

DERECHO A LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA DE FARMACÉUTICO

(Comentario a la STC de 25 de junio de 2015)¹

Julio Galán Cáceres

*Miembro del Cuerpo Jurídico de Defensa
Profesor del CEF*

EXTRACTO

En esta sentencia del Tribunal Constitucional se ha acordado otorgar el amparo a un farmacéutico que había sido sancionado por la Junta de Andalucía por no disponer de la llamada «píldora del día después», al considerar que la sanción impuesta al demandante vulneró su derecho a la objeción de conciencia como manifestación de la libertad ideológica y religiosa que la Constitución reconoce en su artículo 16.1. Apunta el Alto Tribunal que los aspectos determinantes que le llevaron al singular reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia de los médicos pueden concurrir también cuando la referida objeción se proyecta sobre el deber de dispensación de la denominada «píldora del día después» por parte de los farmacéuticos y ello porque, en determinados supuestos, la «píldora del día después» podría causar en las mujeres embarazadas un efecto que choca con la concepción que profesa el demandante sobre el derecho a la vida.

Palabras claves: derecho a la objeción de conciencia, libertad ideológica y farmacéutico.

Fecha de entrada: 09-10-2015 / Fecha de aceptación: 29-10-2015

¹ Véase el texto de esta sentencia en <http://civil-mercantil.com> (Selección de jurisprudencia de Derecho administrativo del 1 al 15 de julio de 2015).

Nos hacemos eco a través del presente comentario de una interesante sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional (TC) en la que se viene a analizar el alcance de la objeción de conciencia en el ámbito de la dispensación de medicamentos por los farmacéuticos, cuando por parte de algunos de ellos se afirma que uno de aquellos resultaba contrario a sus creencias.

Nos situamos en el año 2008 cuando por parte de la Junta de Andalucía, a raíz de una denuncia presentada por un ciudadano, se abrió expediente sancionador a un farmacéutico sevillano que en su oficina carecía tanto de la denominada «píldora del día después» como de preservativos, aduciendo como motivo para tal circunstancia su condición de objetor de conciencia. Dicho expediente culminó con la imposición de una multa de 3.300 euros por la comisión de una infracción grave, tipificada en el artículo 75.1 d) de la Ley 22/2007, de 18 de diciembre, de Farmacia de Andalucía, en relación con el artículo 22.2 d) de la misma ley, por negarse el farmacéutico expedientado a la dispensación en los términos legalmente establecidos de medicamentos y productos sanitarios incluidos en las listas oficiales de existencias mínimas. Se agotó la vía administrativa formulando recurso de alzada contra la resolución sancionadora, confirmándose la sanción impuesta al considerarse que un farmacéutico titular de una oficina de farmacia no puede incumplir su obligación legal de contar en su establecimiento con los referidos productos y medicamentos invocando la objeción de conciencia.

Disconforme con tal decisión, el farmacéutico interpuso ante un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla, recurso contencioso-administrativo reiterando, de conformidad con el artículo 16 de la Constitución Española (CE), que su actuación venía amparada por la objeción de conciencia que no es sino manifestación del derecho, ya que, por un lado, «la píldora del día después» tiene efectos abortivos y, por otro, sobre los preservativos, que su decisión basada en razones de conciencia no causaba perjuicio alguno pues los mismos se dispensaban por numerosas oficinas de farmacia de la ciudad.

El juzgado desestimó el recurso contencioso, sin entrar a valorar la incidencia del derecho a la objeción de conciencia en el debate jurídico suscitado, fundamentando su negativa a la anulación de la sanción impuesta en una Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2 de octubre de 2001, caso Pichon y Sajous c. Francia, de la que resulta que el deber que tienen los farmacéuticos de dispensar determinados medicamentos «no está reñido con el ejercicio de los derechos de libertad de conciencia, pensamiento, religión o convicción regulado en el artículo 9 de la Convención Europea de los derechos y libertades del hombre».

Los escuetos y parcos razonamientos jurídicos recogidos en la sentencia del juzgado abren la puerta de «par en par» a la hábil interposición de un recurso de amparo ante el TC pues el tema que subyace en esta controversia jurídica que se proyecta sobre la aplicabilidad y alcance del derecho a la objeción de conciencia en el ámbito farmacéutico se había soslayado de plano en la sentencia de primera instancia, y el interés de la cuestión merece una respuesta expresa que dote de cierta seguridad jurídica a la actuación de los profesionales farmacéuticos que consideren que la dispensación de una serie de medicamentos choca frontalmente contra su libertad ideológica.

Una vez se admite a trámite el recurso de amparo, por parte del recurrente se alega que sus convicciones éticas le impiden dispensar el medicamento en cuestión por sus efectos abortivos, lesionando la resolución sancionadora su derecho fundamental a la libertad ideológica del artículo 16 de la CE. Asimismo sostiene que la normativa deontológica que rige la profesión de farmacéutico reconoce de manera expresa el derecho a la objeción de conciencia. De esta manera en su ponderación de los intereses concurrentes antepone actuar conforme a su conciencia, por su íntimo y profundo respeto del derecho a la vida, con respecto a la obligación legal de dispensar tal medicamento.

No limita su argumentación impugnatoria a la cuestión referida de la objeción de conciencia, sino que también la extiende a la sentencia combatida la cual considera ha lesionado su derecho a la tutela judicial efectiva, pues a su juicio, la misma incurre en incongruencia omisiva, adoleciendo de una motivación escasa, arbitraria e irrazonable, al no haber dado respuesta a la materia controvertida.

Una vez se da traslado de la demanda de amparo a las partes personadas, la Junta de Andalucía y el Ministerio Fiscal, por parte de estas se presentan sendos escritos de oposición a otorgar el amparo pretendido. En este sentido resulta interesante traer a colación la posición de ambos.

El letrado de la Junta de Andalucía considera que la verdadera pretensión del farmacéutico sancionado es el reconocimiento de la objeción de conciencia a los farmacéuticos, pretensión que no podría ser atendida, porque la objeción de conciencia se configura como un derecho constitucional autónomo, pero no fundamental, que exige el reconocimiento del legislador para su ejercicio legítimo, como sucede en el artículo 19.2 de la Ley Orgánica 2/2010, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, que expresamente reconoce la objeción de conciencia a los profesionales sanitarios que intervienen directamente en la interrupción del embarazo, sin que quepa una interpretación extensiva a favor del farmacéutico en la dispensación de la píldora poscoital, no resultando suficiente la eventual inclusión de la objeción de conciencia del farmacéutico en los estatutos de los colegios profesionales o en los códigos deontológicos de la profesión, pues el reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia exige la intervención del legislador, como expresión de la voluntad del interés general.

Además, pone en tela de juicio el carácter abortivo de la «píldora del día después», pues si el fármaco se ingiere antes de la fecundación, no existe embrión ni aborto alguno y si se ingiere

una vez ha tenido lugar la fecundación la acción del fármaco puede provocar un efecto antianidatorio del cigoto en el útero, pero tampoco en este supuesto cabría hablar de efectos abortivos, pues el óvulo no ha sido todavía implantado, tratándose, pues de un preembrión, que no goza del derecho a la vida en nuestro ordenamiento jurídico.

Por su parte, el Ministerio Fiscal también se opone a la estimación del recurso al afirmar que la Constitución solo contempla expresamente el derecho a la objeción de conciencia en relación con la prestación del servicio militar, a lo que cabe añadir la cláusula de conciencia de los profesionales de la información, proclamando que, para casos como el que nos ocupa, existe una limitación legal al ejercicio de la objeción de conciencia que pretende el recurrente, pues como titular de una oficina de farmacia viene obligado a disponer de las existencias mínimas obligatorias de medicamentos y productos sanitarios que establece la normativa vigente, constituyendo el incumplimiento de esta obligación una infracción administrativa grave.

Además, en consonancia con lo manifestado por el letrado de la Junta de Andalucía, en los supuestos de oponer la objeción de conciencia como cláusula para incumplir obligaciones legales, la doctrina constitucional lo configura como un derecho que exige el reconocimiento del legislador para su ejercicio legítimo, lo que no acontece en el caso de los farmacéuticos titulares de oficinas de farmacia, que no pueden, por tanto, negarse a dispensar los medicamentos y productos sanitarios que constituyen existencias mínimas con fundamento en sus propias convicciones o creencias.

Una vez expuestas las posiciones de las partes, el TC utiliza como instrumento esencial para la resolución del recurso el determinar si la doctrina emanada de la STC 53/1985 resulta aplicable al supuesto que nos ocupa. Esta famosa sentencia analizó la constitucionalidad de la reforma del aborto en el Código Penal, habiéndose reconocido en la misma, con relación a los médicos que debían realizar la interrupción voluntaria del embarazo, el derecho a la objeción de conciencia, al formar parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el artículo 16.1 de la Constitución, siendo esta directamente aplicable, especialmente en materia de derechos fundamentales. De esta manera se hace preciso esclarecer si los motivos invocados por el farmacéutico para no disponer de la «píldora del día después» guardan el suficiente paralelismo con los que justificaron el reconocimiento de la objeción de conciencia en el supuesto analizado por la sentencia del TC citada.

En primer término, el TC se hace eco de la duda razonable sobre la producción de efectos abortivos de dicho medicamento, pues no existe una postura unánime sobre tal cuestión por parte de la comunidad científica, lo que conlleva *ab initio* dotar a la presente controversia de suficiente consistencia y relevancia constitucional, al poder colisionar la actuación sancionadora de la Junta de Andalucía con la concepción que profesa el demandante sobre el derecho a la vida.

Sentado lo anterior, y en aras a situar el debate en sus estrictos términos, también se alude por parte del TC a los otros intereses, en este caso públicos, concurrentes en el presente supuesto, y que no es otro que el derecho de la mujer a la salud sexual y reproductiva, del que dimana el derecho a las prestaciones sanitarias y farmacéuticas establecidas por el ordenamiento jurídico

vigente, que incluye el acceso a la prestación sanitaria de la interrupción voluntaria del embarazo en los supuestos legalmente previstos, así como a los medicamentos anticonceptivos autorizados en nuestro país.

Y es precisamente en este instante cuando se comienza a atisbar la decisión final del TC, pues como principio general se afirma que dicho derecho de las mujeres no se ha visto en peligro, toda vez que ubicada la oficina de farmacia del sancionado en el centro urbano de la ciudad de Sevilla, se ha de deducir el fácil acceso a esta píldora debido a la cercanía de otras farmacias. Asimismo se ha de tener presente, en contra de las tesis mantenidas por la Junta de Andalucía, que el demandante estaba inscrito como objetor de conciencia en el Colegio de Farmacéuticos de Sevilla, lo cual tiene su relevancia, pues aunque en Andalucía se carece de una normativa con rango de ley que reconozca el derecho a la objeción de conciencia de los profesionales farmacéuticos, esta deficiencia normativa se ve suplida por la normativa estatutaria del Colegio de Farmacéuticos de Sevilla (refrendada por la propia Junta de Andalucía), en la que se reconoce la libertad personal del farmacéutico que 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.

Pues bien este reconocimiento, resulta, a juicio del TC, trascendental para el devenir del recurso de amparo, pues de conformidad con lo previsto en el artículo 22.1 de la Ley Autonómica Andaluza 10/2003, de 6 de noviembre, Reguladora de los Colegios Profesionales de Andalucía, una vez aprobados los estatutos por el colegio profesional y previo informe del consejo andaluz de colegios de la profesión respectiva, si estuviere creado, se remitirán a la Consejería con competencia en materia de régimen jurídico de colegios profesionales, para su aprobación definitiva mediante orden de su titular, previa calificación de su legalidad, y el apartado 2 del mismo precepto establece que «si los estatutos no se ajustaran a la legalidad vigente, o presentaran defectos formales, se ordenará su devolución a la corporación profesional para la correspondiente subsanación, de acuerdo con el procedimiento que se establezca reglamentariamente».

Es por ello que se reconozca al farmacéutico sancionado que su actuación se basó en la confianza legítima de ejercitar un derecho, cuyo reconocimiento estatutario no fue objetado por la Administración autonómica, que posteriormente le sancionó. Y llegados a este punto, una vez que se han ponderado los intereses en conflicto, el TC acuerda otorgar el amparo solicitado, al considerar que la sanción impuesta por carecer de existencias de la «píldora del día después» vulneró el derecho del farmacéutico a la libertad ideológica garantizado por el artículo 16.1 de la CE, que se manifiesta en la concepción que profesa el demandante sobre el derecho a la vida.

Distinta suerte ha de correr la negativa del farmacéutico a disponer de preservativos, pues el TC afirma que la misma no queda amparada por la dimensión constitucional de la objeción de conciencia que dimana de la libertad de creencias reconocida en el artículo 16.1 de la CE, toda vez que ningún conflicto de conciencia con relevancia constitucional puede darse en este supuesto.

No podemos finalizar nuestro comentario sin poner de manifiesto la existencia de una serie de votos particulares en la sentencia del TC, unos formulados por los magistrados que se con-

sideran progresistas que disienten del amparo solicitado al negar que la objeción de conciencia pudiera amparar la negativa del farmacéutico a dispensar este medicamento, pues simplemente nos encontramos ante el incumplimiento de una obligación legal en el seno de la prestación de un servicio público, y otro, expuesto por un magistrado del sector conservador (precisamente el ponente de la sentencia) favorable a otorgar también el amparo con relación a la negativa a dispensar preservativos.