

LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA DE LOS FARMACÉUTICOS EN ESPAÑA

Por José Miguel Castillo Calvín¹

Quienes han venido defendiendo que la objeción de conciencia no es un derecho absoluto, pues carece de una regulación legal expresa, sostienen que la obligación del farmacéutico a la dispensación, reconocida en la Ley del Medicamento (Ley 29/2006, de 26 de Julio), al establecer la obligación de suministro y dispensación, castigando como infracción muy grave «la negativa a dispensar medicamentos sin causa justificada» (artículo 101.15), constituye el imperativo legal que se opone al ejercicio de tal derecho.

Frente a esta postura, no han sido pocos los profesionales que han exigido que el reconocimiento de la objeción de conciencia, como ejercicio práctico de la libertad ideológica y religiosa reconocida en la Constitución como derecho fundamental, tenga una protección prioritaria sobre la obligación de dispensar, considerando además que la Ley del Medicamento sanciona la negativa a dispensar productos farmacéuticos, siempre que se haga «sin causa justificada», expresión

que debe incluir tanto las objeciones científicas, como las consideraciones éticas o de conciencia.

Por otro lado, resulta evidente que la relevancia de la Objeción de Conciencia no se puede limitar a un caso puntual, y que su justificación no puede separarse de la naturaleza misma del papel del boticario dentro del amplio proceso asistencial. Es por ello, por lo que las distintas instituciones colegiales se han venido preocupado desde hace años en incluir su reconocimiento y protección en los códigos de ética y deontología de la profesión.

La primera autonomía en la que se planteó con vigor este debate fue en Andalucía, cuando la Consejería de Sanidad incluyó en una orden de existencias mínimas la píldora del día después (pdd), que, en muchos casos, actúa como abortiva, obligando a los farmacéuticos a dispensarla. Por este motivo hasta ese momento el reconocimiento de este derecho no había sido necesario y convirtió esta cir-

1 José Miguel Castillo Calvín es especialista en Derecho Sanitario y el abogado que ha defendido a los dos farmacéuticos recurrentes.

cunstancia en el detonante que justificó la presentación de dos recursos judiciales, cuyo resultado final nos permiten tener hoy una fundamentación jurisprudencial útil y clarificadora al respecto.

Remontándonos a los precedentes de ambos recursos, recordaremos que el 2 de junio de 2001, la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía publicaba una Orden por la que la píldora del día después quedaba incluida en el decreto de existencias mínimas, obligando con ello a los farmacéuticos andaluces a tenerla y dispensarla.

Un farmacéutico, que en aquél momento aún no era titular de oficina de farmacia, interponía un recurso contra dicha orden, alegando ante los tribunales, por vez primera, el derecho de objeción de conciencia en este ámbito.

Desde este momento, se inició un amplio debate social y profesional, al entrar en colisión el derecho del farmacéutico, como particular, a no actuar en contra de sus convicciones y, como profesional, a respetar su obligación de dispensar los medicamentos prescritos como parte de las funciones básicas que le otorgaba la Administración. «No cabe ningún tipo de objeción de conciencia por parte de los que dispensan este medicamento», declaró en su momento el entonces Consejero de Sanidad de la Junta de Andalucía.

En el primero de los recursos interpuestos, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, aunque dejó temporalmente sin efecto la orden de la Junta de Andalucía, permitiendo con ello a los farmacéuticos, y con carácter general, no dispensar la píldora por razones de

conciencia, sin embargo desestimó finalmente el recurso, por considerar que el farmacéutico recurrente no era titular de oficina de farmacia en el momento de formalizarlo y que por ello carecía de legitimación para interponerlo.

El Tribunal Supremo, en sentencia de 23 de Abril de 2005, vino a resolver de manera definitiva el recurso planteado, y si bien confirmaba la resolución dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en fecha 30 de julio de 2002, al estimar la falta de legitimación del farmacéutico recurrente, entró a valorar las cuestiones de fondo planteadas, y concretamente la posible lesión de los artículos 15 (derecho a la vida) y 16.1 de la Constitución (objeción de conciencia como ejercicio de la libertad religiosa e ideológica).

El Alto Tribunal, aún descartando que la norma impugnada fuera infractora del artículo 15 de la CE, sin embargo, —y ahí radica la gran novedad de esta sentencia y por ello su importancia, al ser la primera sentencia que en nuestro país abordaba el complejo tema de la objeción de conciencia del farmacéutico—, en su fundamento 5º venía a reconocer expresamente, aunque de forma ciertamente genérica y tangencial, que «no excluye la reserva de una acción en garantía de este derecho —Objeción de Conciencia— para aquellos profesionales sanitarios con competencias en materia de prescripción y dispensación de medicamentos», es decir, no sólo para los médicos, sino también para los farmacéuticos.

Tras este inicial reconocimiento, y resolviendo el segundo de los recursos

planteados, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en sentencia firme de 8 de Enero de 2007, no sólo reconoce, sino que aborda extensamente en cuanto al fondo, —de ahí su importancia—, la prevalencia que en determinados casos procede reconocer al derecho a la objeción, frente al deber de dispensación.

Podemos destacar así que esta sentencia presenta una doble peculiaridad, pues si por un lado, viene a considerar que el ejercicio de la objeción de conciencia no permite hacer prevalecer o imponer a otros sus condiciones religiosas o morales, para justificar la nulidad de una norma general, y por ello desestima el recurso, sin embargo aborda la posible lesión del artículo 16.1 de la Constitución (objeción de conciencia como ejercicio de la libertad religiosa e ideológica).

En este punto la sentencia admite que este derecho sí puede ejercitarse individualmente por el objetor, cuando del incumplimiento de la norma se le puedan derivar perjuicios o sanciones. Igualmente reconoce que los farmacéuticos que la esgriman, incumpliendo la obligación impuesta legalmente, lo podrán hacer en base al derecho reconocido en el art.

28 de su Código de Ética Farmacéutica, y que en este ejercicio deberán estar respaldados por la Organización Colegial, comprometida por su Código Ético a la defensa de quienes hayan decidido declararse objetores, como derecho individual al cumplimiento de una obligación impuesta por la norma impugnada.

Por ello, se puede afirmar ya, que han quedado sentadas de forma suficiente las bases para el ejercicio de la objeción por parte de los profesionales de la farmacia que, tras la comercialización de productos con posibles efectos abortivos, ya no se presenta como un derecho ajeno al ejercicio de su actividad profesional.

Por otro lado el debate generado y planteado en los últimos años desde diversas instituciones y colectivos profesionales —diversas consejerías de sanidad y algunos colegios profesionales—, cuestionando que por razones morales o éticas el farmacéutico pueda negarse a dispensar, al entender que prevalece siempre el derecho a la protección de la salud, quedan pues de esta manera definitivamente superadas, y el farmacéutico objetor suficientemente protegido en el libre ejercicio de su profesión.

