICO ESPAÑOL: A. El Farmacéutico de Oficina: 1. El deber jurídico de la venta de anticonceptivos; 2. La "causa justificada" y la cláusula de conciencia; 3. El artículo 16 y el artículo 43 de la Constitución. B. El Farmacéutico de Hospital. C. El Farmacéutico de Industria.

3. LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN EL CÓDIGO DEONTOLÓGICO FARMACÉUTICO

4. CONCLUSIONES

1. EL DERECHO DE LIBERTAD DE CONCIENCIA Y EL DERECHO DE OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

Si querer engrosar este trabajo la lista de los escritos que tratan de determinar las relaciones jerárquicas entre los tres derechos que enuncia el artículo 16, creo de gran utilidad, a los efectos de hablar de objeción de conciencia,

adoptar el criterio de considerar tanto la libertad ideológica como la religiosa aspectos de un genérico derecho de libertad de conciencia⁽¹⁾. Siendo el número de definiciones de "objeción de conciencia" proporcional al número de eclesiasticistas, entre los elementos que se comparten como esenciales a la objeción se encuentra el considerar como motivo de conciencia, que repele el cumplimiento de la norma, el ideológico o el religioso indistintamente. Prieto Sanchís ofrece la siguiente definición: "inumplimiento de un deber jurídico motivado por la existencia de un dictamen de conciencia, que impide observar el comportamiento prescrito y cuya finalidad se agota en la defensa de la moralidad individual, renunciando a cualquier estrategia de cambio político o búsqueda de adhesiones"⁽²⁾. Por una definición más amplia de objeción de conciencia opta Navarro-Valls, "toda pretensión contraria a la ley motivada por razones axiológicas —no meramente psicológicas—, de contenido primordialmente religioso o ideológico, ya tenga por objeto la elección menos lesiva para la propia conciencia entre las alternativas previstas en la norma, eludir el comportamiento contenido en el imperativo legal o la sanción prevista por su incumplimiento o, aceptando el mecanismo represivo, lograr la alteración de la ley contraria al personal imperativo ético"⁽³⁾.

(1) Vid. Ibán, I.C., Prieto Sanchís, L., Motilla, A., *Curso de Derecho Eclesiástico*, ed. Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1991, pág. 351.

(2) *Ibidem*, pág. 348.

(3) Navarro-Valls, R., *Las objeciones de conciencia*, en AA. VV., *Derecho Eclesiástico del Estado español*, EUNSA, Pamplona, 1993, pág. 483.

(4) Vid., Priego Sanchís, L., *Estudio sobre los derechos fundamentales*, Ed. Debate, Madrid, 1990, págs. 153 y ss.

(5) Sentencia del Tribunal Constitucional de 23 de abril de 1982.

(6) Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de abril de 1985.

(7) Entre los no partidarios, Vid., Peláez Albendea, J.F., *La objeción de conciencia al servicio militar en el Derecho positivo español*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1988, pág. 52; Peces-Barba, G., *Desobediencia civil y objeción de conciencia*, "Anuario de Derechos Humanos", 5, 1988-89. Entre los partidarios, Vid. Navarro-Valls, R., *Derecho Eclesiástico...*, cit. págs. 477 y ss.; Prieto Sanchís, L., *Curso de...*, cit. págs. 349 y ss.

Aunque diferentes, ambas definiciones mantienen un esquema común básico, el enfrentamiento entre un deber moral (cualquiera que sea el origen del mismo) y un deber jurídico.

¿Se encuentra este deber moral amparado por alguna norma positiva de tal forma que pueda imperar sobre el deber jurídico?

La inseguridad jurídica que existe en el tema del reconocimiento de un supuesto derecho de objeción de conciencia es grande. Para poder entender el desconcierto actual hay que tener en cuenta la forma en que se enuncian los derechos de libertad religiosa y de libertad ideológica en la que se advierte, entre otras, las siguientes características: un breve reconocimiento en palabras y un, en consecuencia, discutido contenido (4).

Es común en la doctrina entender que los derechos fundamentales desdoblán su contenido en dos aspectos: el primero, la posibilidad que ofrece el derecho fundamental de obtener una reacción jurídica adecuada frente a la violación de un derecho, y el segundo, la posibilidad de que el derecho fundamental permita eludir el cumplimiento de una obligación o el padecimiento de una sanción.

El admitir categóricamente que el derecho fundamental de libertad de conciencia contenga esta última facultad es muy dudoso si atendemos a la jurisprudencia constitucional, pues el Tribunal Constitucional afirma en 1984 que "puede afirmarse que la objeción de conciencia es un derecho reconocido explícita e implícitamente en la ordenación constitucional española" (5) y en 1985 seguía manteniendo que "la objeción de conciencia forma parte del contenido esencial a la libertad ideológica y religiosa reconocida en el artículo 16.1 de la Constitución" (6).

En 1987 se produce un giro en la trayectoria de este órgano judicial: "sin ese reconocimiento constitucional (está

haciendo referencia al artículo 30.2) no podría ejercerse el derecho, ni siquiera al amparo de la libertad ideológica o de conciencia, que por sí mismo, no sería suficiente para liberar a los ciudadanos de deberes constitucionales o subconstitucionales por motivos de conciencia".

Si esta es la situación jurisprudencial, la doctrina tampoco mantiene una línea indiscutida al respecto, así existen partidarios del reconocimiento de un derecho genérico de objeción de conciencia y partidarios de su no reconocimiento en esta forma (7).

Objeciones reconocidas plenamente en nuestro ordenamiento tan sólo existen dos: la objeción de conciencia al servicio militar (art. 30.2 de la Constitución) y la objeción de conciencia del personal sanitario a la práctica de abortos (Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de abril de 1985).

El primer tipo de objeción no se construye como un derecho de objeción de conciencia sino como un derecho del llamado a filas a pedir que se le declare en esa condición, ya que la cualidad de objetor se alcanza a través de una declaración administrativa que así lo determina y no por la mera manifestación de un sujeto en el ejercicio de un derecho genérico de objeción de conciencia.

En cuanto al segundo tipo es una pura creación jurisprudencial sin que exista referencia alguna de esta cláusula en la realidad jurídica positiva; a ocho años de la sentencia se pueda afirmar que no es probable que se alcance dicha regulación dado que en la praxis hospitalaria ya se han arbitrado las medidas necesarias para dar eficacia concreta a la Sentencia del Tribunal Constitucional.

Es necesario señalar que el derecho de objeción de conciencia no sólo faculta a crear libremente sino a expresar, también libremente, lo pensado y a actuar, garantizándose el criterio de la máxima libertad y la mínima restric-

ción que informa nuestro Derecho. Al mantener cerrado el acceso a una de las más esenciales manifestaciones de la libertad de conciencia como es el actuar conforme a los dictados de la misma se invierte el principio y la libertad se ve limitada de antemano, imposibilitada, en suma, de manifestarse plenamente.

En cualquier caso los reconocimientos de supuestas cláusulas de conciencia se llevará a cabo por los Tribunales de Justicia, los que caso por caso deben valorar los intereses en conflicto y decidir en consecuencia.

2. LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA DEL FARMACÉUTICO ESPAÑOL

La objeción de conciencia del farmacéutico en los distintos supuestos a los que se hará referencia se incluye dentro del grupo de aquellas objeciones relativas al cumplimiento de obligaciones contractuales y profesionales (*). Frente a aquellas objeciones en las que el deber jurídico en conflicto con el deber moral viene dado por una autoridad heterónoma, este tipo de objeciones profesionales se caracteriza porque se persigue el incumplimiento de una norma (y la consecuente evasión de la sanción correspondiente) que se aplica por haber mediado previamente la aceptación por el sujeto en cuestión de un determinado status que condiciona y limita la libertad de actuación del mismo en determinadas circunstancias.

Un ejemplo de este tipo de objeción de conciencia está reconocido en nuestro ordenamiento al quedar establecida la cláusula de conciencia de los médicos o personal auxiliar sanitario a la realización de abortos. No existe un conflicto entre la ley del aborto y la conciencia del médico, sino entre la norma que le obliga a prestar un determinado servicio al hospital y su conciencia (**).

El caso del farmacéutico es paralelo llegando, en algún caso, a identificarse con la objeción anterior y asimilarse a la categoría de sujeto de un derecho de objeción de conciencia reconocido en el ordenamiento, como veremos más adelante.

En el caso del farmacéutico hay que distinguir tres tipos en función del trabajo que realizan: el farmacéutico de oficina, el farmacéutico de hospital y el farmacéutico de industria.

Los problemas de conciencia que se crean en cada una de estas tres categorías, aunque con el sustrato común mencionado, son distintos entre sí, así, en el primer caso, la controversia viene dada por un deber jurídico consistente en proporcionar a los ciudadanos unos medicamentos que evitan el embarazo, y un deber moral que impide al hombre intervenir en el normal desarrollo de la relación sexual.

En el segundo el farmacéutico se ve obligado a proporcionar unos materiales abortivos por lo cual puede sentirse "colaborador" en la práctica de un aborto, actuación que iría en contra de sus más profundas convicciones, no necesariamente religiosas.

Por último, el farmacéutico de industria puede tener problemas de conciencia cuando se ve obligado a trabajar sobre métodos anticonceptivos o abortivos.

Antes de pasar a estudiar los diferentes casos de objeción de conciencia farmacéutica quiero advertir que cuando se hace referencia a los métodos anticonceptivos en este trabajo, se hace sólo teniendo en cuenta su capacidad para evitar el embarazo. Si a través de un uso inadecuado determinados métodos anticonceptivos pueden tener la capacidad de producir abortos es algo que escapa a la responsabilidad farmacéutica tanto civil como penal, si el farmacéutico ha cumplido con las normas de seguridad que presiden su trabajo. Tampoco creo que esta peculiar característica pueda ser la base de un tipo de

(*) Explicación detallada de las distintas modalidades de objeción de conciencia se puede encontrar en I.C. Ibán, L. Prieto Sanchís, Motilla, A., *Curso de Derecho Eclesiástico*, Madrid, 1991, págs. 373 y ss.

(**) Vid. *Ibidem.*, pág. 381.

objección de conciencia, pues el mal uso de un gran número de medicamentos pueden derivarse graves consecuencias, lo cual podría llevar a la paradoja de querer infringir la norma jurídica que impone la venta de medicamentos, medicamentos que tienen como finalidad favorecer la salud, porque en conciencia una persona no quiera participar de las consecuencias nocivas para la misma que de un supuesto mal uso puedan producirse.

A) EL FARMACÉUTICO DE OFICINA

Este tipo de farmacéutico se caracteriza por estar al frente de una oficina de farmacia abierta al público con el fin de suministrar directamente a los ciudadanos los medicamentos que necesitan siempre con las garantías precisas.

De entre todos los medicamentos que se dispensan en una farmacia, la objeción de conciencia se plantea en relación con los métodos anticonceptivos, de hecho en determinadas farmacias españolas no se dispensan métodos anticonceptivos por el conflicto de conciencia que produce a los titulares de las mismas, que no puedan admitir la utilización de métodos reguladores de la concepción que no sean de carácter natural.

Pero, ¿tiene realmente el farmacéutico la obligación de vender estos productos?

a) El deber jurídico de venta de anticonceptivos

De entre toda la gama de anticonceptivos es necesario establecer cuáles son de obligatoria venta en farmacias, para poder luego determinar si ese deber de conciencia que impide su venta es o puede de alguna manera ser atendido por el ordenamiento jurídico; en consecuencia, antes de entrar a estudiar si existe o no una cláusula de conciencia para el farmacéutico en España, es

necesario hacer una distinción entre: medicamentos y productos sanitarios.

En el artículo 8 de la Ley del Medicamento, ley que desarrolla el artículo 43 de la Constitución y armoniza la normativa española con la comunitaria (10), se define el medicamento como: "toda sustancia medicinal y sus asociaciones o combinaciones destinadas a su utilización por las personas o en los animales que se presente dotada de propiedades para prevenir, diagnosticar, tratar, aliviar o curar enfermedades o dolencias o para afectar a funciones corporales o al estado mental. También se considera medicamentos las sustancias medicinales o sus combinaciones que pueden ser administrados a personas o animales con cualquiera de estos fines, aunque se ofrezcan sin explícita a ellos".

Se acomodan a esta definición aquellos anticonceptivos que entre sus componentes contengan hormonas sexuales, como sería el caso de "la píldora anticonceptiva" o los anticonceptivos inyectables con la misma composición, pues ciertamente son sustancias que afectan a funciones corporales de la mujer.

En el mismo artículo 8, en su apartado quinto, se entiende por producto sanitario: "cualquier instrumento dispositivo, equipo, material u otro artículo, incluidos los accesorios y programas lógicos que intervengan en su buen funcionamiento, destinados por el fabricante a ser utilizados por seres humanos, solo o en combinación por otros, con fines de:

- diagnóstico, prevención, control, tratamiento o alivio de una enfermedad o lesión.

- investigación, sustitución o modificación de la anatomía de un proceso fisiológico.

- regulación de una concepción.

cuya acción principal no se alcance

por medios farmacológicos, químicos o inmunológicos, ni por el metabolismo, pero a cuya función puedan concurrir tales medios”.

Entre los métodos anticonceptivos que encajan en este grupo se encuentran los preservativos, femeninos y masculinos, y el dispositivo intrauterino, conocido popularmente como DIU.

Esta distinción no es en ninguna manera gratuita pues de ella dependerá que la venta de estos productos se vea monopolizada por las farmacias o no, ya que en el artículo 3 de la Ley del Medicamento se establece que: “Los laboratorios, importadores, mayoristas, oficinas de farmacia, servicios de hospitales, centros de salud y demás estructuras de atención a la salud están obligados a suministrar o a dispensar los medicamentos que se les soliciten en las condiciones legal y reglamentariamente establecidas”.

No es esta la única disposición de la ley en la que se establece esta obligación⁽¹⁾, ni siquiera es una novedad ya que existía en la normativa anterior siendo, sin duda, la base del sistema de salud pública. El Estado articula una estructura de establecimientos que monopolizan la comercialización de medicamentos cumpliéndose por los titulares unos requisitos, como la titulación universitaria, y viéndose estos obligados, al constituirse como único cauce posible entre el ciudadano y en medicamento, a dispensar los medicamentos que se les soliciten, siendo de este monopolio el único fin el garantizar el uso racional de los medicamentos por los ciudadanos.

La ley es tajante en este sentido, la obligación de dispensar alcanza tan sólo a los medicamentos, no a los productos sanitarios, de lo que se deduce que los preservativos, de cualquier clase, en calidad de productos sanitarios, no son de obligada venta en farmacia, su comercialización en las mismas queda relegada a la opción totalmente libre del farmacéutico.

Antes de continuar con el desarrollo de la cuestión me veo en la necesidad de hacer una observación. El hecho de que el preservativo escape del monopolio farmacéutico parece ser consecuencia del deseo de liberalizar el comercio de este producto. Hoy día, cabría plantearse la reconsideración de esta situación. El principio de la salud pública podría ser suficiente para exigir que sea de obligada venta en farmacias, y no dependa del libre arbitrio mercantil del farmacéutico, independientemente de que también se comercialicen en otros establecimientos. Si el preservativo se presenta como el medio más eficaz de combatir la expansión de determinadas enfermedades parece lógico que el ciudadano tenga la seguridad de poder acceder a ellos a través de los establecimientos farmacéuticos. Parece factible hacer prevalecer la cualidad de método de prevención eficaz en relación con las enfermedades de transmisión sexual a la cualidad de mero anticonceptivo. En conclusión, el farmacéutico está obligado a la venta de medicamentos, productos que puedan alterar gravemente las funciones corporales y ocasionar perjuicios irreversibles por lo que su venta está sujeta a unos requisitos formales, condiciones sin los cuales el farmacéutico no debe expender el producto. Uno de estos requisitos, garantía de un uso racional de los medicamentos, es la necesidad de prescripción médica. En el artículo 31 de la Ley del Medicamento se establece que “como norma general los medicamentos sólo serán dispensados con receta”.

La receta médica se regula con detalle pero también con “la flexibilidad que la materia exige” en el RD 1910/1984 de 26 de septiembre de recetas médicas con el deseo de “prevenir la utilización incontrolada y el tráfico ilícito de medicamentos para evitar sus graves y negativas repercusiones, tanto sobre la salud individual de las personas y de la sociedad en su conjunto”.

En el artículo 1 se define la receta médica como “el documento normali-

(1) Art. 88.1, d. “Las oficinas de farmacia viene obligadas a dispensar los medicamentos que se les manden tanto por los particulares como por el Sistema Nacional de Salud en las condiciones reglamentarias establecidas”.

(12) Art. 31.4 "Podrán autorizarse especialidades farmacéuticas que no requieran prescripción facultativa para poder ser dispensadas y utilizadas siempre que:

- Vayan destinadas a patologías que no necesitan un diagnóstico preciso.

- De los datos de su evaluación toxicológica, clínica o de su utilización y vía de administración no se desprenda la necesidad de prescripción con receta para evitar los riesgos directos o indirectos de la salud de las personas".

(13) BOE de 16 de noviembre, corrección de errores en BOE de 5 de diciembre.

(14) BOE de 28 de mayo de 1965.

(15) Art. 416, párrafo 1.º, apartado 1.º del Código Penal: "serán castigados con arresto mayor y multa de 100.000 a 2.000.000 de pesetas los que con relación a medicamentos, sustancias, objetos, instrumentos, aparatos, medios o procedimientos capaces de provocar y facilitar el aborto realicen cualquiera de los actos siguientes:
1.º. Los que en posesión de título facultativo o sanitario meramente los indicaren, así como los que, sin dicho título, hicieran la misma indicación sin ánimo de lucro".

zado por el cual los facultativos médicos capacitados legalmente prescriben la medicación al paciente para su dispensación en las farmacias".

La norma general que es la venta con receta puede sufrir excepciones tal y como establece el artículo 31.4 de la Ley del Medicamento (12). Hasta nueva norma sigue en vigor la Orden de 7 de Noviembre de 1985 por la que se determinan los medicamentos de utilización en medicina humana que han de dispensarse con o sin receta (13). Esta Orden se estructura en dos partes: la primera reúne unas disposiciones generales sobre el tema y la segunda engloba tres anexos los cuales recogen, respectivamente, qué tipos de medicamentos han de venderse con receta, cuales sin ella y cuales dependen en este aspecto de lo que la Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios disponga en cada caso.

En el primer anexo, que enumera los medicamentos que han de servirse cuando se presente receta médica, se encuentran, entre los productos genitourinarios, las hormonas sexuales (anexo I, apartado G).

En el segundo anexo se recogen las especialidades farmacéuticas que pueden dispensarse sin receta, entre otras, los anticonceptivos locales (anexo II, apartado G). De cualquier forma y tras la Ley de 1990, este tipo de anticonceptivos no es de obligada venta en farmacias por lo que el problema de la dispensa con o sin receta no le alcanza.

En resumen el farmacéutico tiene la obligación de dispensar medicamentos anticonceptivos si la petición se acompaña de receta médica, aunque no cabe añadir un nuevo requisito para que la dispensación se produzca: que se disponga de tales medicamentos en la farmacia.

En la Orden de 5 de mayo de 1965 por la que se establecen las existencias mínimas con las que debe contar una farmacia (14) se recogen dentro del grupo de occitícos una sustancias (ergo-

tina, metilergobasina y pituitrina) que son utilizadas para conseguir la dilatación del útero y la vagina con la finalidad de provocar el parto. Este tipo de espasmódicos tienen pues, en gran medida, carácter abortivo y su dispensación requiere receta médica. En el caso de que un farmacéutico expendiera tales productos sin la prescripción médica que garantice un uso correcto del mismo incurre en el delito establecido en el Código Penal, concretamente en el artículo 415 párrafo tercero: "el farmacéutico que, sin la debida prescripción facultativa, expendiere un abortivo, incurrirá en las penas de arresto mayor y multa de 100.000 a 1.000.000 de pesetas". No puede dejar de llamar la atención que el mero hecho de indicarlo sea castigado con la misma pena y una cuantía de multa superior (artículo 416 del Código Penal) (15).

En efecto hay obligación de tener en la farmacia estos occitícos si bien no hay obligación de mantener en stock, como existencia mínima obligatoria, los medicamentos anticonceptivos. Esto no significa que el farmacéutico no tenga la obligación de mantener surtida la farmacia, pues aunque esta obligación sea más cualificada para un cierto tipo de medicamentos considerados especialmente importantes, de hecho ante la posibilidad de que efectivamente el farmacéutico no disponga, por sistema, de medicamentos en su establecimiento la legislación prevé unas sanciones con las que castigar tal carencia.

El artículo 108 de la Ley del Medicamento establece tres categorías de infracciones: leves, graves y muy graves, atendiendo a los criterios de riesgos para la salud, cuantía del eventual beneficio obtenido, grado de intencionalidad, gravedad de la alteración sanitaria, social producida, generalización de la infracción y reincidencia.

Entre las infracciones leves se recoge el hecho de no contar las entidades de distribución y dispensación con las existencias de medicamentos adecuadas para la normal prestación de sus

existencias mínimas establecidas (artículo 108.2, a 4.º). La sanción es de multa hasta una cuantía máxima de 500.000 pesetas pudiendo rebasarse esta cifra en determinados casos.

Entre las infracciones graves recogidas en la ley se encuentra la negativa a dispensar medicamentos *sin causa justificada* y la dispensación sin receta de medicamentos sometidos a esta modalidad de percepción. La sanción correspondiente puede superar los 2.500.000 ptas.

La reincidencia en la comisión de más de una infracción grave en el curso de 5 años da lugar a una infracción muy grave que se sanciona con multa de hasta 100.000.000 de ptas. rebasables para determinados supuestos, pudiendo llegarse al cierre temporal del establecimiento por orden del Consejo de Ministros o de los órganos competentes de las Comunidades Autónomas a las que corresponde la ejecución de la legislación sobre los productos farmacéuticos.

En conclusión, el deber jurídico impuesto al farmacéutico, elemento esencial en la construcción de una objeción de conciencia, queda de esta manera constituido:

1. El farmacéutico está obligado a dispensar aquellos anticonceptivos que tienen el carácter de medicamentos cuando se presente receta médica debidamente cumplimentada.

2. La no dispensación de los mismos sin causa justificada puede dar lugar a la imposición de sanciones administrativas que pueden llegar a la orden de cerrar el local y suspender al farmacéutico del ejercicio de esta profesión.

b) La "causa justificada" y la cláusula de conciencia

A la obligación de dispensar determinados anticonceptivos por parte de los farmacéuticos cumplidos ciertos

requisitos formales se establece una excepción: que la no dispensación se justifique suficientemente.

La expresión "sin causa justificada" tiene su paralelo en el derecho francés donde parte de la doctrina interna encuentra una cláusula de conciencia del farmacéutico para evitar su participación obligatoria en la realización de abortos. La norma utilizada para reivindicar el reconocimiento de una cláusula de conciencia implícita del farmacéutico es una Ordenanza (norma reglamentaria) en la que se establece: "Está prohibido negar a un consumidor la venta de un producto o la prestación de un servicio salvo legítimo motivo" (16).

Para Mémeteau este "salvo legítimo motivo" admite en su seno el imperativo auténtico y serio de conciencia "dada la importancia de los valores en el caso del aborto y la exigencia de Equidad de trato del farmacéutico, de la misma forma que el médico" (17).

Así pues esta interpretación se realiza para el caso especial del aborto que, aunque libre en Francia (18), debe cumplir una serie de requisitos si se quiere evitar la comisión de un aborto ilegal sancionado convenientemente.

Este reproche del ordenamiento al aborto, menor en el caso francés que en el español, no encuentra un paralelo para el caso de los anticonceptivos. No parece que pueda contener la expresión "salvo causa justificada" un imperativo de conciencia, o al menos así me parece, si se tiene en cuenta, antes de extender la posibilidad de que el farmacéutico no dispense medicamentos, la finalidad de esta disposición.

En el Real Decreto 1910/1984 en el que se regula la receta médica, norma a la que se aludió anteriormente, se establece en el artículo 12 que "los farmacéuticos no dispensarán ningún medicamento ni producto sanitario cuando surjan dudas racionales sobre la validez de la receta médica presentada, salvo que puedan comprobar que respon-

(16) Ordonnance n.º 86-1243 du 1 décembre 1986, J.C.P. 1986, III, 59487.

(17) Mémeteau, G., *Avortement et clause de conscience du pharmacien*, La Semaine Juridique, Ed. G., n. 18, 1990.

(18) Loi du 17 janvier 1975 relative à l'interruption de la grossesse, Journal Officiel de la République Française, 18 janvier 1975.

(19) Ley Orgánica 7/1980 de 5 de julio de Libertad Religiosa.

(20) Instrumento de ratificación de 26 de septiembre de 1979, del Convenio de 4 de noviembre de 1950 para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966 respectivamente.

(21) Art. 9.2. del Convenio: "la libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la Ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral pública, o la protección de los derechos o las libertades de los demás".

de a una prescripción legítima". Esta era la disposición que regulaba la única posibilidad justificada de no dispensar el fármaco el medicamento que se le pedía. No creo que sea otro el alcance que deba darse el artículo 108.2.b.15 de la Ley del Medicamento aunque de su dicción quepa advertir la mayor libertad proporcionada al fármaco a la hora de dispensar o no un medicamento. Esta libertad sólo puede interpretarse desde la normativa farmacéutica como un intento por asegurar el uso racional del medicamento, permitiendo al farmacéutico el no vender aquellos medicamentos que, sin las debidas cautelas, pueden provocar graves riesgos para la salud.

c) El artículo 16 y el artículo 43 de la Constitución

En cualquier caso, si admitiéramos como posible la cabida en la expresión "causa justificada" de un imperativo ético tendríamos que acudir en última instancia al artículo 16 de la Constitución que es el protector de la libertad de conciencia.

Se produciría un enfrentamiento entre el derecho fundamental de libertad de conciencia y un deber establecido en una ley que desarrolla el derecho a la protección de la salud (sin el carácter de fundamental, al pertenecer al grupo de los derechos recogidos en el Capítulo III del Título I referente a los principios rectores de la política social y económica).

El conflicto se produciría entre un derecho fundamental recogido en la Constitución y una simple ley, pero ya hemos advertido la dificultad existente en que se reconozca un derecho de objeción de conciencia implícito en el artículo 16.

De cualquier modo, aunque efectivamente pueda hacerse colisionar las dos normas constitucionales, aún cabe enfocar el problema desde otro punto de vista. El mismo artículo 16, en el

que se basaría un supuesto derecho de objeción de conciencia que ampararía la actuación del farmacéutico, recoge en su redacción un límite a su contenido cualquiera que este sea: el orden público protegido por la ley.

El concepto de orden público es uno de los llamados conceptos jurídicos indeterminados que existen en nuestro ordenamiento y cuya concreción en la práctica depende de la realidad social a la que se aplique. Este límite del orden público aplicado al derecho de libertad religiosa es desarrollado en su contenido en la Ley Orgánica de Libertad Religiosa (19), que, en su artículo 3, establece como único límite al "ejercicio de los derechos de libertad religiosa y de culto... la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática".

Así pues, uno de los límites del derecho de libertad religiosa es la salud pública que, en este caso, actuaría como límite a la pretensión del farmacéutico de hacer valer su derecho (hipotético) de objeción de conciencia. El hecho de que se dé contenido al orden público en una ley que desarrolla el derecho de libertad religiosa y no ideológica, no obsta para entender tal contenido como perfectamente aplicable también a esta última libertad. Hay que tener en cuenta que la interpretación que se realiza del límite del derecho de libertad religiosa, no es más que la pretensión de acercar nuestro ordenamiento al Convenio Europeo de Derechos Humanos (20), que en su artículo 9 recoge los derechos de libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, con los límites que esta Ley Orgánica hace suyos (21).

Sin necesidad de enfrentar dos derechos, sistema a través del cual se hacen prevalecer unos derechos sobre otros, que es algo que parece aconseja-

ble evitar, el propio artículo 16 nos ofrece una posible respuesta a la objeción del farmacéutico a la venta de métodos anticonceptivos.

B) FARMACÉUTICO DE HOSPITAL

El farmacéutico de hospital es el encargado de la oficina de farmacia situada dentro del mismo surtiéndole de medicamentos y productos sanitarios. Además de serle aplicable lo establecido para el farmacéutico de farmacia presenta unos problemas peculiares.

A raíz de la despenalización del aborto en nuestro país para tres supuestos determinados ⁽²²⁾, los hospitales tienen que atender la demanda de este servicio con un equipo humano y material dispuesto para la realización de un aborto cuando concurran los requisitos legalmente establecidos, no habiéndose previsto en esta ley, como si se hizo en otros países, la posibilidad de que los médicos y otros miembros del hospital que debieran participar en el aborto pudieran acogerse a una cláusula de conciencia que les eximiera de ese deber ⁽²³⁾.

El Tribunal Constitucional en sentencia de 11 de abril de 1985 estableció que este tipo de objeción "existe y puede ser ejercido con independencia de que se haya dictado o no" la normativa aplicable.

La cláusula, establecida de esta manera por vía jurisprudencial, no ha sido objeto del desarrollo legislativo previsto, si bien el Ministerio de Sanidad ha desarrollado un sistema regulador de esta objeción de conciencia de los miembros del personal sanitario del hospital. Es necesaria una declaración formal de imposibilidad, por motivos de conciencia, en la participación en la práctica de abortos.

Hacen uso de esta cláusula médicos y enfermeras, si bien se puede considerar como personal sanitario al farma-

céutico de hospital que es el encargado de proveer de los medios abortivos a los médicos, participando de esta forma indirectamente en la realización del aborto, siendo su colaboración parecida en cuanto a su auxiliareidad a la de enfermeras y enfermeros. En aplicación del principio básico de igualdad, los farmacéuticos deben también favorecerse de esta cláusula que ampara los motivos de conciencia de médicos y enfermeras.

C) FARMACÉUTICO DE INDUSTRIA

El farmacéutico con contrato de trabajo en una industria farmacéutica puede también presentar problemas de objeción de conciencia en dos casos:

1. La industria con la que le une un contrato de trabajo comienza a fabricar o a investigar, con posterioridad a tal contrato y sin conocimiento previo del farmacéutico, sobre productos anticonceptivos o abortivos requiriéndose para ello la participación del farmacéutico.

2. La industria para la que trabaja se dedica de hecho a este tipo de producción o investigación, circunstancia que conoce al firmar el contrato.

Hay que señalar, a este respecto, que el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el tema determinando que los imperativos religiosos no pueden prevalecer sobre las cláusulas de un contrato libremente pactado conforme a la normativa general ⁽²⁴⁾.

Lo cierto es que es difícil encontrar una justificación categórica a esa prevalencia de la libertad de empresa sobre un derecho fundamental y habrá que atender cada caso concreto para ponderar los intereses en conflicto.

La protección de este derecho fundamental de libertad de conciencia se concreta en el Estatuto de los Trabajadores ⁽²⁵⁾ cuando en el artículo 17 se

⁽²²⁾ Ley Orgánica 9/1985 de 5 de julio.

⁽²³⁾ Una referencia a este problema en el Derecho Comparado se puede encontrar en Navarro-Valls, R., *La objeción de conciencia al aborto: Derecho comparado y Derecho europeo*, "Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado", 1988, págs. 296 y ss.

⁽²⁴⁾ Sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de Febrero de 1985.

⁽²⁵⁾ Ley 8/1980 de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores.

prohíbe la discriminación por "ideas religiosas" (¿e ideológicas?), de lo que se podría derivar la obligación por parte del empresario de procurar un cambio en la forma en que se realiza la prestación por parte del trabajador para adecuarla, siempre que sea posible, a sus imperativos de conciencia.

En el primero de los casos señalados el empresario deberá hacer todo lo posible para mantener en un puesto de trabajo dentro de la empresa al trabajador que no puede en conciencia participar en la cadena de producción de este tipo de productos, respetando el artículo 17 del Estado de los Trabajadores de forma que el cambio que se realice no represente una suerte de penalización solapada.

Si el cambio no fuera posible se desembocaría en una incapacidad por parte del trabajador para realizar su trabajo, causa objetiva de despido, tal como establece el art. 53 del Estatuto de los Trabajadores.

En el segundo caso, la firma del contrato conociendo la actividad de la empresa supone una aceptación a la participación en esta cadena, y en este sentido pudiera llegarse a un despido disciplinario por incumplimiento de contrato.

3. LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN EL CÓDIGO DEONTOLÓGICO FARMACÉUTICO

En el art. 14 del Código Deontológico Farmacéutico (26), aprobado por la Organización Nacional Farmacéutica, se establece que "en su actuación como farmacéutico son principios esenciales su independencia y su responsabilidad personal, las cuales le facultan para poder ejercer su derecho a la objeción de conciencia siempre que no se ponga en peligro la salud o la vida del paciente".

La independencia y la responsabilidad personal no parecen base suficiente para establecer un derecho de objeción de conciencia que, en último término, afecta a los derechos y libertades de los demás, pues aunque se tienda a desarrollar el problema de la objeción de conciencia como de carácter dual, deber de conciencia del farmacéutico - deber jurídico de venta, no hay que olvidar que el monopolio farmacéutico obliga a los ciudadanos a depender en la provisión de medicamentos de los mismos, y el papel de intermediario del farmacéutico en un sistema de salud pública no puede limitarse más que en casos muy peculiares, como en el tema del aborto, desde el momento en que el conflicto moral alcanza altas cotas en amplias capas de la población y es reconocido por el ordenamiento.

En cuanto a los límites establecidos por el Código Deontológico son más restrictivos que los establecidos en la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, que hacen referencia, no sólo a la salud sino también a los derechos y libertades de los demás, moralidad y seguridad públicas.

En íntima relación con el artículo 14 se encuentra el artículo 52 en el que se establece que "el farmacéutico podrá negarse, en conciencia, a dispensar cualquier tipo de fármaco o utensilios si tiene indicios razonables de que serán utilizados para atentar contra la salud de alguna persona o la propia vida humana".

Esta actitud del farmacéutico queda amparada por el ordenamiento jurídico, ya que en el caso de que no se niegue a la dispensa concurriendo dudas racionales sobre el fin con el que se va a emplear el medicamento, puede incurrir en responsabilidades civiles e incluso penales (por ejemplo, el ya comentado artículo 415 del Código Penal). No debe, pues, negarse "en conciencia" sino de hecho como garante que es el farmacéutico de la salud pública.

Otra referencia a la objeción de conciencia se encuentra en el artículo 59,

dentro del Capítulo dedicado al farmacéutico de hospital en el que se establece:

“Es obligación de quien dirige o coordina respetar las propuestas de sus colaboradores. Aceptará la abstención de actuar cuando alguna oponga objeción de conciencia”.

Aún hay otros artículos del Código Deontológico que hacen referencia a cuestiones de conciencia; así en el artículo 24 se dispone:

“En cuantas situaciones conflictivas entre la Ciencia y los Derechos Fundamentales del hombre en las que el Farmacéutico haya de intervenir, actuará siempre con el mayor respeto a la vida humana y a la libertad de conciencia, manteniendo el principio básico de que el hombre es siempre sujeto a través del cual se expresa la totalidad unificada de la persona”.

Establece el artículo 27:

“El amparo que la Constitución española reconoce al embrión humano en su derecho a la vida y a la integridad física, concede al Farmacéutico considerar como violación de este amparo cualquier intento de conexión entre diagnóstico prenatal y aborto”.

Estos artículos carecen de valor jurídico en el ámbito jurídico extra-colegial, si bien, a nivel interno, dispone el artículo 122 que “los Colegios de Farmacéuticos, aparte de las obligaciones que establezca la legislación, deberán informar, difundir, respetar y hacer cumplir los artículos de este Código Deontológico”.

El Colegio de Farmacia podrá hacer cumplir aquel artículo del Código que se refiera a materias de su competencia, como la organización interna del Colegio, que además, por imperativo constitucional debe ser democrático, por lo que ni en este tema tienen una total autonomía. En cualquier caso, lo que se regule en un Código Deontológico amparado por los Estatutos de los Co-

legios Profesionales, deberá respetar en todo momento el ordenamiento jurídico, por lo que parece difícil, en cuanto al caso concreto que nos ocupa, que pueda hacerse cumplir o respetar este derecho de objeción de conciencia que, sin duda, no es ejercitable legítimamente en base a dicho artículo 14 del Código Deontológico.

4. CONCLUSIONES

Hasta que no se llegue por parte del Tribunal Constitucional a una interpretación inequívoca sobre la existencia o no en nuestro ordenamiento de un derecho de objeción de conciencia, todos los casos que se planteen, que puedan ser infinitos, serán resueltos por los Tribunales ordinarios, dependiendo de los jueces el reconocimiento o no de tal actitud como amparada por el artículo 16 de la Constitución.

En el caso del farmacéutico de oficina el hecho de estar protegido por normas estatutarias le permite, en cierto modo, un incumplimiento de la norma poco trascendente, ya que el ciudadano, en el caso de los anticonceptivos por ejemplo, preferiría obtenerlos en otras farmacias antes que acudir a los Colegios de Farmacia o a los Tribunales para denunciar la negativa sistemática a la proporción de estos productos. El problema surgiría en aquellos lugares donde no existan una pluralidad de farmacias en las que las actitudes del farmacéutico en este tema sean diversas.

De cualquier forma, reitero mi opinión de limitar esta manifestación del derecho de libertad de conciencia con el concepto de salud pública, teniendo en cuenta que no existe ninguna norma en nuestro ordenamiento que condene la utilización de métodos anticonceptivos, reinando una total libertad y autonomía personal en la elección de los mismos en nuestro país.

En relación con el farmacéutico de hospital no hay que hacer una interpre-

tación forzada de la sentencia del Tribunal Constitucional para admitirle como una de las personas que pueden optar a su participación o no en el proceso de la práctica de un aborto, aplicando un principio de igualdad, ya que el hecho de proporcionar los artículos abortivos puede causar un grave daño en la conciencia del que se declara contrario a la práctica del aborto en los supuestos despenalizados por la ley, comparable perfectamente como actividad indirecta al de una enfermera.

El farmacéutico de industria plantea, por el contrario, un problema francamente diverso de los anteriores. El enfrentamiento Empresa-conciencia es de difícil resolución a favor de esta úl-

tima cuando la causa moral que produce la objeción es de carácter sobrevenida. En estos casos el acuerdo bilateral que relacionaba a la empresa con el trabajador es roto unilateralmente con perjuicio para la otra parte.

En cambio, debe valorarse de forma distinta la actitud del farmacéutico cuando es la Empresa la que cambia de objeto incluyéndole en la cadena de producción de productos abortivos o en programas de investigación sobre fetos, etc., pudiendo el farmacéutico exigir un cambio que le excluya de estas actividades. Si no fuera posible el farmacéutico tendrá derecho a una indemnización por su despido como establece la normativa laboral.