

## CAPÍTULO II. TRATAMIENTO JURÍDICO DE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA SANITARIA

### A. INTRODUCCIÓN

Uno de los logros más significativos de la ética moderna de las profesiones sanitarias ha consistido en la concienciación generalizada de que pacientes, médicos, farmacéuticos y enfermeras son agentes morales conscientes, libres y responsables. Lo más propio de un agente moral es hacer las cosas a conciencia, esto es, con conocimiento de lo que hace y voluntad de hacerlo, “con competencia y deliberación, de acuerdo con ciertos principios racionalmente fundados y profundamente sentidos”<sup>1</sup>.

El hombre es la única creatura capaz de juzgar sobre la moralidad de sus propias acciones. Este hecho, el actuar moralmente desde la libertad, le diferencia de los demás seres vivos. Su conciencia bien formada, adecuada a la verdad sobre el hombre, le permite discernir su propia dignidad –proyectando por tanto también la ajena–, y la implicación que esta digni-

---

<sup>1</sup> HERRANZ, G., *La objeción de conciencia en las profesiones sanitarias*, en “Scripta Theologica” 27 (1995), p. 545.

dad genera en los actos concretos, tanto suyos como de los demás hombres. La condición ética del hombre permea todo su actuar, también el profesional. La totalidad de los ordenamientos jurídicos democráticos reconocen este fundamento de la persona humana, y lo protegen, generalmente al nivel constitucional más alto.

Entrando en el tema que nos interesa, observamos que, en general, tanto los profesionales sanitarios como los pacientes suelen estar de acuerdo en los medios que hay que poner para alcanzar la salud. Sin embargo, puede ocurrir que unos y otros disientan en algunos aspectos de mayor o menor importancia. Esta situación se debe, en parte, al pluralismo ético en el que nos encontramos, y en parte a la ya reconocida autonomía moral de que gozan tanto los pacientes como los profesionales. Tales discrepancias generalmente desencadenan conflictos de fácil resolución, pues versan sobre cuestiones de preferencia o conveniencia, que son por su propia naturaleza negociables. No desbordan el límite de la diversidad legítima de las prácticas profesionales, y por lo tanto dan lugar, haciendo las concesiones o adaptaciones oportunas, a una decisión que puede ser aceptada por todos, pues ninguno se ve obligado a renunciar a convicciones éticas intangibles o a traicionar razones científicas seriamente fundadas.

Pero ocurre algunas veces –especialmente cuando están en juego relaciones de subordinación y autoridad, sea legal o laboral– que alguien puede negarse a ejecutar la orden o exigencia de otro, o a seguir una conducta admitida o imperada por la ley, porque siente hacia esos mandatos una profunda repugnancia ética, de modo que la sumisión a lo exigido supondría traicionar o destruir la propia conciencia, con grave quebranto de la dignidad de la persona como ser moral.

Tal como decíamos en el capítulo precedente, el rechazo, por razones morales, personales o religiosas, de lo ordenado por la autoridad o la ley es rasgo común a varias actitudes de disidencia social, entre las que se encuentra el fenómeno que estudiamos: la objeción de conciencia. Una vez dedicado el primer capítulo a establecer la naturaleza y los principios rectores de la objeción de conciencia, nos disponemos a estudiar este fenómeno

desde el punto de vista del tratamiento que recibe en el Derecho: su lugar en los códigos deontológicos de las profesiones sanitarias, el marco constitucional que lo ampara y la situación en la que se encuentra tal derecho en la actualidad, en los distintos Estados del ámbito democrático. Pero no queremos comenzar este capítulo, de cariz más jurídico, sin antes plantearnos algunas cuestiones relacionadas con el fundamento jurídico del objeto de nuestro estudio.

La objeción de conciencia, como ya se ha dicho, surge ante un conflicto impropio de normas: de una parte, tenemos la norma jurídica, que impone un deber, fundamentalmente un *facere*; de otra, la norma moral, que se opone al cumplimiento del mismo. El objetor rehúsa obedecer un mandato de la autoridad legítima, pues lo entiende radicalmente injusto o delictuoso, por entrar en colisión con una norma moral. Podemos abrir así paso a la posibilidad de la desobediencia al Derecho, jurídicamente contemplada, y dar a la conciencia disidente, autónoma, valor normativo con vigencia en el Derecho.

El fundamento jurídico de la desobediencia al Derecho es relativamente sencillo de resolver en los regímenes totalitarios o autoritarios, pero también existe en los democráticos. Hablando del fundamento ético de la objeción de conciencia, pero con términos transponibles también al jurídico, Gascón Abellán se pregunta “en qué medida la desobediencia en general y la objeción de conciencia en particular pueden estar moralmente [o jurídicamente] justificadas, no en cualquier organización política sino precisamente en un Estado justo o que se aproxime al ideal de justicia, es decir, en un Estado que pretenda satisfacer las distintas condiciones que pueden dar lugar a alguna obligación moral de obediencia”<sup>2</sup>. Podemos responder haciendo notar que sólo en una sociedad en la que el poder político está de hecho limitado por los derechos de los ciudadanos y controlado por instan-

---

<sup>2</sup> GASCÓN ABELLÁN, M., *Obediencia al Derecho y objeción de conciencia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1990, p. 177.

cias de poder independientes, y en la que los gobernantes, para serlo legítimamente, deben contar con el respaldo social, deja de ser obvio que la ley deba prevalecer siempre sobre la conciencia de aquél a quien va dirigida. La misma justificación jurídica de la objeción de conciencia en las sociedades autoritarias o totalitarias es válida en aquellos sistemas jurídicos que reconocen la libertad de conciencia, y que hacen de los derechos fundamentales una decisión constituyente, cuya salvaguarda se impone sobre cualquier otro objetivo político. En resumen: en los Estados democráticos constitucionales la integridad individual puede prevalecer sobre la norma jurídica imponible.

En las teorías sobre la legitimidad legal de la objeción de conciencia, encontramos razones tan dispares como la que sostiene Habermas, que alega que entre el modelo de obligación política perfecta –que trata de instaurarse en los regímenes democráticos– y la realidad, hay siempre un contraste que sirve para fundamentar la desobediencia; Singer piensa que los regímenes democráticos sólo cumplen en la teoría los requisitos básicos para justificar la obediencia al Derecho, y la falta de cumplimiento en la realidad justifica la desobediencia; Muguerza defiende que, si bien un individuo nunca podrá imponer legítimamente a una comunidad la adopción de un acuerdo que requiera la decisión colectiva, se hallará legitimado para desobedecer cualquier acuerdo que atente –según el dictado de su conciencia– contra la condición humana; Garzón Valdés atribuye los mismos motivos para la obediencia que para la desobediencia al derecho, en una sociedad democrática<sup>3</sup>; y Gascón Abellán concluye que “el principio de autonomía individual, y la libertad de conciencia que es su corolario, postulan el respeto y la no interferencia por parte del Estado”<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> Cfr. CAÑAL GARCÍA, F.J., *Perspectiva jurídica de la objeción de conciencia del personal sanitario*, cit., p. 222.

<sup>4</sup> GASCÓN ABELLÁN, M., *Obediencia al Derecho y objeción de conciencia*, cit., p. 221.

Tal como hemos señalado anteriormente, caben muchos y variados casos de objeción de conciencia sanitaria, y específicamente del farmacéutico<sup>5</sup>. De todos modos no podemos dejar de reseñar que a nivel legal se trata de un fenómeno relativamente reciente. Esta novedad se refleja, por un lado, en los pocos casos que el Derecho ha contemplado hasta la fecha. Por el otro, se manifiesta en un fenómeno bivalente: la lógica falta de integridad jurídica en el estudio de estos casos –muchos de ellos están pendientes de resolución y/o de asentamiento legal o jurisprudencial–; y la correlativa incoherencia en la interpretación de las distintas Cartas magnas estatales, por parte de las correspondientes jurisprudencias.

Así, la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios es continuo objeto de debate, tanto en el interior del estamento sanitario como en las instancias políticas, y en toda la sociedad. Estamos lejos de llegar a una posesión pacífica o un derecho definitivamente reconocido y especificado. Los objetores –tal vez debido a que representan una minoría social e ideológica, como característica típica– han sufrido y seguirán sufriendo un acoso insistente por parte de grupos de activistas sociales de diferente signo, y de un sector amplio e influyente de la burocracia sanitaria –que ha instaurado o se empeñan en imponer a toda costa la norma conflictiva–. La opinión pública está dividida en torno a la objeción de conciencia. Unos opinan que una vez despenalizadas ciertas “acciones médicas”, como el aborto o la esterilización, es injusto que el médico o el farmacéutico las deniegue a quien las solicita. Otros sostienen que en una sociedad avanzada, cuidadosa de los derechos y libertades de sus ciudadanos, nadie puede ser legítimamente obligado a ejecutar una acción que repugna seriamente a su conciencia moral. Convenimos con Herranz en que “en la interminable y

---

<sup>5</sup> En palabras de Rojo Sanz, “las formas de objeción de conciencia serían tan numerosas como abusos puedan darse por parte de la autoridad o distintas formas de violencia puedan afectar a la conciencia de la persona” (ROJO SANZ, J.M., *Objeción de conciencia y guerra justa (notas para una aproximación a la objeción de conciencia)*, cit., p. 123).

vivaz discusión sobre objeción de conciencia sanitaria colisionan entre sí las modernas leyes permisivas y la tradición ética de la profesión, las conductas *liberadas* y las convicciones morales profundas<sup>6</sup>. Y el debate, tal como veremos en el estudio del tratamiento en el Derecho de la objeción de conciencia que nos disponemos a llevar a cabo, a veces desencadena resoluciones gravemente injustas y discriminatorias contra los objetores.

Vemos por lo tanto que, aunque vista en términos generales la noción de objeción de conciencia tiene un perfil bastante claro, su naturaleza jurídica no ha adquirido hasta el momento una solución unitaria. Y el hecho de que se considere como una excepción a la ley o un derecho fundamental protegido en la constitución, tendrá su repercusión en la resolución concreta de cada uno de los casos que se presenten al Derecho.

El problema del reconocimiento jurídico de la objeción de conciencia no puede ser planteado construyendo una teoría general en torno a este *derecho*, sino que debe ir siempre vinculado con las libertades que lo originan, para no reducir su alcance a aquellos supuestos que hayan encontrado amparo en una norma positiva concreta. Así es como se han ido planteando los diferentes casos a los distintos tribunales. Como fenómeno jurídico derivado de la libertad de conciencia, pensamiento y religión, es un problema que debe plantearse todo ordenamiento que pretenda respetar estos ámbitos de autonomía dentro de unos límites razonables y justos. Precisamente se trata de eso: de solucionar este “problema de límites, de colisión de intereses y derechos”<sup>7</sup> de modo adecuado al sistema democrático.

Queda pues patente que la objeción de conciencia es *también* un problema jurídico: encontraremos un verdadero *derecho* a la objeción allí donde el legislador lo haya reconocido y establecido: sólo se sostiene en el Derecho la conducta omisiva, ante la obligación de realizar una acción que es objeto

---

<sup>6</sup> HERRANZ, G., *La objeción de conciencia en las profesiones sanitarias*, cit., p. 547.

<sup>7</sup> MARTÍN DE AGAR, J.T., *Problemas jurídicos de la objeción de conciencia*, cit., p. 527.

de derecho de otras personas, o de la entera sociedad, cuando surge como manifestación o puesta en acto de otro derecho personal, de rango equivalente o mayor. Pero hay que decir asimismo que quien objeta en un Estado democrático está exhibiendo ya un derecho propio: recurre a un derecho fundamental que protege su conciencia y que le permite oponerse a una prescripción que se presume legítima, pero que él considera inmoral obedecer, en pro de su también legítima libertad de conciencia. La dimensión “cronológica” no modifica la “ontológica”.

Antes de entrar en materia, nos sentimos en la obligación de hacer notar que, tanto en el Derecho comparado como en el Derecho español, el tratamiento jurídico de la objeción de conciencia en el ámbito sanitario encuentra su origen histórico en el fenómeno de la negativa a cooperar en iniciativas legales contra la vida, en concreto en el aborto. Esto responde a que efectivamente el primer y más fundamental supuesto en que el personal sanitario reivindica este derecho se circunscribe en este campo. Armoniza, por otro lado, con la lógica negativa a una violación legal del primero y más fundamental derecho de la persona humana: el derecho a la vida. Por lo tanto, no será de extrañar que el estudio del marco legal de la objeción de conciencia sanitaria verse principalmente sobre la objeción de conciencia al aborto, por ser el más desarrollado jurídicamente. Los otros casos, todo sea dicho, van en gran medida de la mano de este primero y más esencial, a nivel jerárquico-legal e histórico.

El tratamiento jurídico de este primer y paradigmático caso de objeción de conciencia sanitaria nos marca la pauta de la singularidad que especifica las formas de objeción que estamos considerando<sup>8</sup>. Baste señalar las si-

---

<sup>8</sup> Cfr. CASINI, C., CIERI, F., *La nuova disciplina dell'aborto*, CEDAM, Padova 1978, pp. 155ss.

guientes peculiaridades, en las directrices con que la regulación que el Derecho comparado otorga a esta objeción<sup>9</sup>:

1. Mientras que la exención del servicio militar –primera objeción contemplada y regulada por el Derecho– va siempre acompañada de la obligación de realizar una prestación social sustitutoria, en ningún caso ocurre en el supuesto de objeción de conciencia sanitaria.

2. La mayoría de los ordenamientos establecen la necesidad de verificar la seriedad y congruencia de los motivos aducidos por el objetor militar. No obstante, en la objeción de conciencia sanitaria –a los atentados contra la vida principalmente–, ésta no es concedida, sino simplemente declarada. En el caso de tener que aducir motivos, no se requieren indagaciones complementarias, sino que basta su simple exposición.

3. Como manifestación análoga a la anterior, el Derecho contempla la llamada objeción de conciencia *sobrevenida*: mientras que la objeción militar requiere su planteamiento en un plazo preclusivo, la objeción de conciencia sanitaria en materia de vida humana puede ser declarada en cualquier momento, implicando los plazos que a veces imponen algunos ordenamientos más bien sólo su suspensión durante un breve lapso de tiempo. Esto significa que la conciencia no está ligada a contratos o decisiones tomadas en otro momento de la vida, o a acciones que se han podido llevar a cabo, de signo opuesto al que toma *hic et nunc*: la conciencia es un juicio dinámico, como es un proceso dinámico el desarrollo vital de la persona que objeta.

En el ámbito en el que nos centraremos principalmente, de una forma u otra los distintos ordenamientos suelen otorgar una cobertura constitucional a la libertad de conciencia, junto con la tutela también constitucional que otorgan a la vida humana, que es el principal campo de la objeción de

---

<sup>9</sup> Cfr. NAVARRO-VALLS, R., *La objeción de conciencia al aborto: Derecho comparado y Derecho español*, cit., pp. 266-267.

conciencia sanitaria. Vamos a ver de qué modo se desarrolla el tratamiento de la objeción de conciencia en el Derecho internacional y comparado, en el Derecho español y en los distintos códigos deontológicos de profesiones sanitarias.

## ***B. LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA SANITARIA EN EL DERECHO INTERNACIONAL Y COMPARADO***

### ***1. El Derecho internacional***

Es importante revisar la situación de la objeción de conciencia fuera de nuestras fronteras, para adquirir una visión de conjunto que nos permita valorar mejor la situación<sup>10</sup>. Las declaraciones recientes del derecho internacional sobre la objeción de conciencia atestiguan la creciente sensibilidad de la cultura occidental hacia esta figura, considerada como un derecho fundamental autónomo proveniente de las libertades de conciencia, pensamiento y religión. Esta sensibilidad ha arraigado sobre todo en el marco de la integración europea, gracias al impulso que presta la búsqueda de una homogeneidad en materia de derechos humanos, aunque por ahora se

---

<sup>10</sup> Un exhaustivo recorrido por el Derecho internacional sobre la materia puede consultarse en CÁMARA VILLAR, G., *La objeción de conciencia al servicio militar. Las dimensiones constitucionales del problema*, cit., pp. 63-99 y en MILLÁN GARRIDO, A., *La objeción de conciencia al servicio militar y la prestación social sustitutoria*, Tecnos, Madrid 1990, pp. 51-83.

ha plasmado casi exclusivamente en el problema del servicio militar<sup>11</sup>. En ausencia de un marco de desarrollo de la objeción de conciencia, hay que realizar una interpretación en conformidad con los tratados y acuerdos internacionales en materia de Derechos humanos, en los que España toma parte.

De hecho, en el art. 10.2 de la Constitución Española se dice que “las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”. Por su parte, el artículo 96.1 afirma que “los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno”. Pero ya que, tal como decíamos, los documentos internacionales sobre Derechos humanos no reconocen expresamente la objeción de conciencia como un derecho, habrá que remitirse a resoluciones y artículos de menor peso, así como al tratamiento judicial que se da al fenómeno.

Yendo a buscar los fundamentos jurídicos de la objeción de conciencia, vemos que la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, así como sus manifestaciones, ya viene recogida en el art. 18 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948): “toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o creencia, individual y colectivamente, tanto en público

---

<sup>11</sup> Cfr. Asamblea General de la ONU, Resolución 33/165 (1978); Comisión de Derechos Humanos de la ONU, Resolución 1987/46; Organización Internacional del Trabajo, Recomendación 157 (1977); Comité de Ministros del Consejo de Europa, Recomendación R (1987) 8; Parlamento Europeo, Resolución de 7.2.1983. Sobre este punto, cfr. el trabajo de MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *La objeción de conciencia en el derecho internacional*, en “Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica” 2(1989), pp. 165-167.

como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia”<sup>12</sup>. En el mismo sentido se expresa el art. 9 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos humanos, firmado en Roma el 4.11.1950<sup>13</sup>. El Pacto Internacional de derechos civiles y políticos de 1966 y el pacto de San José de Costa Rica de 1969 también reconocen la libertad de conciencia en términos similares<sup>14</sup>. Este reconocimiento internacional del derecho de manifestar la propia ideología, de obrar en conciencia o de acuerdo con la propia religión hace referencia expresa al plano práctico, y no sólo al teórico, y en él podemos incluir el derecho a la objeción de conciencia, aunque en los documentos citados no se hace referencia explícita a esta posibilidad.

Entre los documentos más importantes que tratan en concreto el tema de la objeción de conciencia, resaltan por su claridad e importancia la Resolución del Parlamento europeo del 13 de octubre de 1989 y la Resolución 337(1967) de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa. En la primera se considera la objeción de conciencia como un derecho que se puede ejercer en cualquier momento, y se pide la inclusión del derecho a la prestación sustitutoria civil (en el caso de la objeción militar) dentro del Convenio Europeo de Derechos Humanos. La segunda afirma que los objetores poseen un estricto derecho personal a ser eximidos del servicio militar, concebido como manifestación directa de las libertades de pensamiento, conciencia y religión, reconocida en el artículo 9 del ya citado Convenio Europeo de De-

---

<sup>12</sup> ONU, *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 217 A (III), de 10.12.1948, en HERVADA, J., ZUMAQUERO, J.M., *Textos Internacionales de Derechos Humanos, 1776-1976*, vol. 1, Eunsa, Pamplona 1978, pp. 135-159, art. 18.

<sup>13</sup> Cfr. B.O.E. de 10.10.1979. Este último documento añade que la libertad de profesar una religión no puede ser objeto de más restricciones que las que se prevean en la ley y sean necesarias en una sociedad democrática para garantizar los derechos o libertades de los demás, o la seguridad, el orden, la salud y la moral pública.

<sup>14</sup> Cfr. B.O.E. de 30.4.1977.

rechos Humanos; y especifica que pueden ser invocados “motivos religiosos, éticos, morales, humanitarios o similares”. La posterior Recomendación 816 de la misma Asamblea, de 17.10.1977, requería del comité de Ministros que instara a su vez a los Estados miembros a que acomodaran sus respectivas legislaciones a los principios de la Resolución de 1967. En el caso español, que es el que estudiaremos más a fondo, la objeción de conciencia al servicio militar es un derecho reconocido *explícitamente* en el art. 30.2 de la Constitución, e *implícitamente* en el art. 16.1, siendo extrapolable a otras objeciones no reconocidas explícitamente en la Constitución<sup>15</sup>. Pero la comisión Europea de Derechos Humanos, tal como decíamos anteriormente, ha declarado en repetidas ocasiones que no procede tal interpretación<sup>16</sup>: se cuida muy mucho de imponer a los Estados miembros una determinada postura en este campo, en aras de una legítima autonomía de soberanía sobre sus súbditos.

Por otro lado, el Parlamento Europeo, en su Resolución de 7.2.1983, recuerda que el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión tiene carácter de derecho fundamental y reconoce la suficiencia de la declaración individual motivada para ser reconocido objetor, el derecho a abandonar el servicio por motivos de conciencia, y que la duración de la prestación social sustitutoria no puede ser superior a la del servicio militar ordinario<sup>17</sup>. Por primera vez en un documento internacional se reconoce expresamente la objeción de conciencia sobrevenida. En definitiva, asume las posiciones mantenidas por diversas organizaciones de objetores de conciencia. Para terminar este ámbito del Derecho internacional, conviene destacar la Resolución de la Comisión de Derechos humanos de 5.3.1985, que expresa el sentir cada vez más generalizado de que “la objeción de concien-

---

<sup>15</sup> Cfr. PELÁEZ ALBENDEA, F.J., *La objeción de conciencia al servicio militar en el Derecho positivo español*, Ministerio de Justicia, Madrid 1988, p. 48.

<sup>16</sup> Cfr. *Ibid.*, p. 55; LÓPEZ GUZMÁN, J., *Objeción de conciencia farmacéutica*, cit., p. 63.

<sup>17</sup> Cfr. Diario Oficial de las Comunidades Europeas (D.O.C.E.), n. 68, de 14.3.1983.

cia al servicio militar sea considerada como ejercicio legítimo del derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”<sup>18</sup>. Esta resolución, aunque fue aprobada por mayoría, carece de carácter vinculante.

Siguiendo en el plano internacional pero desde otra dimensión, el tratamiento por vía judicial de los casos de objeción de conciencia ha tenido lugar siempre en el ámbito europeo: por parte del Tribunal de Justicia de las comunidades Europeas y, sobre todo, por el Tribunal y la Comisión de Derechos Humanos, dependientes del consejo de Europa. Y aunque somos conscientes de que no poseen carácter verdaderamente judicial, por su universalidad consideraremos también algunas decisiones del Comité de Derechos Humanos de la ONU<sup>19</sup>. Destacamos en las posiciones jurisprudenciales de los tribunales internacionales un creciente interés por los derechos humanos, pero acompañado por un tratamiento jurídico no satisfactorio de la objeción de conciencia. La tendencia general es la de adoptar una solución de compromiso –paradójica, si se observa la contundencia de algunas de las declaraciones internacionales apenas vistas–, acaso condicionada por el peso imponente del principio de soberanía nacional, que le ha llevado a dejar la solución de los casos tal como se resolvió en esa instancia. Las legislaciones nacionales son las que, en definitiva, deciden sobre la demanda de objeción de conciencia, con la consiguiente neutrali-

---

<sup>18</sup> *Resolución del 5.3.1985*, de la Comisión de Derechos Humanos, en MILLÁN GARRIDO, A., *La objeción de conciencia al servicio militar y la prestación social sustitutoria*, cit., pp. 40-41.

<sup>19</sup> Ninguno de los casos trata de objeción de conciencia en el ámbito sanitario, pero sientan precedentes legales y doctrina jurídica, que después tendrán en cuenta los distintos Estados Miembros de la Comunidad Europea o de la ONU. Los casos eran relativos a situaciones de encarcelamiento, sistemas de aseguración obligatoria, al uso del casco de protección, a obligaciones laborales, etc. Cfr. al respecto DURANY PICH, I., *La objeción de conciencia*, cit., pp. 46-47.

dad internacional: la tutela jurídica del derecho a la objeción de conciencia y la represión penal parecen contar con la misma validez<sup>20</sup>.

## ***2. El Derecho comparado***

La objeción de conciencia, como se ha dicho en la introducción a este apartado, ha empezado a ser objeto de estudio por parte del Derecho muy recientemente. Los textos legales de varios países han reconocido en primera instancia la libertad de conciencia, para contemplar más tarde la objeción de conciencia como derivado de ésta. El desarrollo ha tenido lugar como respuesta a la reivindicación de este derecho por parte de los ciudadanos: en primer lugar, con respecto al servicio militar obligatorio; y más tarde, a las leyes de despenalización o liberalización del aborto de los distintos Estados<sup>21</sup>.

Las legislaciones toman la noción de personal sanitario generalmente con amplitud, en la valoración de la objeción de conciencia sanitaria, comprendiendo en esta categoría a los médicos que realizan el aborto, al personal sanitario que asiste y que prepara la operación, etc. Está en juego el concepto de cooperación al acto abortivo, que aunque ha recibido diversa acogida según el Estado al que nos refiramos, es un concepto jurídico que

---

<sup>20</sup> Cfr. CAMARASA CARRILLO, J., *Servicio militar y objeción de conciencia*, Pons, Madrid 1993, p. 20.

<sup>21</sup> Por lo tanto, vemos importante insistir en que si hacemos continua referencia al aborto, es porque toda la legislación y jurisprudencia referida a la objeción de conciencia sanitaria, en la gran mayoría de los países, se refiere a éste. Podemos aplicar lo que se desprenda de este supuesto, por extensión, al resto de objeciones de conciencia sanitarias, ya que no cambia la naturaleza jurídica del fenómeno por tratarse de distintos casos, y de hecho a menudo también hacen referencia a la problemática de la vida.

tiene también repercusiones en la moral, y que estudiaremos en la parte correspondiente.

La objeción de conciencia al aborto se reconoce en casi todas las legislaciones que lo han despenalizado; solamente en algunos casos particulares no ha sido regulada legalmente. Aun en estas circunstancias, siempre ha contado con cobertura jurisprudencial, que no obstante adolece generalmente de fragilidad jurídica. Muy pocos tribunales se han encontrado con casos de objeción de conciencia específicamente farmacéutica, debido a la escasez de casos. Por lo tanto, estudiaremos la regulación en general, de modo que lo que concluyamos sea aplicable a esta profesión.

Como grandes precedentes históricos podemos citar la Declaración de Virginia de 1776, en la que se equipara la libertad religiosa con la libertad de conciencia (sección 16); y la Declaración francesa de 1789 (art. 11), que alude a la libertad de expresión “de los pensamientos y opiniones”. En adelante estudiaremos el marco legal de la actuación de estos derechos mediante objeción de conciencia, en los principales países occidentales. Se tratará de un trabajo más bien descriptivo, por lo técnico del punto de vista desde el que se contempla el objeto de estudio.

### *a) Estados Unidos*

La legislación y jurisprudencia más amplia en materia de objeción de conciencia sanitaria es la desarrollada en los Estados Unidos<sup>22</sup>. La sentencia que inicia la cuestión es la famosa *Roe v. Wade*, y fue dictada por el Tribunal

---

<sup>22</sup> Para una ulterior profundización acerca de la objeción de conciencia en los Estados Unidos, se puede consultar NAVARRO-VALLS, R., *La objeción de conciencia al aborto: Derecho comparado y Derecho español*, cit., pp. 269-288, o DURHAM, W.C., WOOD, M.A.Q., CONDIE, S.J., *Accomodation of Conscientious Objection to Abortion: A case Study of the Nursing Profession*, en “Birgham Young University Law Review” (1982), pp. 253-370.

Supremo en 1973<sup>23</sup>. Se trata de la sentencia que liberalizó el aborto prácticamente en los seis primeros meses de embarazo. Todos los estados fueron estipulando cláusulas para defender al objetor. De hecho, ya en 1964, el Título VII de la Ley de Derechos Civiles (*Civil Rights Act*) establecía una protección a las personas que veían de alguna manera amenazada su situación profesional por obrar de acuerdo con imperativos religiosos<sup>24</sup>. Hay que hacer notar, a pesar de todo, que la aplicación de esta norma al personal sanitario se vio posteriormente muy restringida, cuando en 1977 la Corte Suprema sentó el criterio de que, en el caso de que la objeción de un trabajador acarree excesivo gravamen para la marcha de la entidad (*undue hardship*), el empresario puede ver reducida al mínimo su obligación de respetar las creencias religiosas del empleado<sup>25</sup>.

En la práctica, la protección a los objetores de conciencia al aborto en los Estados Unidos emana fundamentalmente de la legislación específica concretada en normativas federales y estatales, y que habitualmente acoge tanto la objeción de personas físicas, como las cláusulas de conciencia institucionales de las entidades hospitalarias que se nieguen a intervenir en procesos abortivos. La legislación federal está contenida en el *Health Programs Extension Act*<sup>26</sup> –también llamado “enmienda de la Iglesia”–, aprobada en 1973. Esta normativa, compensando de alguna manera la escasa

---

<sup>23</sup> 410 U.S. 113 (1973).

<sup>24</sup> 42 U.S.C., parágrafo 20000-2, 1976.

<sup>25</sup> Cfr. *T.W.A. v. Hardison*, 432 U.S. 63 (1977). En dicha sentencia se establece un amplio margen de actuación del contratante, en detrimento del ejercicio de la objeción de conciencia, ya que determina –con términos insospechadamente ambiguos– que podría considerarse *undue hardship* el hecho de soportar “algo más que un coste mínimo” (!) como consecuencia de la actuación del empleado. La protección de la conciencia del trabajador por parte de la *Civil Rights Act* ya se ve que acaba siendo mínima, a favor de intereses de mercado.

<sup>26</sup> 42 U.S.C., parágrafo 3005-7, 1976.

cobertura de la *Civil Rights Act*, confiere una amplia protección a los objetores, pues garantiza la no vinculación de la recepción de subvenciones con la exigencia a que una persona participe en abortos, o a que una institución permita usar sus instalaciones para tal práctica o para la realización de esterilizaciones, si son contrarias a sus creencias religiosas. También dispone que ninguna entidad que reciba subvenciones estatales puede discriminar al empleado que se acoja a la objeción de conciencia en lo que se refiere a los dos supuestos anteriormente citados. Esta es una primera apertura importante en lo que se refiere a legislación norteamericana, ya que marca una clara tendencia a la protección de la persona y su libertad de conciencia, por delante de intereses de mayorías.

En este sentido, la cobertura más amplia del fenómeno la ofrecen las legislaciones estatales. 44 de los estados han establecido cláusulas de conciencia en materia de aborto, prohibiendo la discriminación de los objetores. En la otra cara de la moneda, seis de ellos –California, Iowa, Kentucky, Pennsylvania, Texas y Michigan– prohíben también posibles discriminaciones por actitudes pro-abortistas, lo cual acarreó algún conflicto, como la reivindicación, por parte de un médico que ejercía campaña pro-abortista, de no ser despedido del hospital católico en el que trabajaba<sup>27</sup>. Algunos estados entienden que la protección de la conciencia de los ciudadanos debe ir más allá del ámbito del aborto, y la extienden a otros procedimientos médicos: Maryland en relación con la esterilización e inseminación artificial, Illinois respecto a las transfusiones de sangre, o Wyoming con la eutanasia. La gran mayoría de las leyes gozan de una amplia redacción, que protege de modo magnánimo la objeción y preserva a la vez al objetor de posibles discriminaciones, introduciendo también la cláusula de que la objeción puede llevarse a cabo independientemente del mo-

---

<sup>27</sup> Cfr. *Watkins v. Mercy Medical Center*, caso n. 408.559 (Super. Ct. Cali., filed april 25, 1980), en el que la Corte del Distrito de Idaho hizo reincorporar al médico, pero con la condición de que el hospital siguiera sin practicar abortos o esterilizaciones, contrarias a los estatutos del Mercy.

mento en que se plantee (objección sobrevenida). Otros estados (sólo 15), en cambio, no la contemplan, estableciendo como requisito la declaración escrita. La mitad de los estados concretan las motivaciones en morales, religiosas o éticas, y la otra mitad no obligan a declarar motivos<sup>28</sup>.

Lógicamente, dada la especial e intrincada estructura del ordenamiento estadounidense, la compleja red de legislaciones estatales y federales sobre objeción de conciencia ha propiciado que la mayoría de los casos se resuelvan por la vía de la jurisprudencia, en intervenciones de los Tribunales estatales y federales<sup>29</sup>. Así, analizando comparativamente la escasa protección que la *Civil Rights Act* garantiza a los objetores de conciencia —en virtud de la posterior doctrina sentada en *T.W.A. v. Hardison*—, con las distintas legislaciones estatales, constataremos una vez más que son estas últimas las que verdaderamente protegen a los objetores. Prueba de ello son los dos casos que nos planteamos a continuación.

En *Kenny v. Ambulatory Centre of Miami*<sup>30</sup>, caso fallado el 28.7.1981 por el Tribunal del Distrito de Apelación de Florida, queda reinterpretada la obligación del empresario de adecuarse a la conciencia de sus empleados. La enfermera M. Kenny entró a trabajar en el Ambulatorio Central de Miami. Posteriormente, por creencias religiosas, se acogió a la objeción de conciencia para no participar en intervenciones abortivas. Al principio, otras enfermeras la suplían en estas tareas, pero pronto se negaron a hacerlo. El hospital la animó a dejar el empleo, y ante su negativa, fue trasladada a otra planta, con la mitad de la dedicación original y la consiguiente dismi-

---

<sup>28</sup> Cfr. DURANY PICH, I., *La objeción de conciencia*, cit., pp. 97-98.

<sup>29</sup> Es un tipo de proceso típicamente estadounidense: el juez, para tomar su decisión, debe realizar lo que se ha dado en llamar un *balancing test* entre las razones que aduce el objetor y la consiguiente obligación de tutelar su decisión de conciencia, y los perjuicios sociales que acarrearía el reconocimiento jurídico de esta postura.

<sup>30</sup> 400 So. 2d, 1262 Flo. Dist. Ct. App. 1981.

nución de sus derechos económicos. Kenny apeló al tribunal de Apelación –ante el fallo favorable al Ambulatorio por parte de la Corte del Distrito de Dade–, y fue confirmada en sus derechos: se la rehabilitó a su trabajo original y reembolsó sus últimos sueldos y una indemnización. El Tribunal adujo que “un jefe debe adaptarse razonablemente a las creencias religiosas de sus empleados, a menos que acredite que esto le causa graves perjuicios”; la enfermera podía colaborar en el 84% de las intervenciones realizadas en aquella sección, por lo que no cabía hablar de *undue hardship* para el Ambulatorio.

El segundo caso –*Swanson v. St. John's Lutheran Hospital*<sup>31</sup>, fallado el 9.8.1979– presenta la situación de Marjorie C. Swanson, enfermera anestesista que llevaba cuatro años trabajando en el St. John's, y había intervenido en más de veinte procesos de esterilización quirúrgica. Tras ese tiempo, acudió al administrador del hospital, comunicándole su negativa a participar en la siguiente operación de ese tipo. Fue destituida de su cargo. El Tribunal del Distrito de Lincoln confirmó la decisión del hospital, pero Swanson apeló a la Corte Suprema de Montana, que falló en su favor, reconociendo su objeción de conciencia. Entre las razones que daban para el fallo, nos llama la atención la doctrina sobre la objeción de conciencia sobreenvenida: “dada la propensión de la conciencia humana a definir sus propios límites y dado que tales límites pueden ser extendidos o limitados por la experiencia, parece lógico que el concepto que una determinada persona tenga sobre la conveniencia o moralidad de una situación puede cambiar ocasionalmente. *El derecho protegido por la ley no está condicionado, independientemente de lo acontecido anteriormente*”<sup>32</sup>.

En lo que se refiere al radio de acción –en qué tipo de actividades uno puede considerarse objetor, en virtud del tipo de cooperación al acto obje-

---

<sup>31</sup> 597 P. 2d, 702 (Mont. 1979).

<sup>32</sup> *Ibidem*. La cursiva es nuestra.

table-, las leyes suelen utilizar expresiones similares a “asistir o participar”. La cuestión de la cooperación a una acción es un tema largamente debatido y controverso en el Derecho, y a la vez es la clave que nos ayudará a comprender la posibilidad de la objeción de conciencia a determinados actos de profesionales como el farmacéutico y la enfermera. En este sentido, la mayoría de las leyes están redactadas con estilo amplio, desde el punto de vista del derecho de un empleado de hospital o de otra persona que se niega a cualquier tipo de asistencia a prácticas abortivas, y garantiza protección contra la discriminación del objetor, sea cual fuere el momento de plantearla<sup>33</sup>.

Sin embargo, algunos estados concretan algo más esta indeterminación inicial, como el estado de Texas, que a la fórmula “asistir o participar” añade “directa o indirectamente”; en Missouri se protege al personal que objete a “tratar o admitir el tratamiento”, esto es, todos aquellos que puedan intervenir en la preparación o atención posterior al aborto. El caso paradigmático se encuentra en Illinois, cuya legislación protege a todo el que se niegue a “recibir, obtener, aceptar, realizar, asistir, aconsejar, sugerir, recomendar o participar de cualquier manera en toda forma de cuidados contrarios a la conciencia de una persona”. Con Navarro-Valls, Durham, Wood y Condie, opinamos –por lo que se refiere a la amplitud de la posibilidad de objeción de conciencia a un determinado supuesto– que de hecho el objetivo de la objeción de conciencia es proteger a los sujetos que experimen-

---

<sup>33</sup> Cfr. NAVARRO-VALLS, R., *La objeción de conciencia al aborto: Derecho comparado y Derecho español*, cit., p. 277. Así, la legislación del estado de Kansas dispone que “ninguna persona será requerida para ejecutar o participar en procedimientos médicos que tengan por objeto la finalización de la vida intrauterina, y el rechazo de cualquier persona a ejecutarlos o participar en ellos no dará lugar a responsabilidad civil de éstas. Ningún hospital, administrador del mismo o Junta administrativa de ellos cesará en su empleo, impedirá o perjudicará la práctica o trabajo o impondrá ninguna otra sanción a persona alguna por el hecho de que ésta se niegue a ejecutar o participar en la interrupción de un embarazo”.

tan conflictos laborales como resultado de sus actitudes profesionales ante el aborto (u otras prácticas) y, desde esta base, la protección debe definirse en referencia a lo que el empleado considera como conflicto de conciencia, nunca en referencia a lo que una oficina administrativa o un tribunal precisa que es el ámbito legítimo de situaciones protegibles<sup>34</sup>.

Es en este sentido en el que entramos a valorar los primeros casos de regulación legal de la objeción de conciencia del farmacéutico en Estados Unidos: los miembros de la Asociación de Farmacéuticos de New Jersey, reunida en Atlantic City el 2.7.1998, decidieron incluir en su estatuto una cláusula especial sobre la objeción de conciencia, a la vez que se alentaba a los miembros a procurar que las leyes reconocieran expresamente tal derecho. Esta cláusula protege el derecho de los farmacéuticos en situaciones específicas, como el aborto y el suicidio asistido, a ejercitar el derecho a la objeción de conciencia, rehusando vender fármacos con estos fines. Dicha cláusula es similar a la aprobada anteriormente en Miami Beach por la Asociación Farmacéutica Americana.

Estos casos han generado una expansión de la regulación de la objeción de conciencia: Dakota del Sur ha sido el primer estado que ha incorporado esta cláusula de objeción de conciencia específicamente farmacéutica a su legislación. Wisconsin y Kentucky esperan la aprobación de proyectos de ley que la incorporen. En Louisiana, las asociaciones formadas por farmacéuticos la aceptaron, así como también en California y, saliendo de los Estados Unidos pero en un ámbito análogo, en Puerto Rico y en la provincia canadiense de Alberta.

---

<sup>34</sup> Cfr. DURHAM, W.C., WOOD, M.A.Q., CONDIE, S.J., *Accommodation of Conscientious Objection to Abortion: A case Study of the Nursing Profession*, cit., pp. 318ss.; NAVARRO-VALLS, R., *La objeción de conciencia al aborto: Derecho comparado y Derecho español*, cit., pp. 282-283.

### *b) Francia*

La objeción de conciencia al aborto en Francia está regulada en la correspondiente legislación sobre el aborto, que se configura en la *Ley 75-17*, de 17.1.1975, posteriormente modificada por la ley 79-1204, de 31.12.1979<sup>35</sup>. La modificación se debe a que la primera preveía el derecho a la objeción de conciencia para cualquier personal sanitario –todo enfermero o enfermera así como cualquier auxiliar médico–, y regulaba la cláusula institucional –en hospitales privados–, pero de modo tan amplio e impreciso que estuvo a punto de paralizar la práctica del aborto en el Estado francés. La segunda ley estableció, entre otras cosas, que si bien “ningún médico podrá ser obligado a practicar una interrupción voluntaria del embarazo, (...) debe informar, lo más tarde después de la primera visita, a la interesada de su posición negativa”. Por lo tanto, la objeción de conciencia al aborto queda configurada, en la ley de 1979, como un derecho absoluto y no sometido a condición alguna, como declaración previa o exposición de motivos, no está limitada por una eventual participación previa en abortos ni exige prestación sustitutoria. Sin embargo, encontramos en ella puntos oscuros, como la restricción de la posibilidad de acogerse a tal derecho solamente al médico –desprotegiendo al resto de personal sanitario–, o la imposibilidad del ejercicio de la objeción de conciencia institucional al aborto para los hospitales públicos, en caso de que en la localidad no exista ningún otro centro que lo practique.

Manifestación del primero de los dos límites descritos, y que redundaría directamente en el caso que vamos a estudiar en este trabajo –de hecho tiene cierto parecido jurídico al supuesto análogo en España–, es la objeción de conciencia que plantearon algunos farmacéuticos franceses. El *Code de la*

---

<sup>35</sup> Cfr. *Journal Officiel de la République Française*, 18.1.1975, pp. 739-741, y 1.1.1980, pp. 3-5, respectivamente.

*Santé Publique*<sup>36</sup>, en el art. 645, establece que el farmacéutico es el único profesional facultado para la dispensación de sustancias abortivas, bajo prescripción médica; por otro lado, ampliando el ámbito de aplicación establecido en la ley del aborto de 1979, en el art. 62 hace referencia al médico, enfermera y personal auxiliar, como beneficiarios de la cláusula de conciencia a la participación en abortos. Tal como se ve, no hace referencia explícita al farmacéutico. Observando el tipo de formulación, y en virtud de lo sentado por la doctrina, se entiende factible que puedan proponerla, ya que participan (de modo *indirecto* –en sentido amplio–) en el proceso abortivo. La jurisprudencia, sin embargo, parece excluirla, al fallar contra la que propusieron dichos farmacéuticos respecto a la venta de anticonceptivos en sus oficinas de farmacia<sup>37</sup>.

### c) República Federal Alemana<sup>38</sup>

El art. 2 de la Ley de Reforma del Derecho Penal de 18.6.1974, afirma que “nadie puede ser obligado a cooperar en una interrupción del embarazo”, excepto en el caso de que la colaboración “sea necesaria para salvar a la mujer de un peligro, no evitable de otro modo, de muerte o de grave daño a su salud”. Característicos de la legislación alemana son sus “elocuentes

---

<sup>36</sup> Cfr. DE FORGES, J.-M., *Code de la Santé Publique*, 18<sup>a</sup> ed., Dalluz, Paris 2004.

<sup>37</sup> Cfr. RENZONI GOVERNATORI, L., *Il riconoscimento dell'obiezione di coscienza nell'ordinamento giuridico francese*, en BOTTA, R. (Ed.), *L'obiezione di coscienza tra tutela della libertà e disgregazione dello Stato democratico: atti del convegno di studi, Modena 30.11-1.12.1990*, Giuffrè, Milano 1991, pp. 311-315.

<sup>38</sup> La reunificación alemana originó una situación temporal de compromiso entre las tan divergentes leyes de ambas partes, hasta la aprobación de una ley unificada de despenalización del aborto. Para un estudio comparativo de las dos leyes y el proyecto de ley, cfr. PRIESTER, M., *Normativa sobre el aborto provocado en Alemania*, en “Humana Iura” 3 (1993), pp. 167-198.

silencios”<sup>39</sup>: el término *cooperar* ha sido entendido por la doctrina jurídica alemana del modo más amplio posible, así que se hace fácil entender que abarca a todo tipo de personal sanitario, incluido el farmacéutico, cuya colaboración en el aborto mediante la producción o dispensación de abortivos es evidente. Tanto es así, que se ha ponderado la inclusión entre los potenciales objetores de conciencia el personal administrativo, e incluso “los técnicos reguladores de la climatización del hospital”<sup>40</sup>. Es un reconocimiento de la paridad de autonomías de la mujer y el profesional de la salud, correspondiente a la paridad del juicio de valor de sus conciencias: si bien no será penalizada, en los supuestos que permite la ley, la mujer no goza de un *derecho* a que se le procure un aborto, frente a un ente hospitalario o a un facultativo.

#### *d) Italia*

La ley italiana 194/1978 de 22.5.1978, es, de todas las europeas, la más escrupulosa en el tratamiento de la objeción de conciencia. Pero a la vez es una de las más restrictivas, excluyendo la sueca o la noruega, que no la admiten claramente. El tratamiento que dicha ley hace de este fenómeno está contenido en seis apartados de su artículo 9.

El primero de ellos establece que “el personal sanitario y el que ejerce las actividades auxiliares no será obligado a tomar parte en el procedimiento a que se refieren los artículos 6 y 7 ni a las intervenciones para la interrupción del embarazo cuando planteen objeción de conciencia con declaración preventiva”. Este epígrafe plantea dos dificultades; una de ellas, más velada, es la cuestión sobre los sujetos que pueden objetar, y por tanto, los que no

---

<sup>39</sup> STELLA, F., *La situazione legislativa in merito alla obiezione sanitaria in Europa*, en “Medicina e Morale” 2 (1985), p. 285.

<sup>40</sup> SCHÖNKE-SCHRÖDER, 218 A, VIII, 68, ED. 1982, p. 1413, en STELLA, F., *La situazione legislativa in merito alla obiezione sanitaria in Europa*, cit., p. 289.

pueden, dentro del ámbito sanitario llamado en causa por esta ley; la otra, inmediata, se refiere al tema de la declaración preventiva.

El primero de los problemas ha sido aparentemente solucionado por la interpretación llevada a cabo por la doctrina jurídica italiana. El criterio que se sigue, válido a nuestro modo de ver, responde a motivaciones no tanto de cualificación profesional como de la actividad concreta que se postula de cada persona, en relación a la eficacia causal de las conductas a los fines de la intervención abortiva y con referencia a la conciencia individual<sup>41</sup>: la acción realizada por una persona se valora en cuanto tal –*esa* acción, realizada por *esa* persona–, independientemente de qué gremio esté representando en ese momento. Responden por tanto a las expresiones de “personal sanitario” y “el que ejerce las actividades auxiliares” tanto las profesiones sanitarias *sensu stricto* (médicos y farmacéuticos), y las profesiones sanitarias auxiliares (enfermera, auxiliar sanitario), como todo aquél que presta su concurso complementario a los nombrados anteriormente (por ejemplo, el camillero).

Cabría pensar, por todo lo dicho hasta ahora, que es una regulación bastante “magnánima”, en el sentido de amplia. Pero el *punctum dolens* de esta ley lo encontramos cuando nos alejamos un poco más de esta colaboración inmediata. Es el caso –fuera del supuesto de la cláusula de conciencia institucional– de los órganos de gestión administrativa de los entes hospitalarios y de los directores sanitarios: aquellas personas que están obligadas a asegurar la realización de las interrupciones del embarazo en sus centros están excluidas del ejercicio de la objeción de conciencia. El ejercicio del aborto debe estar garantizado por la entidad hospitalaria, y por tanto, si bien cada individuo puede evitar realizarla –siempre que su *hueco* esté cubierto–, no pueden acogerse a ella las personas que deben avalar o velar por la garantía de la opción. Es también el caso, más delicado aún, de los jueces tutelares de menores: la ley excluye la objeción de conciencia del juez

---

<sup>41</sup> Cfr. CASINI, C., CIERI, F., *La nuova disciplina dell'aborto*, cit., pp. 161-163.

que debe dar su asentimiento si se cumplen los requisitos para que una menor o discapacitada mental pueda abortar, bajo el motivo de que su intervención no es una decisión sino la declaración de un hecho.

En otro sentido, y haciendo referencia al segundo problema que planteaba esta ley, nos permitimos observar que, por un lado, reconoce el derecho a objetar en conciencia, como protección de lo más “sagrado” en el hombre; por otro lado, en cambio, manifiesta que el profesional cubierto por la ley, de no haber declarado que es objetor en el momento en que la ley entró en vigor, tarda nada menos que un mes en serle reconocida su condición de objetor. Lo más “sagrado” debe esperar treinta días para hacerse operativo. En algunos países de Europa, en cambio, tal como hemos visto hace un momento, se establece lógicamente que la objeción de conciencia es sustancialmente manifiesta por *cualquier* sanitario, respecto a *cualquier* caso concreto y en *cualquier* momento. Juzgamos más prudente una eventual solución jurídica que establezca que, aunque el supuesto de objeción de conciencia deba ser razonablemente estudiado por la autoridad competente, la jerarquía en el *fieri* debería ser para el sujeto objetor: se le habría que reconocer su derecho, por defecto, hasta que no se dictase lo contrario.

Por lo demás, se introducen algunas medidas de castigo para quienes objetan, con carácter “disuasorio”, para que no se diera el caso de un médico que tiene una consulta abortista privada, y en el sistema público objetara para hacer negocio por su cuenta.

Pero siguiendo adelante en el estudio del art. 9 de la ley italiana 194/1978, caemos en la cuenta de que no terminan aquí los problemas que plantea. El último apartado del artículo 9 de esa ley establece que “la objeción de conciencia se entiende revocada, con efecto inmediato, si quien la ha planteado toma parte en procedimiento o intervenciones para la interrupción del embarazo previstos en la presente Ley, fuera de los casos del apartado anterior [aborto de emergencia, en el cual por cierto hay obligación de colaborar sin excepción]”: prohíbe la participación del objetor en la fase consultiva, para imposibilitar todo tentativo de disuasión de la

mujer decidida a abortar. De hecho, el mismo artículo establece la revocación automática de la condición de objetor para aquél que participa en la consulta: se asume que el profesional que entra en esa etapa legal de la ejecución de un aborto es formalmente favorable a éste. De hecho, tal como explicaremos a continuación, su actuación en esta etapa se interpreta en clave de “autorización” para el aborto voluntario.

La llamada fase “consultiva” presenta también ciertos problemas, puesto que el médico (lógicamente no objetor) que recibe una consulta en este sentido está obligado a dar a la mujer un documento firmado, que en el plazo de 7 días será nada menos que un “vale por un aborto”, siempre que la mujer decida usarlo para esos efectos. Es paradójico que el atestado de consulta suponga automáticamente una autorización a abortar. Pone también en una situación difícil al consultor, porque se ve obligado, con la entrega del documento, a colaborar en el aborto. La Relación al Congreso del Ministro Degan sobre la aplicación de la Ley italiana del aborto, en el año 1983, explícitamente proponía “desvincular el momento del coloquio del de la certificación, permitiendo así que en el ámbito de la estructura sanitaria estén presentes operadores sanitarios de orientaciones diversas y, en concreto, admitiendo a los objetores en el momento coloquial”<sup>42</sup>.

Otro inconveniente planteado por la jurisprudencia italiana es el tipo de actividades a las que se puede dirigir la objeción de conciencia. En este sentido es notoria la sentencia del Tribunal de Penne, que condenaba por omisión de actos de oficio a una ginecóloga que, declarándose objetora de conciencia, se negó a preparar un campo aséptico en vistas de un aborto. Según el juez, la actividad no se comprende entre las “específicamente y necesariamente dirigidas a producir la interrupción del embarazo”<sup>43</sup>. Nos

---

<sup>42</sup> Cfr. STELLA, F., *La situazione legislativa in merito alla obiezione sanitaria in Europa*, cit., p. 300.

<sup>43</sup> *Sentencia 100* de 6.12.983, Pretura di Penne.

encontramos de nuevo con el conflicto del tipo de cooperación al acto obje-  
table; es un tema que estudiaremos a fondo más adelante.

### *e) Otros países*

El único ordenamiento nórdico que reconoce claramente la objeción de conciencia es el de Dinamarca. La ley danesa 350, de 13.6.1973<sup>44</sup>, es muy amplia: habla incluso del personal sanitario auxiliar y no se plantea limitación alguna, ni siquiera en caso de peligro para la vida de la madre. Sólo le encontramos una objeción, a saber, que sólo menciona a los médicos y enfermeras como susceptibles de acogerse a la objeción de conciencia. Este no es un problema *a priori*, ya que la jurisprudencia puede interpretar la ley de modo amplio. No obstante, tratándose de una ley positiva, lo que no viene mencionado expresamente puede ser objeto de conflicto.

La ley sueca, que entró en vigor el 1.1.1975, en cuanto a la contemplación del fenómeno que estamos estudiando, es radicalmente opuesta a la danesa: un médico solamente puede negarse a la realización de un aborto si tiene dudas fundadas acerca de si, física o psíquicamente, la gestante podrá resistir la intervención. El único atenuante lo constituye la matización de que los directores de los hospitales *podrán* tener en cuenta las convicciones morales y religiosas del personal hospitalario. Esta cláusula, en la ley noruega –que sigue el camino de la sueca– se convierte de potestativa en im-

---

<sup>44</sup> Art. 10 Apartado 2: “si se negare el director del correspondiente centro hospitalario o del departamento del hospital a practicar el aborto, aunque se cumplan las condiciones legales o existiera el consentimiento para el aborto, la mujer debe dirigirse a otro hospital u otro departamento del hospital donde se pueda realizar el aborto”.

Art. 10 Apartado 3: “las enfermeras o aprendices de enfermeras para quienes la intervención en un aborto produzca un conflicto con sus convicciones éticas o religiosas deben, a través de petición, ser libres de participar en él”.

perativa, estableciendo así que los directores *deberán* tener en cuenta tales convicciones<sup>45</sup>.

La ley portuguesa de 11.5.1984 asegura a los médicos y demás profesionales de la salud el derecho a la objeción de conciencia, con el único requisito de que se manifieste a través de un documento escrito en cada caso.

En el Reino Unido la ley del aborto está constituida por el *Abortion Act* del 27.10.1967, y aunque fue modificada posteriormente, en 1968 (27.4), 1969 (1.6), 1976 (1.3) y 1980 (19.11), la cláusula de conciencia no ha variado desde 1967 (Sección 4 del *Act*). Establece que “ninguna persona estará obligada, ni por contrato ni por otro acto o reglamento, a participar en cualquier tratamiento autorizado por esta Ley, siempre que plantee objeción de conciencia” (párrafo 1), a no ser que la intervención “sea necesaria para salvar la vida o evitar daño grave y permanente a la salud física o mental de la gestante” (párrafo 2).

La ley de 1.11.1984, en Holanda, establece una amplia cláusula de objeción de conciencia, en la que estipula que no hay obligación de motivarla ni exige declaración preventiva general, siendo su aposición caso a caso, y extensible a todas las profesiones sanitarias: “ningún médico u otro cooperador está obligado a interrumpir el embarazo de una mujer o cooperar en él. Si el médico no desea prestar su cooperación debe hacerlo saber inmediatamente a la mujer”. Sólo obliga a los médicos, en la fase consultiva en que han declarado su objeción, a informar a la mujer sobre alternativas posibles a la interrupción del embarazo, lo cual parece sensato.

---

<sup>45</sup> Cfr. NAVARRO-VALLS, R., *La objeción de conciencia al aborto: Derecho comparado y Derecho español*, cit., pp. 294-295.

### C. LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA SANITARIA EN EL DERECHO ESPAÑOL

Una vez estudiado el marco legal de la objeción de conciencia sanitaria en el Derecho internacional y en el Derecho comparado, ya podemos acercarnos con cierto sentido crítico al tratamiento jurídico de este fenómeno en España<sup>46</sup>. A pesar de que, como es lógico, afrontaremos el argumento desde un punto de vista más bien descriptivo, a modo de *status quaestionis*, no dejaremos de mostrar los puntos que, a nuestro modo de ver, resultan más conflictivos –no evidenciarlos causaría perplejidad, por la evidente contradicción que revisten algunos hechos observables–. Por otro lado, no podemos llevar a cabo un estudio de las distintas objeciones de conciencia del farmacéutico sin antes conocer a fondo la situación de la objeción de conciencia en el Derecho español, y la posición legal del farmacéutico ante el fenómeno.

En España, como en la mayoría de los países, los primeros casos de objeción de conciencia se plantearon en el ámbito del servicio militar, a comienzos de los años cincuenta. El reconocimiento jurídico de la objeción de conciencia se contempla, por primera vez, en el Decreto 3011/1976, de 23.12.1976. En él se autoriza a disfrutar de prórrogas a “los mozos que por razones u objeciones de conciencia, de carácter religioso, se muestren opuestos al empleo de las armas y opten por sustituir el servicio militar en filas por una prestación personal en puestos de interés cívico”. En ese momento, el reconocimiento de la objeción quedaba circunscrito a razones de

---

<sup>46</sup> En cuanto a la evolución legal de la situación de la objeción de conciencia en España, entendida en general, cfr. PELÁEZ ALBENDEA, F.J., *La objeción de conciencia al servicio militar en el Derecho positivo español*, cit., pp. 31-44; OLIVER ARAUJO, J., *La objeción de conciencia al servicio militar*, cit., pp. 91-376.

carácter religioso. No será hasta la Ley 46/1977, de 15.10.1977, que se incluirá también la justificación por motivos éticos.

En el ámbito sanitario, tendrán que pasar dos décadas desde la primera regulación de la objeción de conciencia al servicio militar, hasta que adquiera relieve real este fenómeno. Fue en septiembre de 1978, poco antes de la promulgación de la Constitución Española, cuando el Tribunal Supremo (T.S.) atendió el caso de un matrimonio, ambos Testigos de Jehová, que se opusieron a la transfusión de sangre a su hija, menor de edad. El juez obligó a la realización de la transfusión, por lo que los padres interpusieron una querrela criminal contra el juez. El Tribunal Supremo sostuvo que el derecho de la patria potestad no puede extenderse al menor que se encuentra en peligro de muerte<sup>47</sup>.

En este apartado vamos a estudiar, en el que consideramos un orden lógico –no siempre cronológico–, los antecedentes al tratamiento jurídico de la objeción de conciencia sanitaria en España, la ley del aborto, que le dio origen inmediato, y los marcos jurídico y jurisprudencial que le ofrecen la misma Constitución y sus interpretaciones por el Tribunal Constitucional.

### ***1. Antecedentes: Decreto de 26.12.1936, de la Generalitat de Catalunya***

Resulta llamativo, pero la primera legislación sobre aborto en España no es la conocida Ley de 5.7.1985, sino que se trata del Decreto de la *Presidència de la Generalitat de Catalunya* que promulgó, ya el 25.12.1936, la primera ley vigente de interrupción del embarazo<sup>48</sup>. Los motivos expuestos que justificaban la práctica del aborto eran simplemente “terapéutico, eugenésico o

---

<sup>47</sup> Cfr. *Sentencia del Tribunal Supremo (S.T.S.)* de 25.9.1978.

<sup>48</sup> Cfr. *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*, n. 9, 9.1.1937, pp. 114-115.

ético”, sin más precisiones. En el art. 6 del Decreto se preveía la creación de organismos oficialmente autorizados para llevar a cabo la que dieron en llamar “interrupción artificial del embarazo”: dispensarios y salas anexas a los centros sanitarios, hospitalarios y clínicos de Cataluña; y puntualizaban que “en todos aquellos casos en los cuales, sin justificación expresa, no se procediera a la organización de las dependencias mencionadas, se aplicarán las sanciones a que hubiere lugar”.

El art. 7 establece el criterio de selección del personal que integraría los dispensarios para los abortos –por parte de los Consejos directivos de cada centro–, y aclara que este personal no tendrá derecho a ninguna remuneración especial por estos servicios. La selección tiene en cuenta criterios técnicos, siempre ajenos a la voluntad del personal nombrado.

La Orden de cumplimiento del susodicho Decreto, emitida por el *Conseller de Sanitat i Assistència Social* el 1.3.1937, incluía en su art. 4 el siguiente imperativo contundente, que nos lleva de lleno al tema de nuestro trabajo: “todos los médicos de la especialidad toco-ginecológica de Cataluña que residan en poblaciones en las cuales existan uno o más Hospitales Generales, Comarcales o Municipales en los cuales estén organizados estos servicios [los de interrupción del embarazo] *estarán obligados a prestarlos*, según la ordenación y turnos establecidos por esta *Conselleria de Sanitat i Assistència Social*”<sup>49</sup>. A modo de control verificativo, el art. 9 exigía que los establecimientos que deberían efectuar dichos servicios hicieran llegar a la Conselleria de Sanitat i Assistència Social una relación del personal facultativo y auxiliar –puesto que no sólo incumbía a médicos, sino a todo el equipo sanitario– que atendería los servicios de exploración –diagnóstico– o clínicos –de intervención–. No sólo ninguna disposición de esta Orden hablaba de la objeción de conciencia, sino que simplemente estaba expresamente prohibida.

---

<sup>49</sup> *Ibid.*, n. 64, 5.3.1937, pp. 995-996. La cursiva es nuestra.

Esta primera disposición legal española arroja una valoración negativa sobre el respeto de las libertades en el contexto de la conciencia o la religión. A pesar de todo, dada la situación política por la que atravesaba el Estado español en aquellos años, no se dispone de datos fiables acerca de la aplicación concreta del Decreto, ni sobre los posibles planteamientos de hecho de cuestiones relacionadas con la objeción de conciencia y su desenlace.

## ***2. Ley de 5.7.1985***

En la actualidad, la gran mayoría de los problemas de conciencia que se le suscitan al farmacéutico en su trabajo profesional, están relacionados con la capacidad que tiene de poder interferir en los procesos iniciales de la vida. Es por ello que vamos a centrarnos en el estudio de la ley de despenalización del aborto en España; a partir de ella se ha comenzado a desarrollar en este país el tratamiento jurídico de la objeción de conciencia sanitaria.

Avanzando en el tiempo, desde el Decreto catalán, en busca de datos jurídicos significativos, llegamos a la ley de despenalización del aborto. La aprobación del texto definitivo de la Ley (de 5.7.1985, contenida en el art. 417 bis del Código Penal), que despenalizaba el aborto realizado bajo algunos supuestos<sup>50</sup>, pasó por distintas fases. La Presentación del Proyecto de ley Orgánica de Reforma urgente y parcial del Código Penal fue el 23 de marzo de 1983, en el Congreso de los Diputados; abierto el plazo de enmiendas, se rechazaron todas las presentadas a la totalidad del Proyecto; se debatió el texto sucesivamente en la Comisión de Justicia e Interior del Congreso de los Diputados y en el Pleno del mismo Congreso; y finalmente

---

<sup>50</sup> Cfr. B.O.E. de 12.7.1985 (*Ley del Aborto, Ley Orgánica 9/1985*).

el texto aprobado por el Congreso se remitió al Senado, aprobándose sin modificaciones el 30 de noviembre de 1983<sup>51</sup>.

Este primer texto aprobado decía así:

“El aborto no será punible si se practica por un médico con el consentimiento de la mujer, cuando concurren algunas de las circunstancias siguientes:

1ª. Que sea necesario para evitar un grave peligro para la vida o la salud de la embarazada.

2ª. Que el embarazo sea consecuencia de un hecho constitutivo de delito de violación del artículo 429, siempre que el aborto se practique dentro de las doce primeras semanas de la gestación, y que el mencionado hecho hubiese sido denunciado.

3ª. Que sea probable que el feto habrá de nacer con graves taras físicas o psíquicas, siempre que el aborto se practique dentro de las veintidós primeras semanas de gestación y que el pronóstico desfavorable conste en un dictamen emitido por dos médicos especialistas distintos del que intervenga a la embarazada”.

El Grupo Popular del Congreso presentó recurso previo de inconstitucionalidad contra este texto, el 2.12.1983, ante el Tribunal Constitucional. En él, como veremos, se aludía a la no referencia a la posibilidad del profesional sanitario de acogerse a la objeción de conciencia. Año y medio más tarde, este Tribunal declaraba que “el Proyecto de ley Orgánica por el que se introduce el artículo 417 bis del Código Penal es disconforme con la Constitución, no en razón de los supuestos en que declara no punible el aborto, sino por incumplir en su regulación exigencias constitucionales derivadas del artículo 15 de la Constitución, que resulta por ello vulnerado,

---

<sup>51</sup> B.O.G.C. de 17.10.1983, n. 50, 6.12.1983.

en los términos y con el alcance que se expresan en el fundamento jurídico decimosegundo de la presente sentencia”<sup>52</sup>.

Tras esta sentencia, la Presidencia del Congreso de los Diputados dictó resolución de 23.4.1985, por la que establecía un procedimiento de enmiendas al nuevo texto del art. 417 bis del Código Penal, remitido al Congreso de los Diputados en cumplimiento del fallo del Tribunal Constitucional. Debatido en el Congreso, se aprobó el 30.5.1985. Posteriormente remitido al Senado, se aprobó en la Alta Cámara el 25 de junio, con una modificación, que fue debatida y aprobada por el Congreso el 5.7.1985, pasando definitivamente a ser la Ley con este texto:

“El artículo 417 bis del Código Penal queda redactado de la siguiente manera:

«1. No será punible el aborto practicado por un médico, o bajo su dirección, en centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditado y con consentimiento expreso de la mujer embarazada, cuando concurra en alguna de las circunstancias siguientes:

1ª. Que sea necesario para evitar un grave peligro para la vida o la salud física o psíquica de la embarazada y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por un médico de la especialidad correspondiente, distinto de aquel por quien o bajo cuya dirección se practique el aborto.

En caso de urgencia por riesgo vital para la gestante, podrá prescindirse del dictamen y del consentimiento expreso.

---

<sup>52</sup> *Sentencia del Tribunal Constitucional (S.T.C.) 53/1985, de 11.4.1985 (B.O.E. de 18.5.1985, n. 119, Suplemento, p. 10)*. Podemos encontrar comentarios extensos a la misma en CALVO ÁLVAREZ, J., *Aborto y Derecho. Consideraciones críticas en torno a la doctrina del Tribunal Constitucional español*, Instituto de Ciencias para la Familia, Pamplona 1996; RUANO, L., *Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de abril de 1985 sobre despenalización de algunos casos de aborto*, en “*Ius Canonicum*” (1985), pp. 667-702. El art. 15 establece que “*todos tienen derecho a la vida*”.

2ª. Que el embarazo sea consecuencia de un hecho constitutivo de delito de violación del artículo 429, siempre que el aborto se practique dentro de las doce primeras semanas de la gestación, y que el hecho hubiese sido denunciado.

3ª. Que se presuma que el feto habrá de nacer con graves taras físicas o psíquicas, siempre que el aborto se practique dentro de las veintidós primeras semanas de gestación y que el dictamen, expresado con anterioridad a la práctica del aborto, sea emitido por dos especialistas de centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditado al efecto, y distintos de aquel por quien o bajo cuya dirección se practique el aborto.

2. En los casos previstos en el número anterior, no será punible la conducta de la embarazada aun cuando la práctica del aborto no se realice en un centro o establecimiento público o privado acreditado o no se hayan emitido los dictámenes médicos exigidos»”.

Dicha ley fue completada con la Orden Ministerial de 31.7.1985<sup>53</sup>. Tal como hemos hecho constar, en todo el texto de la Ley no se hace ninguna referencia a la objeción de conciencia. Sólo se tiene en cuenta el interés de una de las partes implicadas en el proceso, la madre que desea abortar; no ocurre así con la otra parte: el *interés* –entiéndase en el sentido de la conciencia, la religión, la ideología– del profesional sanitario que debe colaborar en ese acto o ejecutarlo está de más. Sólo en el fundamento jurídico 14 de la mencionada sentencia del Tribunal Constitucional se hace feliz mención de la posibilidad de acogerse a la objeción de conciencia en caso de pretender eludir la realización de tal acto. Se comentará en el próximo apartado.

Conviene dejar también constancia de los textos sobre objeción de conciencia que se incluyeron en Propositiones de Ley anteriores y posteriores a

---

<sup>53</sup> Cfr. B.O.E. de 2.8.1985.

la de 5.7.1985. En concreto, se presentaron dos textos para debate al Congreso, que no llegaron a prosperar.

El primero formaba parte de una Proposición de Ley sobre regulación de la interrupción voluntaria del embarazo, presentada por el Grupo Parlamentario Comunista el 26.6.1981<sup>54</sup>. En su art. 6 se proponía que “el médico y demás personal facultativo” pudieran formular reserva de no participación en interrupciones voluntarias del embarazo, aunque los directivos de las instituciones sanitarias públicas tenían el deber de habilitar los medios para garantizar el ejercicio del servicio, por lo que el posible objetor contaría siempre con un sustituto.

El segundo texto fue presentado por el Grupo Popular del Congreso el 3.5.1985<sup>55</sup>, en una Proposición de Ley sobre objeción de conciencia al aborto. Su Exposición de Motivos y articulado hacía referencia, en primer lugar, a la sentencia 53/1985 –que trataremos a continuación–, que “establece claramente la posibilidad de que los médicos y demás personal sanitario puedan acogerse al derecho reconocido expresamente en la Constitución Española, de alegar la objeción de conciencia para inhibirse de actuar en cualquier tipo de intervención relativa a la práctica del aborto”. Acto seguido, se formula la Proposición de Ley, cuyo artículo único señala que “el derecho a la objeción de conciencia previsto en la Constitución Española se reconoce expresamente a los médicos y demás personal colaborador en toda su extensión, para que pueda ser alegado por los mismos y, en consecuencia, inhibirse de cualquier tipo de colaboración en los supuestos del aborto que la legislación española establece como despenalizados”. Establece después que debería poder ser ejercido siempre, sin necesidad de declaración alguna de motivos, y eludiendo cualquier discriminación de ningún signo. Es una pena que nunca hayan pasado de ser *proyectos* de ley.

---

<sup>54</sup> Cfr. B.O.G.C., Congreso de los Diputados, de 14.7.1982, n. 145-I, pp. 259ss.

<sup>55</sup> Recogido en NAVARRO-VALLS, R., *La objeción de conciencia al aborto: Derecho comparado y Derecho español*, cit., p. 302.

### ***3. La objeción de conciencia sanitaria en las Sentencias del Tribunal Constitucional***

Como es sabido, en el ordenamiento español –al contrario que en los ordenamientos jurídicos de la mayoría de los Estados de ámbito democrático–, la objeción de conciencia sanitaria no está regulada por vía legal. Tampoco hay referencia explícita a ella en la Constitución Española. La primera declaración jurídica referente a la objeción de conciencia sanitaria al aborto se encuentra en un *obiter dictum* de la S.T.C. 53/1985, de 11.4.1985<sup>56</sup>.

Pero vamos a remontarnos hasta la Constitución Española de 1978. Recoge sólo dos referencias directas a la objeción de conciencia. El art. 30.2 abre la posibilidad de la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio, y el art. 20.1 hace alusión a la libertad de expresión, manifestación de las propias ideas, y de comunicar o recibir información veraz por cualquier medio de difusión<sup>57</sup>. Fuera de los dos casos presentados, si se quiere buscar el fundamento constitucional a cualquier otra objeción de conciencia, se debe acudir al artículo 16.1, que “reconoce la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y de las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley”<sup>58</sup>. Aceptando que la objeción de conciencia forma par-

---

<sup>56</sup> Cfr. *Ibid.*, pp. 302-303.

<sup>57</sup> Art. 20.1: “Se reconocen y protegen los derechos: a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción. b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica. c) A la libertad de cátedra. d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión”. Y establece que “la ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de esas libertades”.

<sup>58</sup> A nivel legislativo, el único desarrollo que el Derecho español ha brindado a la libertad ideológica del art. 16.1 de la Constitución es la Ley Orgánica de Li-

te de las facultades que conforman el contenido de este derecho, se puede sostener que tal objeción es un derecho fundamental o, al menos, una manifestación de un derecho fundamental, el de la libertad ideológica.

Así, aunque la Constitución sólo reconoce explícitamente determinadas objeciones de conciencia, podemos asegurar con Oliver que nada se opone a que tanto el legislador ordinario como el Tribunal Constitucional vayan configurando supuestos concretos de objeción de conciencia, estudiando cada caso. Visto que en gran medida depende de estas instancias, es pues fundamental el papel que jugará la ponderación jurisprudencial de los intereses y derechos que entran en colisión<sup>59</sup>.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional es muy importante, ya que no sólo es fuente de Derecho, sino que algunas de sus soluciones, como las sentencias interpretativas, poseen un rango jerárquico más alto que la

---

bertad Religiosa (L.O. 5/1980, de 5.7.1980). En su art. 2.1 establece el derecho de toda persona a “profesar creencias religiosas que libremente elija o no profesar ninguna (...); manifestar libremente sus propias creencias religiosas o la ausencia de las mismas, o abstenerse de declarar sobre ellas (...)”. El término “manifestar” ha sido frecuentemente interpretado como comprensivo de todos aquellos actos que expresen un comportamiento conforme con las creencias de la persona, y eso incluiría la objeción de conciencia, aunque el precepto en sí no indica expresamente que comprenda la posibilidad de incumplir obligaciones jurídicas incompatibles con la conciencia (cfr. al respecto TALAVERA FERNÁNDEZ, P.A., BELLVER CAPELLA, V., *La objeción de conciencia farmacéutica a la píldora postcoital*, en “Medicina e Morale” 1 (2003), p. 118).

<sup>59</sup> Cfr. OLIVER ARAUJO, J., *La objeción de conciencia al servicio militar*, cit., p. 47. En este sentido dice también Martín de Agar que la objeción de conciencia, jurídicamente, “es un problema de límites, de colisión de intereses y de derechos. Entran en juego de una parte los ámbitos de libertad personales (...); de otra los principios de obediencia a las leyes, de igualdad, de solidaridad, de orden público” (MARTÍN DE AGAR, J.T., *Problemas jurídicos de la objeción de conciencia*, cit., p. 527).

ley, situándose tan sólo por debajo de la misma Constitución<sup>60</sup>. A este nivel entra en juego la sentencia del Tribunal Constitucional que hemos presentado. Tal como decíamos, la S.T.C. 53/1985 surge como respuesta al recurso de inconstitucionalidad presentado contra el Proyecto de ley de 1983 por el Grupo Popular. En dicho recurso había siete motivos de inconstitucionalidad. En el séptimo, al aludirse a las ambigüedades constitucionales del Proyecto, se mencionaba entre ellas que “el médico autor del aborto se verá obligado a una tarea de calificación jurídica (conurrencia de un estado de necesidad, de un delito de violación) o de calificación médica (dictamen emitido por los médicos especialistas), que implican el ejercicio de funciones públicas o casi judiciales, pero no se prevé que dicho médico o en general el personal sanitario pueda abstenerse de intervenir por razones de objeción de conciencia, que la Constitución admite para el servicio militar (art. 30.2); con mayor razón debe aplicarse a estos supuestos. Como contempla, por ejemplo, la Ley italiana de 22 de mayo de 1978 (art. 9), y en cualquier caso amparable en el artículo 16 de la Constitución sobre libertad religiosa”<sup>61</sup>.

Nótese que en el recurso se hace referencia no sólo al derecho en cuanto tal a la objeción de conciencia, sino también al alcance de tal derecho a todo profesional sanitario. El Tribunal Constitucional dedica casi toda la extensión de la sentencia que estamos comentando a la justificación de un asentamiento doctrinal fuerte y radical, a saber, el derecho de la madre a abortar, superpuesto extrañamente en sólo tres *indicaciones* o supuestos al *bien jurídico* de la vida del niño –de hecho no se le reconoce un *derecho* a la vida, en cuanto que no se considera jurídicamente persona hasta su naci-

---

<sup>60</sup> Cfr. LÓPEZ GUZMÁN, J., *Objeción de conciencia en el ámbito asistencial. Reconocimiento de la objeción de conciencia*, en ESPEJO ARIAS, M.D., CASTILLA GARCÍA, A., *Bioética de las ciencias de la salud*, Formación Alcalá, Granada 2001, p. 66.

<sup>61</sup> Recogido en NAVARRO-VALLS, R., *La objeción de conciencia al aborto: Derecho comparado y Derecho español*, cit., p. 302.

miento-, y en *contrapartida* hace una exposición muy magnánima del derecho a la objeción de conciencia sanitaria, profundamente enraizada en la Constitución Española, y por tanto extensible no sólo al resto de profesionales del ámbito sanitario, sino a todas las personas. En su fundamento jurídico 14, aduce: “finalmente los recurrentes alegan que el proyecto no contiene previsión alguna sobre las consecuencias que la norma penal origina en otros ámbitos jurídicos, aludiendo en concreto a la objeción de conciencia. Al Tribunal no se le oculta la especial relevancia de estas cuestiones (...), pero las mismas son ajenas a la constitucionalidad del proyecto (...). No obstante, cabe señalar, por lo que se refiere al derecho a la objeción de conciencia, que existe y puede ser ejercida con independencia de que se haya dictado o no tal regulación. La objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el artículo 16.1 de la Constitución y, como ha indicado este Tribunal en diversas ocasiones, la Constitución es directamente aplicable, especialmente en materia de derechos fundamentales”. Esta proposición viene a atenuar un poco el alcance social de la Ley del aborto, ya que garantiza que no se va a obligar a nadie a realizarlo o a colaborar en él.

Esta sentencia, inmediatamente posterior a la Ley del aborto, tiene precedentes que la avalan doctrinalmente: ya establecía el mismo Tribunal Constitucional, en el año 1982, una conexión directa entre objeción de conciencia y libertad de conciencia e ideológica. La sentencia 15/1982, de 23 de abril, especifica que la libertad de conciencia es una concreción de la libertad ideológica que la Constitución reconoce en el art. 16, y que la objeción de conciencia constituye a su vez una especificación de la libertad de conciencia<sup>62</sup>. De hecho, la única diferencia entre la libertad ideológica del

---

<sup>62</sup> S.T.C. de 11.4.1982 (B.O.E. de 18.5.1982), que resuelve el recurso de amparo por objeción de conciencia no circunscrita a motivos de índole religioso. En concreto, refleja que “la objeción de conciencia constituye una especificación de la libertad de conciencia, la cual supone no sólo el derecho a formar libremente la propia conciencia sino también a obrar de modo conforme a los imperativos de

art. 16.1 y la objeción de conciencia es un aspecto puramente formal: la objeción es el ejercicio de aquella libertad en presencia de un mandato jurídico incompatible con las propias convicciones; de ahí que pueda afirmarse que estamos ante un auténtico derecho fundamental. El sustrato material de éste radica en garantizar que el ser humano pueda comportarse conforme a los imperativos de su conciencia, y en no privarle de su dignidad, o hacérsela perder en cierta medida, con actos contrarios a sus convicciones más íntimas<sup>63</sup>.

Si consideramos la objeción de conciencia como un *derecho fundamental*, se generan dos consecuencias inmediatas: por un lado, que su ejercicio no queda limitado a las concretas modalidades amparadas y reguladas por la ley; por el otro, que goza de una presunción de legitimidad constitucional, es decir, que debe “despojarse de su trasfondo de «ilegalidad más o menos consentida», presumiendo *a priori* su legitimidad y debiendo demostrar lo contrario, caso por caso, en el ámbito jurisdiccional”<sup>64</sup>, poniendo de relieve el papel crucial, que comentábamos anteriormente, del juez y de la jurisprudencia. Se entiende así que muchos autores consideren que la objeción no puede ligarse a una regulación estrictamente legislativa, ya que el derecho a invocarla está más allá de una concreta reglamentación.

Con estas dos declaraciones del Tribunal Constitucional y la tradición jurisprudencial que sientan, podemos ya afirmar con López Guzmán que la

---

la misma (...). Es una concreción [la libertad de conciencia] de la libertad ideológica, que nuestra Constitución reconoce en el art. 16”.

<sup>63</sup> Cfr. SIEIRA MUCIENTES, S., *La objeción de conciencia sanitaria*, Dykinson, Madrid 2000, p. 49.

<sup>64</sup> TALAVERA FERNÁNDEZ, P.A., BELLVER CAPELLA, V., *La objeción de conciencia farmacéutica a la píldora postcoital*, cit., p. 119.

objección de conciencia es un derecho reconocido explícita e implícitamente en la ordenación constitucional española<sup>65</sup>.

Pero aunque la jurisprudencia se ha manifestado hasta el año 1985 en un sentido tan claro en lo que se refiere a la objeción de conciencia, más tarde se produce un insólito cambio de criterio en este sentido y se pasa a afirmar que no existe una derivación lógica que relacione el art. 16.1 con la objeción de conciencia. La Sentencia del Tribunal Constitucional 161/1987, hablando del estatuto de la objeción de conciencia, dice 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 propias convicciones, no está reconocido ni cabe imaginar que lo estuviera en nuestro derecho o en derecho alguno pues significaría la negación misma del Estado. Lo que puede ocurrir es que se admita excepcionalmente respecto a un deber concreto”<sup>66</sup>. Seguramente, en la raíz de tal giro copernicano está el interés en no otorgar a la objeción de conciencia el carácter de derecho fundamental; de tal manera que, no admitiéndose relación alguna entre las libertades ideológica y de conciencia, no cabe más que acudir al art. 30.2 de la Constitución para apelar a la objeción de conciencia, restringiéndose sobremanera el objeto de tal derecho.

En este sentido, la S.T.C. 160/1987<sup>67</sup>, del mismo día que la anterior, establece que “sin ese reconocimiento constitucional 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”. Se rompe con lo fijado en S.T.C. 53/1985 y 15/1982: la objeción de conciencia deja

---

<sup>65</sup> Cfr. LÓPEZ GUZMÁN, J., *Objeción de conciencia en el ámbito asistencial. Reconocimiento de la objeción de conciencia*, cit., p. 66.

<sup>66</sup> S.T.C. 161/1987, de 27.10.1987 (B.O.E. 271 de 12.11.1987).

<sup>67</sup> S.T.C. 160/1987, de 27.10.1987 (B.O.E. 271 de 12.11.1987).

de ser un derecho fundamental, porque ya no es manifestación de la libertad ideológica y religiosa; por otro lado, al no desprenderse directamente de una libertad constitucionalmente protegida, ya deja de ser aplicable automáticamente, sin necesidad de regulación. Con García Herrera vemos las consecuencias: “queda eliminado el espacio para aquellas objeciones de conciencia que no están contempladas en la norma (...). Si no hay reconocimiento constitucional, ni regulación legislativa, la conclusión evidente debería ser la negación de toda pretensión de ejercicio de un derecho de objeción de conciencia que no haya sido incorporado en el alvéolo del ordenamiento jurídico”<sup>68</sup>.

En esta línea, las más recientes interpretaciones del Tribunal Constitucional definen la objeción de conciencia como un *derecho constitucional autónomo*, en lugar de considerarlo un *derecho fundamental* –aquél que una Constitución atribuye a los ciudadanos por igual–. Este derecho autónomo deriva del derecho más amplio de libertad ideológica y religiosa, y está necesariamente conexo con éste, pero ya hace que el Derecho tutele sólo las formas de objeción de conciencia que el legislador –ordinario o constitucional– hubiera reconocido expresamente.

No deja de llamar la atención, sin embargo, la más reciente Sentencia del Tribunal Supremo (de 23.4.2005), en la que, volviendo a la concepción clásica de la objeción de conciencia y –lo que es más importante para nosotros– refiriéndose al caso concreto del farmacéutico, se dice que “en el caso de la objeción de conciencia, su contenido constitucional forma parte de la libertad ideológica reconocida en el artículo 16.1 de la CE (STC nº 53/85), en estrecha relación con la dignidad de la persona humana, el libre desarrollo de la personalidad (art. 10 de la CE) y el derecho a la integridad física y moral (art. 15 de la CE), lo que no excluye la reserva de una acción en garantía de este derecho para aquellos profesionales sanitarios con competen-

---

<sup>68</sup> GARCÍA HERRERA, M.A., *La objeción de conciencia en materia de aborto*, cit., p. 99.

cias en materia de prescripción y dispensación de medicamentos”<sup>69</sup>. Supone una vuelta neta a la consideración del derecho a la objeción de conciencia como contenida en la Constitución.

Estas divergencias en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional han tenido manifestaciones igualmente contradictorias en la vida real. El reconocimiento o no de la fundamentación directa del derecho a la objeción de conciencia en la Constitución lleva a considerarla, en el plano jurídico del caso concreto, más o menos vulnerable, con consecuencias que repercuten en temas tan cruciales como la existencia o no de sanción penal en el caso de discriminación del objetor por parte del ente contratante. Navarro-Valls dice que, al margen de la protección constitucionalmente otorgada a la objeción de conciencia sanitaria, se puede ver cada vez más oportuna su protección también por ley ordinaria, “dadas las incertidumbres y las contradicciones que vienen observándose últimamente en la jurisprudencia española”<sup>70</sup>.

Efectivamente, podemos ver con casos concretos que supuestos prácticamente idénticos han obtenido respuestas jurisprudenciales distintas. Ocho enfermeras pertenecientes al servicio de Toco-Ginecología del hospital “Camino de Santiago”, de la Seguridad Social, manifestaron su deseo de no intervenir en dos abortos legales que iban a tener lugar allí. Fueron amenazadas con el traslado de planta, a lo que arguyeron que con su negativa a actividades abortivas no sufría especial disminución la intensidad y dedicación a su trabajo en el servicio, ya que efectuarían todas las restantes actividades, que constituían un porcentaje abrumadoramente superior al que podían suponer algunos supuestos de interrupción legal del embarazo. No obstante, la dirección del centro les comunicó lo que denominó un “cambio de servicio”. Ante el traslado, cuatro de las enfermeras afectadas

---

<sup>69</sup> Cfr. *Sentencia del Tribunal Supremo*, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 23.4.2005 (recurso de casación 6154/2002), Fundamento de Derecho 5º.

<sup>70</sup> NAVARRO-VALLS, R., *La objeción de conciencia al aborto: nuevos datos*, cit., p. 110.

plantearon recurso contencioso administrativo contra los mencionados actos de la Administración Pública, invocando los arts. 14 y 16 de la Constitución. El recurso llegó hasta el Supremo, que en su Sentencia 18/1987 concluyó que “tal actitud negativa implica la imposibilidad de colaborar en las tareas normales del departamento en el cual se hallaban adscritas, con perturbación previsible del servicio cuando se presentaren tales casos. No cabe hablar, pues, de «represalia» si el cambio de destino se hace sin afectar al lugar de residencia, al Hospital, a las categorías profesionales y a los salarios o sueldos, que en ningún momento han sido degradados o disminuidos”<sup>71</sup>. Concluyendo, pues, que el traslado, en estos términos, no menoscaba el derecho proclamado en el art. 16 de la Constitución Española.

Contrasta esta doctrina con la sentada por la jurisprudencia americana, en el caso ya presentado *Kenny v. Ambulatory Centre of Miami*, de 28.7.1981. Tal vez teniendo en cuenta la argumentación presentada en éste, el tribunal Superior de Justicia de Aragón sentó doctrina contraria, para más tarde volver sorprendentemente a la primera interpretación, en dos sentencias emanadas en la Sala de lo Social de dicho Tribunal<sup>72</sup>, en las que dos casos prácticamente idénticos tuvieron de nuevo desenlaces diametralmente opuestos. Se trataba de dos anestesistas que trabajaban establemente en un Servicio de Ginecología y Obstetricia de un hospital de la Seguridad Social, y que habían objetado a la práctica de anestésias en operaciones de aborto. Aprovechando una redistribución del personal del Servicio de Anestesia, ambos fueron trasladados forzosamente a otro Servicio del mismo hospital, por la exclusiva razón de negarse a participar en abortos.

En el primero de los casos, el Tribunal concluyó que el traslado “respondió a una encubierta represalia llevada a cabo con patente vulneración del derecho fundamental a la no discriminación por razones ideológicas o

---

<sup>71</sup> S.T.S. 18/1987, de 20.1.1987.

<sup>72</sup> Sentencia 1044/91, de 18.12.1991, y Sentencia 788/92, de 23.9.1992, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, respectivamente.

religiosas que reconocen los artículos 14 y 16 de la Constitución Española”. En virtud de lo cual, el Tribunal revocó la resolución del traslado y ordenó la reposición del médico discriminado en su anterior puesto de trabajo. Y ello aunque el traslado de servicio no implicase un cambio de categoría profesional ni disminución de sueldo. La Sentencia concluía: “por hallarnos ante una materia que constituye una verdadera piedra de toque para contrastar y columbrar la efectividad de un Estado de Derecho basado en el auténtico respeto al pluralismo ideológico que ampara la Constitución [está hablando de la libertad ideológica], las conductas sospechosas de encubrir un comportamiento antijurídico deben ser analizadas con especial rigor y cuidado para evitar, por todos los medios, que al socaire de actuaciones formalmente ajustadas al ordenamiento jurídico puedan filtrarse modos de proceder que reduzcan a papel mojado aquellas garantías destinadas a la protección de los derechos fundamentales”.

En el segundo caso, en cambio, el mismo Tribunal considera que la demandante pone en tela de juicio, invocando los derechos constitucionales, la potestad organizativa del ente gestor del hospital. Y considerando que tal potestad es indiscutible, entiende que el traslado forzoso cae dentro de la facultad de organizar los servicios a su cargo de la forma que entienda más adecuada para el cumplimiento de los fines que tiene encomendados, concluyendo que ante el interés general de la mejor prestación del servicio público no pueden prevalecer u oponerse los derechos invocados, siempre que el ejercicio de la potestad organizativa no entrañe exceso de poder o implique un trabajo distinto o superior al reglamentariamente establecido. Es curioso que en ambos casos se invocan en favor de los dispares fallos emitidos diferentes sentencias del Tribunal Constitucional. Al margen del tipo de recurso legal que hayan llevado a cabo los demandantes, y de las razones que se hayan aducido, se trata de dos casos del mismísimo fenómeno, que deberían haber sido tratados de idéntico modo. Pero por el hecho de tratarse de un caso jurídicamente *planteable*, se estudiaron de modo diverso, llevando a dos sentencias opuestas.

Y nos preguntamos: ¿cómo podemos conjugar dos afirmaciones jurisprudenciales de signo tan radicalmente opuesto? Cuando menos nos está

permitido pensar, en nuestro favor, que esta última afirmación del Tribunal Constitucional se puede interpretar como un intento de establecer un cierto límite para un fenómeno que se podría escapar de las manos a la autoridad: en tal caso dicho Tribunal está prohibiendo la objeción de conciencia como derecho *absoluto e ilimitado*, o como *objeción a todo deber*, sea o no susceptible de suscitar un conflicto de conciencia, ya que eso supondría la negación de la idea de Estado constitucional democrático<sup>73</sup>, con la consiguiente afirmación del Estado anárquico individualista. Y es que de la contundencia de afirmaciones como las de S.T.C. 53/1985, se podrían desprender conductas de este género, y creemos que las citadas sentencias de 1987 lo pudieron percibir en este sentido. Aunque todo sea dicho, la sentencia 53/1985 está lejos de desacreditar el *balancing test* jurisprudencial a que nos referíamos anteriormente, que debe llevar siempre a cabo el Juez o el Tribunal Constitucional, donde se ponderan comparativamente los distintos intereses y derechos en juego. Es este balance el verdadero límite de la objeción de conciencia, consecuencia evidente y directa de su automática aplicación, con independencia de que haya o no legislación positiva al respecto: en definitiva, la no regulación de una conducta no supone irreversiblemente su liberalización a ultranza.

De tal manera que no consideramos ilícito defender que el art. 16.1 de la Constitución Española contiene un principio de reconocimiento de todas las conductas de objeción, lo cual no impide el reconocimiento expreso de modalidades particulares. Lo que ocurre es que este precepto sólo tiene virtualidad jurídica de cara, precisamente, a los tipos de objeción que no gozan de ese respaldo expreso. El reconocimiento constitucional de la libertad de conciencia del art. 16.1 sería una especie de *colchón* de todas las modalidades de objeción no expresamente reconocidas.

---

<sup>73</sup> Cfr. ESCOBAR ROCA, G., *La objeción de conciencia en la Constitución Española*, cit., p. 187; PELÁEZ ALBENDEA, F.J., *La objeción de conciencia al servicio militar en el Derecho positivo español*, cit., p. 49; MILLÁN GARRIDO, A., *La objeción de conciencia al servicio militar y la prestación social sustitutoria*, cit., p. 144.

De hecho, el mismo Tribunal Constitucional, en la etapa en que daba por sentada la garantía constitucional del derecho a la objeción de conciencia, ha declarado en muchas ocasiones que, a falta de regulación de la objeción de conciencia, existe un contenido mínimo que es objeto de garantía. No es lo mismo la existencia de un derecho y la regulación expresa del mismo, en el sentido de que “si con la regulación ha de ser fácil determinar el alcance del derecho en su plenitud, aun a falta de ella hay un contenido mínimo, que debe resultar de normal identificación, y que como tal es ya objeto de garantía”. Por lo que “cuando se opera con reserva de configuración legal, el mandato constitucional tiene, hasta que la regulación tenga lugar, un contenido mínimo que ha de ser protegido, ya que de otro modo se produciría la negación radical de un derecho que goza de la máxima protección constitucional”<sup>74</sup>.

Pero según las últimas sentencias del Tribunal Constitucional en la objeción de conciencia no concurren las características típicas de todo derecho fundamental: garantía de una reacción jurídica adecuada frente a la violación de un derecho, no necesitando para su aplicación de la correspondiente ley de desarrollo; la consecuente extensibilidad a todas las formas de ejercicio de tal derecho; y garantía de impunidad ante la omisión del cumplimiento de una obligación o la elusión del padecimiento de una sanción (aunque siempre teniendo en cuenta que no se trata de derechos ilimitados). Por lo tanto, últimamente se ha concluido que el art. 30 de nuestra Constitución regula autónomamente un derecho constitucional no fundamental, que es de hecho el único en su género, la única manifestación de objeción de conciencia desde el punto de vista de la Constitución. El resto, para ser aceptadas, deben ser legisladas expresamente.

Aun en este caso debemos señalar que el hecho de que no se reconozca un derecho fundamental a la objeción de conciencia no implica *per se* una

---

<sup>74</sup> S.T.C. de 23.4.1982 (B.O.E. de 18.5.1982). En este sentido se manifiestan también S.T.C. 23/1982, de 13.5.1982 y S.T.C. 25/1982, de 19.5.1982 (B.O.E. de 9.6.1982).

postura restrictiva respecto a los casos que habrán de admitirse. Simplemente conlleva que cada clase de desobediencia habrá de articularse técnicamente de una manera individualizada y autónoma<sup>75</sup>.

Sin embargo, no hay que olvidar que gran parte de la doctrina sigue considerando que la objeción de conciencia es un derecho fundamental. En este sentido, podemos preguntarnos: ¿si la objeción al servicio militar no se hubiera concretado en el art. 30.2 de la Constitución Española, podría sostenerse que el art. 16.1 dejaría de amparar a un ciudadano cuyas convicciones íntimas y profundas le impidiesen aceptar el cumplimiento del servicio a las armas?<sup>76</sup> Y responderíamos: seguramente no. Es bastante improbable que se le obligara a actuar en contra de sí mismo bajo la presión de la amenaza penal, tratándose de un Estado democrático como el nuestro. Por lo tanto, observamos que en la práctica no debería cambiar mucho la situación legal, en función del estatus que se da al derecho a la objeción de conciencia. Esto no quita que sea justa la búsqueda de una configuración adecuada a su naturaleza. Sea como fuere, sigue tratándose de una situación altamente protegida a nivel jurídico, ya que siempre se presenta como una exigencia de manifestaciones que pertenecen al ámbito más íntimo de la *persona*, asimismo protegida por la Constitución como valor primario.

Otro aspecto sobre el que se ha pronunciado el Tribunal Constitucional es la posible restricción del derecho a la objeción. En este sentido, y refiriéndose al servicio militar, la S.T.C. 161/1987<sup>77</sup> afirma que la exclusión temporal de la objeción de conciencia no destruye o vulnera el contenido del derecho constitucional reconocido. Al respecto podemos objetar que dicha solución pone en peligro el contenido esencial del derecho a la obje-

---

<sup>75</sup> Cfr. OLIVER ARAUJO, J., *La objeción de conciencia al servicio militar*, cit., p. 44.

<sup>76</sup> Cfr. CÁMARA VILLAR, G., *La objeción de conciencia al servicio militar. Las dimensiones constitucionales del problema*, cit., p. 261.

<sup>77</sup> Cfr. S.T.C. 161/1987, cit.

ción, ya que la privación temporal de un derecho (la libertad ideológica) protegido por la Constitución es manifiestamente anticonstitucional<sup>78</sup>; no admite excepciones ni demoras, como la penalización del delito de *homicidio voluntario y premeditado* tampoco las admite.

Otro principio establecido por el Tribunal Constitucional ha sido que la libertad religiosa, derecho garantizado por el art. 16.1 de la Constitución, tiene como límite la salud de las personas<sup>79</sup>.

Como corolario podemos señalar que la objeción de conciencia se ha configurado en los últimos pronunciamientos del ordenamiento español –que, todo sea dicho, se han caracterizado por una continua fluctuación contradictoria en la doctrina– como un derecho subjetivo en la medida en que aparezca expresamente reconocido en la norma suprema (art. 30.2 y 20.1.d de la Constitución Española), en otra norma de rango legal, o cuando se produzca un reconocimiento por parte del Tribunal Constitucional, como sucedió en el caso de la objeción de conciencia del personal sanitario al aborto. Esto nos ayuda a entender, por lo tanto, que puede ser ejercido al margen de la expresa regulación concreta del supuesto, en la seguridad jurídica de que, en su ausencia, la nueva forma de objeción será tolerada hasta la resolución de la ponderación jurídica acerca de su licitud.

---

<sup>78</sup> Cfr. LÓPEZ GUZMÁN, J., *Objeción de conciencia en el ámbito asistencial. Reconocimiento de la objeción de conciencia*, cit., p. 70.

<sup>79</sup> *Auto del Tribunal Constitucional* de 20.6.1984. Este Auto fue motivado por una mujer Testigo de Jehová que se opuso a una transfusión de sangre. El médico obtuvo el permiso judicial para realizarla, y la mujer recurrió por considerar que dicho permiso era delictivo contra la libertad religiosa, configurado en el art. 205 del *Código Penal*. El Tribunal Supremo (Auto de 22.12.1985) exoneró al juez. El caso llegó al Tribunal Constitucional, quien estableció que existe una autorización legítima derivada de los arts. 3 y 5 de la Ley de libertad religiosa para la actuación judicial, ya que el derecho a la libertad religiosa, garantizado por el art. 16.1 de la Constitución, tiene como límite la salud de las personas, y en uso de ella actuó el juez.

#### 4. La “objección de legalidad” y el aborto

Nos parece oportuno continuar adelante con el apartado sobre el tratamiento de la objeción de conciencia en el Derecho español con esta breve reflexión sobre la ley del aborto, que abre las puertas a una consideración del problema desde una perspectiva diversa e igualmente válida.

En España, el art. 417 bis del Código Penal<sup>80</sup>, ya comentado, *despenaliza* la práctica del aborto en ciertos casos. Esto significa que, en determinadas circunstancias, el aborto no está castigado penalmente, aunque continúa tipificado como *delito*. La vida de un ser humano se impone jurídicamente, por norma general, cuando se halla en colisión con la libertad de otro: la *regla general* no admite una libertad que no tenga como límite el derecho a la vida. Por ello, no se puede afirmar que exista un derecho subjetivo al aborto, y por tanto su despenalización no obliga a nadie a realizarlo: la falta de castigo no engendra ni un derecho por parte de la mujer ni un deber por parte del agente de la salud. Visto desde este punto de vista, podríamos decir, por un lado, que la negativa de un profesional sanitario a colaborar en el aborto no atenta contra el posible derecho de la mujer a abortar, porque se está acogiendo a la ley general; y por el otro que cuando el Tribunal Constitucional, en el fundamento jurídico 15 de su Sentencia 53/1985 dice que “la vida del nasciturus es un bien, no sólo constitucionalmente protegido, sino que encarna un valor central en el ordenamiento constitucional”, lo que hace, aunque concomitantemente establezca unas *indicaciones* para el aborto, no es reconocer un derecho a abortar sino establecer una excepción al principio general de la protección de la vida ante conflictos muy concretos, y además exigiendo unas garantías estrictas<sup>81</sup>. Este es el fundamento de la llamada *objección de legalidad*.

---

<sup>80</sup> Mantenido vigente en el *Código Penal* de 1995 (B.O.E. de 24.11.1995).

<sup>81</sup> Cfr. SERRAT MORÉ, D., BERNAD PÉREZ, L., *Las profesiones sanitarias ante la objeción de conciencia*, en “Cuadernos de Bioética”, 30 (1997), pp. 857-858. Se

En cualquier caso, la demanda de la mujer que se acoge a la despenalización del aborto no incluye el derecho a exigir que la operación sea realizada por un médico en concreto, sino por un médico cualquiera –y lo mismo se puede decir de todos los que colaboren en él–. Por tanto, sólo en el posible supuesto de que no pudiera hallarse un agente de la salud no objetor para la realización del aborto nos encontraríamos ante un conflicto real.

La Sentencia de 11 de abril de 1985 permite afirmar que en ningún caso es constitucionalmente aceptable conceder la primacía absoluta a los intereses de la gestante sobre la vida del *nasciturus*, o suprimir su protección durante un periodo determinado. En el ordenamiento jurídico español resulta completamente descartada la legalidad de toda acción o medicamento que permita provocar directamente el aborto por voluntad de la mujer, privando al embrión de la protección constitucional que le es debida. Estaríamos ante un comportamiento típicamente delictivo<sup>82</sup>. Así lo ha entendido una reciente sentencia del Tribunal Supremo, confirmando la condena por delito de aborto de un médico que, fuera de las tres *indicaciones* de aborto despenalizadas por la ley, “atendiendo al deseo de abortar de la mujer, le recetó el medicamento «Cytotec» y la paciente ingirió 4 ó 5 comprimidos que fue la dosis indicada por el acusado para la producción del aborto. La claridad y rotundidad de los hechos probados no permiten la menor duda sobre la aplicación del art. 145.1 C.P.-95 [del Código Penal de 1995] a quien con su comportamiento activo, aunque no directo sobre el cuerpo de la mujer, desencadenó conscientemente el curso causal que habría de desembocar como desembocó en la muerte del feto”<sup>83</sup>.

---

puede ver también GONZÁLEZ DEL VALLE, J.M., *Derecho eclesiástico español*, Madrid 1991, p. 330.

<sup>82</sup> Cfr. TALAVERA FERNÁNDEZ, P.A., BELLVER CAPELLA, V., *La objeción de conciencia farmacéutica a la píldora postcoital*, cit., pp. 127-128.

<sup>83</sup> S.T.S. de 3.4.1997, F.J. 1º.

A pesar de todo debemos reconocer, con Gómez-Iglesias<sup>84</sup>, que este argumento se está demostrando falaz: tuvo su razón de ser como tesis disuasoria en un momento dado, pero no se ajusta a la realidad. A modo ilustrativo, el Real Decreto 2409/1986 sobre Centros sanitarios acreditados y dictámenes preceptivos para la práctica legal de la interrupción del embarazo, convierte aquellas conductas despenalizadas en auténticos derechos subjetivos de la embarazada, ya que establece que el personal sanitario tiene una serie de *obligaciones*, tanto de dictamen previas al aborto, como derivadas naturalmente de la práctica del mismo, que son exigencias que se desprenden de su contrato o de su condición de funcionarios. Por esto en realidad la objeción no se plantea sólo frente al ficticio derecho a abortar de la mujer, sino que también y sobre todo frente a la obligación genérica (moral y jurídicamente profesional) de llevar a cabo la prestación de servicios médicos, cuyo cumplimiento podría serle exigido al personal sanitario por los centros o las empresas para los que trabajan. El conflicto de intereses ha evolucionado desde la colisión de derechos hasta la obligación meramente contractual.

Por lo que, mientras que en la teoría “tal vez no sea necesario reconocer la objeción de conciencia al aborto por parte de los médicos y del personal sanitario (...) por la sencilla razón de que la ley no ampara un derecho a favor de la mujer embarazada que desea abortar y, por tanto, tampoco existe una obligación correlativa”<sup>85</sup>, en la práctica se da una necesidad de que los profesionales de la salud recurran a la objeción de conciencia si quieren abstenerse de la colaboración en el aborto.

Pero el estado de las cosas no las define en su esencia, y nos vemos en condiciones de denunciar que con el aborto, entre otras cosas, existe una

---

<sup>84</sup> Cfr. GÓMEZ-IGLESIAS, A., *El aborto en la experiencia Histórico-Jurídica europea*, en “Cuadernos de Bioética” 2 (1990), p. 49.

<sup>85</sup> IBÁN, I.C., PRIETO SANCHÍS, L., *Lecciones de derecho eclesiástico*, Tecnos, Madrid 1985, p. 109.

pretendida intención de enmascarar la verdadera naturaleza de dicho acto, haciéndolo pasar por una acción sanitaria, cuando no lo es en modo alguno, ya que contradice la finalidad para la que el profesional sanitario está habilitado técnica y socialmente<sup>86</sup>. Navarro Valls asegura que podemos hablar justamente de objeción de legalidad, más que de estricta objeción de conciencia, “en la medida en que el médico que se niega a practicar abortos [o el farmacéutico a intervenir en ellos] opta por la regla general prohibitiva del aborto; no quiere rozar el ámbito de lo delictivo, es decir, no quiere verse implicado en actuaciones que puedan ser constitutivas de delito”. En sentido estricto, el personal sanitario debería poder negarse a colaborar en un aborto sin proclamarse técnicamente objetor, “le basta hacer notar que la muerte directa de una vida humana no entra dentro de la praxis específicamente médica [o farmacéutica], es decir, terapéutica de su profesión”<sup>87</sup>.

La llamada *objeción de ciencia*<sup>88</sup> es otro modo de enfocar el problema. Se trata de evitar un determinado comportamiento, legalmente exigido, acudiendo al dictamen del propio conocimiento científico y técnico que el sujeto posee sobre la materia de que se trata. Aplicándolo al profesional de la salud que nos ocupa, la objeción de ciencia consistiría en la posibilidad de que el farmacéutico, como miembro a pleno derecho del sistema público de sanidad, pudiera cuestionar la conveniencia de un determinado tratamiento, basándose en su competencia y cualificación técnica y en su autonomía científica para la dispensación de ciertos fármacos, cuando considera que pueden ser perjudiciales para la salud de un sujeto. Aunque es un tipo de

---

<sup>86</sup> Cfr. VOLTAS BARO, D., *Objeción de conciencia*, en “Cuadernos de Bioética” 2 (1990), pp. 40-44.

<sup>87</sup> NAVARRO-VALLS, R., *La objeción de conciencia al aborto: nuevos datos*, en GUITARTE, V., ESCRIVÁ, J., “*La objeción de conciencia*”, *Actas del IV Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado (Valencia 18-30.5.1992)*, Generalitat Valenciana, Valencia 1993, p. 109.

<sup>88</sup> Cfr. LÓPEZ GUZMÁN, J., *Objeción de conciencia farmacéutica*, cit., pp. 124-125.

objección que está en sintonía con el papel y la autonomía profesional del farmacéutico, es un fenómeno que originaría demasiados problemas, y en la realidad es casi impracticable: a menudo el conflicto lo provoca la receta prescrita por el médico, que siendo el facultativo especialista, ya ha debido ponderar los posibles daños derivados de la ingestión del fármaco, y su proporcionalidad para lograr el fin que se persigue. Ante una eventual divergencia de criterios científicos entre el médico y el farmacéutico, parece claro que debe prevalecer la opinión del primero, por lo que el farmacéutico, en caso de querer abstenerse de su cometido, deberá acudir de nuevo a la objeción de conciencia, más que a la de ciencia.

#### ***D. LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA SANITARIA EN LOS CÓDIGOS DEONTOLÓGICOS***

En palabras de López Guzmán, “un código deontológico es una guía de normas precisas para el profesional, que persigue facilitar y orientar el buen cumplimiento de las normas morales que impone una determinada profesión”<sup>89</sup>. Es, por lo tanto, un esfuerzo para fortalecer y garantizar la moral profesional, a la vez que se asegura al paciente y a la sociedad un modelo profesional de relaciones humanas. De hecho, el *código* es el modo más habitual de recoger la formulación de las normas deontológicas que rigen la actividad de un determinado colectivo.

La Asamblea de Colegios de Farmacéuticos de España aprobó el 14.12.2000 el Código Deontológico de la Profesión Farmacéutica, que esti-

---

<sup>89</sup> LÓPEZ GUZMÁN, J., *Ética en la industria farmacéutica: entre la economía y la salud*, Eunsa, Barañáin 2005, p. 69.

pula en su art. 28 que “la responsabilidad y libertad personal del farmacéutico le faculta para ejercer su derecho a la objeción de conciencia respetando la libertad y el derecho a la vida y la salud del paciente”. 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.

Volviendo a las palabras con las que hemos iniciado la introducción a este capítulo, nos referiremos nuevamente a esta *conversión* de pacientes, médicos, farmacéuticos y enfermeras en agentes morales conscientes, libres y responsables, que se ha llevado a cabo en el sentimiento ético general. Su competencia profesional y su vocación de servicio les habilita para obrar a la vez con responsabilidad y autonomía, con libertad y sabiendo que sus actos repercuten, además de en la salud de las personas y de la sociedad, en su misma persona. La preocupación por la protección de la conciencia de los profesionales ha quedado reflejada en la inclusión de la objeción de conciencia en los diversos códigos deontológicos. Ésta no es una cuestión trivial, ya que su inclusión o no en el código, y su carácter oficial u oficioso, influirán notablemente a la hora de determinar cada caso de objeción de conciencia. A continuación se incluyen algunas consideraciones en torno al reconocimiento de la objeción de conciencia en los distintos códigos deontológicos sanitarios. Asimismo, no es fácil resumir las normas deontológicas sobre objeción de conciencia en las profesiones sanitarias: esas normas varían de unos países a otros, en virtud de su reconocimiento o no como un derecho y, sobre todo, del modo como son respetadas o dejadas de lado, dentro y fuera de los Colegios o Corporaciones profesionales.

En los códigos de deontología médica, la objeción de conciencia recibe un trato muy desigual. Los hay, como el norteamericano, que silencian totalmente el tema, dando así a entender que la normativa legal elimina la necesidad de una regulación deontológica, obviando el problema por supe-

ración<sup>90</sup>. La situación más frecuente, sin embargo, es la inclusión en los códigos de deontología de un artículo que proclama el derecho del médico a rechazar su participación en determinadas intervenciones y que señala la conducta que el médico debe seguir cuando objeta<sup>91</sup>. Así, el Código

---

<sup>90</sup> Cfr. AMERICAN MEDICAL ASSOCIATION, COUNCIL ON ETHICAL AND JUDICIAL AFFAIRS, *Code of Medical Ethics. Current Opinions with Annotations*, Chicago 1994. Sin embargo, el American College of Physicians, en un doble juego de aceptar la objeción a la vez que se asegura que el *servicio* tenga lugar, estipula que “el médico que objeta al aborto por razones morales, religiosas o éticas no tiene por qué verse implicado ni en la oferta de consejos al paciente ni en la participación en el procedimiento quirúrgico. Igual que en cualquier otra situación médica, el médico tiene el deber de asegurarse de que la paciente recibirá información acerca de todas las opciones que puede recibir de un colega cualificado. Este deber se aplica también a la contracepción y a la esterilización” (AMERICAN COLLEGE OF PHYSICIANS, *American College of Physicians Ethics Manual*, 3ª ed., en “Annals of Internal Medicine” 117 (1992), pp. 947-960. La traducción es nuestra).

<sup>91</sup> Siguiendo a Herranz (HERRANZ, G., *La objeción de conciencia en las profesiones sanitarias*, cit., pp. 550-551), vemos que ocurre de este modo en muchos países de nuestro entorno: en los párrafos 6 y 9 del código médico alemán se establece que el médico no puede ser obligado a participar en abortos, fecundación in vitro o transferencia de embriones; de modo análogo se expresa el código belga, para el médico y sus colaboradores; en Francia, el art. 21 del código vigente, que tiene eficacia legal inmediata, establece que el médico “es siempre libre de rehusar dar respuesta a una petición de interrupción voluntaria del embarazo”; en Italia, el nuevo código médico dice en su art. 46 que “salvo peligro de muerte, el médico objetor de conciencia puede negarse a intervenir en la interrupción voluntaria del embarazo, dejando a otro colega la asistencia del caso”; en Portugal se reconoce este derecho en el art. 30, sin condiciones. A nivel internacional podemos citar el art. 17 de los Principios de Ética Médica Europea, adoptados por la Conferencia Internacional de Órdenes Médicas en enero de 1987, y que pretenden ser el término de referencia para las normas deontológicas y legales que en el futuro se establezcan en los países de la U.E.: “es conforme a la ética médica que el médico, en razón de sus propias convicciones, rehúse intervenir en procesos de reproducción o en los casos de interrupción de

Deontológico Médico Español establece que el médico puede negarse a la práctica de determinados actos profesionales, tales como el aborto, la fecundación in vitro o la esterilización, si éstas se encuentran en contradicción con sus convicciones éticas y científicas. El art. 27.1 de este código establece que “es conforme a la Deontología que el médico, por razón de sus convicciones éticas o científicas, se abstenga de la práctica del aborto o en cuestiones de reproducción humana o de trasplante de órganos. Informará sin demora de las razones de su abstención, ofreciendo en su caso el tratamiento oportuno al problema por el que se le consultó. Siempre respetará la libertad de las personas interesadas en buscar la opinión de otros médicos”. Navarro-Valls comenta al respecto que el reconocimiento del derecho del personal sanitario a objetar a la cooperación o realización de abortos está basado en el conocimiento, por parte de los facultativos, de “la singularidad del patrimonio genético del embrión, la continuidad de su crecimiento somático, los mecanismos de lo que se ha llamado el coloquio bioquímico con la madre y, en definitiva, el grado de independencia ontológica de ella”<sup>92</sup>. A esto responden las convicciones no sólo éticas de que habla el código, sino también la evidencia científica. Herranz lo explica diciendo que “la congruencia deontológica de la abstención de practicar abortos y de aconsejar en materias de reproducción humana se apoya tanto en razones éticas como en consideraciones profesionales: ni el aborto es la solución científica a ningún problema médico, ni ciertas técnicas de repro-

---

la gestación o de aborto, e invitará a los interesados a solicitar el parecer de otros facultativos”; valga por último la norma de la Declaración de Oslo, de la Asociación Médica Mundial: “si un médico estima que sus convicciones no le permiten aconsejar o practicar un aborto, él puede retirarse siempre que garantice que un colega calificado continuará dando la asistencia médica”.

<sup>92</sup> NAVARRO-VALLS, R., *La objeción de conciencia al aborto: nuevos datos*, cit., p. 100.

ducción asistida son compatibles con el respeto debido a la vida humana y a la dignidad de la procreación”<sup>93</sup>.

Sobre esta norma también podemos subrayar que no obliga al médico a proponer a un colega que le sustituya, sólo debe respetar la decisión del paciente de acudir a otro. La propuesta de un sustituto no objetor podría suponer una cooperación a una acción que uno considera inmoral, no sólo para sí mismo, sino también para los demás; sería como vivir una doble moral: pensar que otros están autorizados a practicar acciones que uno rechaza como éticamente incorrectas. Esta cláusula será importante en la valoración de la objeción de conciencia del farmacéutico de una oficina de farmacia. Cantor y Baum opinan que el farmacéutico objetor debería indicar concretamente a los pacientes otro profesional, que conste que no es objetor, o la organización, que les proporcionarán la opinión contraria a la que él les ha dado<sup>94</sup>. No hay conciencia capaz de romper de tal modo su unidad de criterio sin verse gravemente lesionada en su integridad, juzgando lícito para otros lo que para ella es gravemente ilícito.

También se cataloga como falta deontológica cualquier tipo de acción o de omisión destinada a servir como acto de presión, perjuicio o discriminación del médico que alega objeción de conciencia en la realización de dichas

---

<sup>93</sup> HERRANZ, G., *Comentarios al Código de Ética y Deontología Médica*, 3ª ed., Eunsa, Pamplona 1995, pp. 133-134.

<sup>94</sup> En concreto, estos autores dicen que debería poner un gran cartel en la entrada de la oficina de farmacia diciendo: “no dispensamos anticonceptivos de emergencia. Por favor llame a *Planned Parenthood*, al 800- 230- PLAN (7526), o visite la página web de *Emergency Contraception*, en *www.not-2-late.com* para que le asistan”. O, en cualquier caso, que proporcione una referencia directa a una farmacia o farmacéutico que desea positivamente dispensarle la prescripción (CANTOR, J., BAUM, K., *The Limits of Conscientious Objection. May Pharmacists refuse to fill prescriptions for emergency contraception?*, en “*The New England Journal of Medicine*” 351 (2004), p. 2011).

prácticas<sup>95</sup>. Esta última consideración, aunque muy acorde con la doctrina constitucional, ha encontrado, tal como hemos visto, diversos grados de aplicación por parte de la jurisprudencia.

Otro tema que podemos subrayar es que el rechazo que siente el profesional de la salud hacia determinadas acciones no le puede llevar a rechazar las personas que las reclamen. Aun absteniéndose de practicar el acto objetado, el profesional está, sin embargo, obligado, especialmente en caso de urgencia, a prestar cualquier otra atención de su competencia, antecedente o subsiguiente, a la persona que se somete a la intervención objetada. Esto será así siempre que, tal como se ha dicho, la acción antecedente no esté directa e intrínsecamente finalizada al acto objetado.

Podemos hacer ahora referencia, aunque brevemente, al art. 22 del Código Deontológico de la Enfermería Española<sup>96</sup>, que se ocupa también de la objeción de conciencia, defendiendo que “de conformidad con lo dispuesto en el art. 16.1 de la Constitución Española, la Enfermera/-o tiene, en el ejercicio de su profesión, el derecho a la objeción de conciencia que deberá ser debidamente explicitado ante cada caso concreto. El Consejo General y los Colegios velarán para que ninguna/-o Enfermera/-o pueda sufrir discriminación o perjuicio a causa de ese derecho”. Da por hecho que el ejercicio de la objeción de conciencia es una manifestación del ejercicio de un derecho constitucionalmente protegido, el de libertad ideológica y de religión, en la línea de la S.T.C. 53/1985. Esta declaración es importante a los efectos que nos interesan, ya que confiere el derecho a objetar a personal sanitario cuya actuación no está *directamente* en contacto con la ejecución de la conducta rechazada.

---

<sup>95</sup> Cfr. LÓPEZ GUZMÁN, J., *Objeción de conciencia farmacéutica*, cit., p. 88.

<sup>96</sup> Código aprobado por resolución n. 32/1989 del Pleno del consejo General de Colegios de Diplomados en Enfermería.

Cuando llegamos al estudio de los distintos códigos deontológicos farmacéuticos, vemos que la objeción de conciencia recibe un tratamiento análogo. Como botón de muestra comparativo, el código inglés de 1992 afirma que “ningún paciente quedará privado de servicios farmacéuticos a causa de las convicciones personales o creencias religiosas de un farmacéutico”. Pero a continuación estipula que “un farmacéutico puede objetar por razones de conciencia a la dispensación de ciertos productos medicinales para el control de la fertilidad, la concepción, o la terminación del embarazo. En tales casos, el paciente implicado debe ser *aconsejado* sobre una fuente alternativa de suministro farmacéutico. No se debe hacer ninguna condena ni crítica a la petición del paciente y debe hacerse un esfuerzo para tratar dicha situación de una manera discreta y confidencial”<sup>97</sup>. Pero si nos vamos a los Estados Unidos, vemos que el beneficio, aunque parcial, que presentaba el código inglés a la objeción de conciencia no se encuentra, ni en el APhA’s Code (The American Pharmaceutical Association’s Code of Ethics) de 1981, ni en el de 1994<sup>98</sup>. Ello seguramente se debe a la amplia cobertura jurídica – que ya hemos visto –, y la gran aceptación social que ya encuentra un fenómeno como la objeción de conciencia en general, en los Estados Unidos.

Tal como hemos dicho anteriormente, el artículo 28 es el que más directamente toca el tema de la objeción de conciencia farmacéutica en el código español. El compromiso de cobertura, asesoramiento y defensa de quienes hayan decidido declararse objetores, por parte de la Organización Farmacéutica Colegial, lo encontramos en el art. 33, respaldado por el 31: “el farmacéutico podrá comunicar al Colegio de Farmacéuticos su condición de objetor de conciencia a los efectos que considere procedentes. El Colegio le

---

<sup>97</sup> Citado en LÓPEZ GUZMÁN, J., *Objeción de conciencia farmacéutica*, cit., p. 89. La cursiva es nuestra.

<sup>98</sup> Cfr. BUERKI, R.A., VOTTERO, L.D., *Ethical Responsibility in Pharmacy Practice*, American Institute of the History of Pharmacy, Madison 1994, pp. 161-162.

prestará el asesoramiento y la ayuda necesaria”<sup>99</sup>. La Corporación Farmacéutica, por su parte, “ha de esforzarse en conseguir que las normas éticas de este código sean respetadas y protegidas por la Ley, defendiendo a los colegiados que se vean perjudicados por causa del cumplimiento de sus principios éticos”<sup>100</sup>.

A juzgar por el tratamiento de la objeción de conciencia farmacéutica que hacen los artículos 28 y 33 del código español, percibimos que se trata de un fenómeno casi idéntico a los presentados en el caso del médico y de la enfermera, pues están descritos, tanto en los códigos internacionales como en los de los diversos países, con términos análogos. Podemos, pues, aplicar al farmacéutico todo lo que hemos deducido del análisis de los códigos deontológicos de las otras dos profesiones. A pesar de todo, nada nos impide que, a partir de los dos artículos citados, saquemos con Talavera y Bellver<sup>101</sup> dos conclusiones inmediatas: en primer lugar, que la Corporación Farmacéutica reconoce al farmacéutico como titular del derecho de objeción de conciencia y le respalda en su libre decisión de ejercerlo; en el segundo, que su ejercicio debe ser compatible con la libertad, la vida y la salud del paciente.

La existencia del código deontológico farmacéutico consagra institucionalmente lo que con anterioridad sólo podíamos presumir: que el ejercicio de la profesión farmacéutica está regido por los principios de libertad y responsabilidad (de ahí que en el art. 28 se basa el derecho a la objeción de conciencia en “la responsabilidad y libertad personal del farmacéutico”). Ahora bien, no podemos olvidar que, al igual que en el caso del médico y

---

<sup>99</sup> CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS FARMACÉUTICOS DE ESPAÑA, *Código de Ética Farmacéutica y Deontología de la Profesión Farmacéutica*, Madrid 2000, art. 33.

<sup>100</sup> *Ibid.*, art. 31.

<sup>101</sup> TALAVERA FERNÁNDEZ, P.A., BELLVER CAPELLA, V., *La objeción de conciencia farmacéutica a la píldora postcoital*, cit., p. 123.

de la enfermera, estamos hablando de un simple código ético, que no garantiza para nada al farmacéutico la cobertura legal del efectivo ejercicio del derecho de objeción, algo que sólo podría garantizar una legislación específica o una norma constitucional de interpretación inmediata y directa. Es, pues, muy importante el hecho de que el Estatuto de la Profesión Farmacéutica, pendiente de aprobación por el Ministerio de Sanidad español, y que gozará de cierta autoridad jurídica, recoja este importante aspecto. De momento, donde la existencia del código deontológico reviste una mayor virtualidad es en el compromiso de asesoramiento y ayuda, por parte del Colegio de Farmacéuticos, al objetor, en caso de que su actuación le involucrara en un proceso judicial.

Además de los artículos del Código que mencionan directamente el tema de la objeción de conciencia, otros le ofrecen respaldo jurídico. El art. 10 ampara la que hemos llamado objeción de legalidad, diciendo que “el farmacéutico se abstendrá de participar en todo tipo de actuaciones, estén o no relacionadas con su profesión, en que sus conocimientos y habilidades sean puestos al servicio de actos que atenten contra la vida, la dignidad humana o contra los derechos del hombre”, pudiéndose interpretar como tales la práctica del aborto, penalizada por la norma general, y sólo despenalizada en tres supuestos.

Por otro lado, el art. 23, en el contexto de la dignidad de la profesión y la libertad y autonomía que le son debidas al profesional, establece que el farmacéutico “respetará las actuaciones de sus colegas y de otros profesionales sanitarios, aceptando la abstención de actuar cuando alguno de los profesionales de su equipo de trabajo muestre una objeción razonada de ciencia o de conciencia”. La experiencia muestra que, a veces, los objetores pueden ser objeto de discriminación por parte de quienes están en superioridad jerárquica respecto a ellos, que a menudo son también farmacéuticos –el titular que tiene un asalarado, o un alumno universitario en prácticas–. La objeción de conciencia suele presuponer una situación de desigualdad: el objetor habitualmente se encuentra en una situación de dependencia. Unas veces porque es súbdito, y como tal, está sometido a las leyes de un

país; otras, porque es un subordinado, o miembro de un equipo sanitario jerarquizado.

El que gobierna en un grupo debe distribuir las funciones y responsabilidades procurando respetar la conciencia de todos: ha de tener en cuenta las peculiaridades de cada componente de su equipo, incluyendo las éticas. En el ámbito de la salud, hay una razón más para hacerlo: son colegas que forman parte de una confraternidad, que comparten una vocación común, que deben tratarse con la debida deferencia, respeto y lealtad. Lo mismo vale para todos aquellos que no son farmacéuticos, pues, aunque el art. 23 incluye a todos los “profesionales sanitarios”, no sólo ellos pueden estar llamados por ley o por contrato a realizar acciones gravosas para su conciencia. En el Reino Unido, según la jurisprudencia, carecen del derecho a la objeción al aborto quienes no participan de modo inmediato y directo en la operación quirúrgica abortiva, no pudiendo invocarlo, por ejemplo, las secretarías que tienen que realizar, por encargo del médico, las gestiones administrativas previas al aborto<sup>102</sup>. La distribución de que hablamos debe ser tal que “no produzca situaciones injustas, ni de castigo ni de privilegio, para objetores o no-objetores”<sup>103</sup>.

Sería, por otro lado, una muestra de cinismo que uno eludiera una carga laboral por no tener que soportar lo oneroso del trabajo; el objetor debe estar dispuesto a llevar a cabo trabajos de igual intensidad, costo, duración, molestias y horario que el que deja de hacer por abstención moral, de modo equivalente a la prestación sustitutoria que debían realizar los que objetaban al servicio militar, al margen de las diferencias que caracterizan a estas dos formas de objeción.

---

<sup>102</sup> Por ejemplo, tenemos el caso *Janaway v. Salford Health Authority*, 1 AC 537, [1989] 3 All ER 1079. Los tribunales determinaron que la objeción no podía aplicarse a una secretaria que se negó a escribir una carta en la que se invitaba a una paciente del hospital a abortar.

<sup>103</sup> HERRANZ, G., *La objeción de conciencia en las profesiones sanitarias*, cit., p. 556.

## ***E. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA Y FARMACIA***

El problema de la objeción de conciencia sanitaria por parte de los profesionales farmacéuticos en España hasta hace muy poco no ha sido abordado desde una perspectiva jurídica. La jurisprudencia se ha limitado a reconocer este derecho a los profesionales del ámbito médico-quirúrgico, sin mencionar expresamente al farmacéutico que presta sus servicios en un laboratorio, en un hospital o en una oficina de farmacia<sup>104</sup>. Por otra parte, tal como veíamos, el tratamiento legal de la objeción de conciencia sanitaria se ha centrado única y exclusivamente en la práctica del aborto, algo que, hasta la efectiva aparición y comercialización de la llamada *píldora del día siguiente* y la consideración de sus efectos abortivos, aparecía como una realidad bastante lejana a la actividad del farmacéutico. Entonces, ¿qué tipo de colaboración de orden jurídico-legal presta un farmacéutico al área de la salud? ¿Por qué se le debe reconocer el mismo derecho a la objeción de conciencia que al médico y que a cualquier otro agente sanitario, siendo su actuación tan a menudo alejada en el espacio y en el tiempo al acto que aborrece? Son cuestiones que iremos viendo a lo largo de este apartado.

### ***1. Papel del farmacéutico en el área asistencial***

La regulación del proceso de producción, almacenamiento y comercialización del medicamento en España se articula en las siguientes normas: la Ley General de Sanidad (1986), la Ley del Medicamento (1990), la Ley de

---

<sup>104</sup> Decimos “hasta hace muy poco” porque acaba de concluir un primer proceso en el Tribunal Supremo, con Sentencia favorable a la objeción de conciencia farmacéutica en materia de dispensación de la llamada *píldora del día siguiente*, que ya hemos mencionado y a la que aludiremos más adelante, cuando abordemos ese caso concreto.

Regulación del Servicio de Oficinas de farmacia (1997), y las leyes Autonómicas de Ordenación farmacéutica. A efectos prácticos, la Ley del Medicamento<sup>105</sup> es la norma general rectora, en base y conforme a la cual se erige el marco legal del farmacéutico en el territorio español. En ella se encuentran una serie de artículos que establecen cuál es la posición del farmacéutico en el ámbito sanitario, en virtud de su condición de experto en el medicamento.

El acto de dispensar medicamentos tiene un carácter exclusivamente farmacéutico, siendo así que, sin ser lo único que define al profesional de la farmacia, sí que es aquello que más lo encuadra en su función. Ello quedó plasmado en la Ley del Medicamento, donde se establece que “la custodia, conservación y dispensación de medicamentos de uso humano corresponderá:

- a las oficinas de farmacia abiertas al público legalmente autorizadas.
- a los servicios de farmacia de los hospitales, de los centros de salud y de las estructuras de atención primaria en los casos y según las condiciones que se establezcan de acuerdo con el artículo 103, número 1, de la Ley General de Sanidad”<sup>106</sup>, y siempre bajo la responsabilidad y tutela de un farmacéutico.

El art. 3.1 de la Ley del Medicamento, establece la obligación de suministro y dispensación de medicamentos: “los laboratorios, importadores, mayoristas, oficinas de farmacia, servicios de farmacia de hospitales, centros de salud y demás estructuras de atención a la salud están obligadas a suministrar o a dispensar los medicamentos que se les soliciten en las condiciones legal y reglamentariamente establecidas”. Podría pensarse que no se

---

<sup>105</sup> Ley 25/1990, de 20.12.1990 (B.O.E. de 22.12.1990), del Estado Español (*Ley del Medicamento*).

<sup>106</sup> *Ibid.*, art. 3.

da mucho margen de decisión y actuación al farmacéutico ya que, a tenor de esta norma, parece como que se limita a ejecutar la orden del solicitante, plasmada en una receta u orden facultativa.

Pero la misma Ley se encarga de matizar la idea que acabamos de exponer. En primer lugar es importante remarcar que esas “custodia, conservación y [sobre todo] dispensación” de que hablábamos no se ciñen exclusivamente a una transacción comercial. En la dispensación de medicamentos, aunque se suministra al paciente un medicamento bien por medio de una receta o bien de dinero, no es ésa la única acción que tiene lugar, sino que se trata de un acto en el que, además de la avenencia comercial, el farmacéutico pone en juego toda su formación, orientando e informando sobre el medicamento en cuestión<sup>107</sup>. No sin razón la Ley del Medicamento establece en su art. 88 que “las administraciones sanitarias con competencias en ordenación farmacéutica realizarán la ordenación de las oficinas de farmacia, debiendo tener en cuenta los siguientes criterios: (...) b) la presencia y actuación profesional del farmacéutico es condición y requisito inexcusable para la dispensación al público de medicamentos”, y también para la producción y almacenamiento. Se percibe la actuación del farmacéutico como imprescindible para que el proceso de atención sanitaria de la población se desarrolle con éxito, reconociendo la autoridad de su criterio profesional.

Por otro lado, el artículo previo sentaba que la dispensación de medicamentos a los pacientes será siempre llevada a cabo “por un farmacéutico o bajo su supervisión, con *plena responsabilidad profesional* y de acuerdo con la

---

<sup>107</sup> Cuando el hombre se relaciona con los demás en una sociedad meramente economicista, no se relaciona en cuanto persona, sino como productor: el hombre queda reducido a *homo faber*. Toda una exposición sobre este significado de lo ético en la sociedad actual y sus repercusiones sobre la objeción de conciencia lo podemos encontrar en PARDO CABALLOS, A., *Ética de la prescripción y dispensación: ¿buen obrar o estado de cosas deseable?*, en “Cuadernos de Bioética” 30 (1997), pp. 875-888.

prescripción, o *según las orientaciones de la ciencia y el arte farmacéutico* en el caso de los autorizados sin receta, informándoles, aconsejándoles e instruyéndoles sobre su correcta utilización”<sup>108</sup>. En esta última afirmación se establecen dos criterios que nos ayudan a entender la autonomía moral y profesional del farmacéutico: por un lado, la *plena responsabilidad profesional* con la que actúa, manifestación de la cual es, por poner un ejemplo gráfico, el gravamen penal que conlleva un error en su actuación<sup>109</sup>; por otro lado, y concomitantemente, esta responsabilidad profesional le lleva a actuar siempre según las *orientaciones de la ciencia y el arte farmacéutico*, esto es, según su criterio profesional, que le habilita para, cuando sea el caso, imponer su criterio cualificado en aquello que entra en su competencia profesional: a tanta responsabilidad debe corresponder un equivalente poder de decisión.

Por lo tanto, considerar la dispensación farmacéutica de una forma sesgada como actividad dirigida exclusivamente a la venta del medicamento es una de las más graves deformaciones de la imagen de la farmacia y de la misión del farmacéutico. El farmacéutico no es un mero preparador de fármacos ni un simple dispensador de medicamentos; es un asesor sobre el uso de medicamentos y verifica el acto médico con objeto de garantizar el acto de la prescripción<sup>110</sup>. La independencia del acto profesional del farma-

---

<sup>108</sup> Ley 25/1990, de 20.12.1990, cit., art. 87. La cursiva es nuestra.

<sup>109</sup> Ayuda a entender lo que decimos que, cuando un paciente acude a una oficina de farmacia pidiendo un medicamento que ha sido prescrito con indicación errónea, en el caso de que se den efectos no deseados, en virtud de la Ley del Medicamento la responsabilidad penal corre a cargo tanto del médico prescriptor como del farmacéutico dispensador, que verifica el acto médico y tuvo que poner en acto su ciencia para detectar el error de prescripción. Una tal responsabilidad no puede entrar en colisión sino que debe corresponderse con la debida libertad y autonomía en la actuación profesional farmacéutica.

<sup>110</sup> Cfr. RICO-PÉREZ, F., *La responsabilidad civil del farmacéutico*, Trivium, Madrid 1984, p. 8; LÓPEZ GUZMÁN, J., VIDAL CASERO, M.C., *La responsabilidad moral*

céutico, junto con la responsabilidad que conlleva, tienen su fundamento en la naturaleza de su profesión, y son tradicionalmente defendidas por los poderes públicos: en las Ordenanzas de Farmacia de 1860; la Instrucción General de Sanidad de 1904; la Ley de Bases de Sanidad de 1944 y la ya mencionada Ley General de Sanidad de 1986. En ellas se resalta el carácter técnico de la dispensación farmacéutica, y se confía al farmacéutico funciones de control efectivo del acto de dispensación como *experto del medicamento*.

Lo declarado en el art. 3.1 de la Ley del Medicamento sobre la obligación de suministro y dispensación cuenta lógicamente con un reflejo en el capítulo dedicado a infracciones y sanciones. El comportamiento del que se niega al suministro de un fármaco está tipificado entre las infracciones graves, previstas en el art. 108.2.b.15 de la Ley, que entiende como tales “la negativa a dispensar medicamentos *sin causa justificada*”. El apartado b.17 del mismo artículo considera también grave “cualquier otro acto u omisión encaminado a coartar la libertad del usuario en la elección de la oficina de farmacia”. Por último, si la conducta del farmacéutico fuera reiterada, su acción podría llegar a considerarse falta muy grave, de acuerdo con la previsión del art. 108.2.c.5: “la reincidencia en la comisión de faltas graves en los últimos cinco años”.

## ***2. El farmacéutico como titular del derecho de objeción de conciencia***

Ante este panorama sancionador, y a la luz de lo expuesto en los primeros párrafos de este apartado, nos preguntamos sobre la posibilidad para el farmacéutico de oficina de farmacia de ejercer la objeción de conciencia: ¿el profesional farmacéutico puede legítimamente negarse a la dispensación de

---

*del farmacéutico en la oficina de farmacia*, en “Cuadernos de Bioética” 14 (1993), p. 29.

fármacos, alegando motivos de conciencia, a la vista de su efecto abortifaciente –por aludir al problema más grave–? ¿Cabe considerarle como titular del derecho fundamental de objeción de conciencia, no siendo un facultativo, no prestando sus servicios en un centro sanitario sino en una oficina de farmacia, y no siendo estrictamente clínica su intervención?

En primer lugar, y para salir de dudas acerca del tipo de interpretación de la ley que debe llevarse a cabo, por cuanto se refiere al art. 3.1 de la Ley del Medicamento –siempre al margen de una disquisición científica sobre el tema demasiado complicada y específica<sup>111</sup>–, citaremos sin más a De Castro, que asegura que “si la justicia ha de administrarse recta y cumplidamente, no ha de atenderse tanto a la observancia estricta y literal del texto del precepto legal como a su indudable espíritu, recto sentido y verdadera finalidad”<sup>112</sup>. Teniendo en cuenta esto, no es difícil comprender que cuando el legislador ha establecido la obligación de dispensar, lo ha hecho, sin duda, pensando en la posibilidad de que un farmacéutico, de un modo arbitrario, se niegue a facilitar una especialidad farmacéutica, y no con el objeto de obligarle a dispensar sin atender a su propio criterio profesional. A esta interpretación contribuye el hecho de que la Ley del Medicamento considere digna de infracción grave la negativa a dispensar medicamentos “sin causa justificada”<sup>113</sup>. Otra conclusión resultaría absurda e ilógica, ya que negaría al farmacéutico la posibilidad de ejercer su profesión con responsa-

---

<sup>111</sup> Brevemente, notamos que la interpretación gramatical y literal no es suficiente en muchos casos para determinar el significado adecuado de la norma. Sobre el significado y los tipos de interpretación de la Ley, se puede consultar, por ejemplo, LACRUZ BERDEJO, J.L., *Manual de Derecho civil*, Bosch, Barcelona 1979, pp. 74-75; BONET CORREA, J., *Código Civil. Con concordancias, jurisprudencia y doctrina*, 1ª ed., Civitas, Madrid 1984, p. 124; GARCÍA AMIGO, M., *Instituciones de Derecho civil*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid 1979, p. 189; DE CASTRO Y BRAVO, F., *Derecho civil de España*, Civitas, Madrid 1984, p. 469.

<sup>112</sup> DE CASTRO Y BRAVO, F., *Derecho civil de España*, cit., p. 469.

<sup>113</sup> Ley 25/1990, de 20.12.1990, cit., art. 108.

bilidad, a la vez que privaría a la población de los beneficios que reporta la participación activa de los farmacéuticos en el cuidado y promoción de la salud.

Siguiendo a López Guzmán<sup>114</sup>, consideramos que la expresión “sin causa justificada”, que alega el art. 108 de la Ley del Medicamento, tiene su paralelo en una Ordenanza del Derecho francés de 1975, en la que se establece que “está prohibido negar a un consumidor la venta de un producto o la prestación de un servicio *salvo legítimo motivo*”, sirviendo la salvedad apuntada como cláusula de conciencia del farmacéutico. La doctrina y jurisprudencia americana también hablan de “buenas razones” para no preparar una receta. Así, Rico-Pérez hace referencia concreta a la legislación farmacéutica del estado de Indiana, que establece que “un farmacéutico tiene la obligación de atender todas las recetas emitidas por un médico, pero estará libre de cualquier procesamiento penal o responsabilidad civil si él, de buena fe, se niega a aceptar una receta debido a que, a su juicio profesional, atender la receta sería contrario a la ley; sería contrario a los mejores intereses del paciente; ayudaría o induciría a una adicción o hábito; o sería contrario a la salud y seguridad del paciente”<sup>115</sup>. Por lo tanto, con la expresión “causa justificada” se está manteniendo, implícitamente, que existen unas determinadas situaciones en las que sí se puede negar la dispensación.

Algunos de los motivos que pueden justificar el rehusar una dispensación, están bastante definidos y no comportan problemas legales de ningún tipo, pues se trata de supuestos de carácter puramente formal, como la negativa a facilitar una especialidad cuando la receta está fuera del plazo de vigencia<sup>116</sup>, o la negativa a dispensar cuando, con razones fundadas, se du-

---

<sup>114</sup> Cfr. LÓPEZ GUZMÁN, J., *Objeción de conciencia farmacéutica*, cit., p. 95-96.

<sup>115</sup> RICO-PÉREZ, F., *La responsabilidad civil del farmacéutico*, cit., p. 103.

<sup>116</sup> Cfr. *Real Decreto 1910/1984*, de 26.9.1984 (B.O.E. de 29.10.1984).

da de su validez<sup>117</sup>. Pero también hay una serie de casos en los que no existe un criterio nítido de actuación, sino que están determinados, en cada momento, por la interpretación del farmacéutico. Son esas circunstancias no especificadas en la legislación las que avalan una negativa a dispensar y que se pueden incluir en las *causas justificadas* a las que hace alusión la Ley del Medicamento.

En otro orden de ideas, parece claro que el derecho de objeción de conciencia sanitaria abarca a toda persona que, por sus funciones dentro del ámbito sanitario, deba realizar una intervención, directa o indirecta, en el proceso (acaso abortivo, que es el más extendido y elocuente) que choque con sus imperativos de conciencia. Y ello porque las posibles limitaciones al ejercicio del derecho no provienen de la condición de personal sanitario o colaborador, ni del tipo de vínculo laboral que ostente con las instituciones sanitarias –a pesar de que sostenemos que la oficina de farmacia es de hecho un centro sanitario con función principalísima en el sistema sanitario nacional: no por casualidad tiene un estatus tan férreamente regulado–, sino del tipo de actividad que se desempeña y del tipo de intervención que se requiere de él en el proceso abortivo<sup>118</sup>. Así, por ejemplo, no es lo mismo la intervención del celador encargado de transportar a una paciente desde el quirófano en el que se le ha practicado un aborto hasta su habitación, que la de la enfermera cuya intervención fuera requerida para auxiliar en un aborto. El primero en principio no podría ampararse en el derecho a la objeción de conciencia, y la segunda sí<sup>119</sup>.

El punto importante reside, pues, en dilucidar el contenido esencial del derecho de objeción de conciencia sanitaria; es decir, qué tipo de activida-

---

<sup>117</sup> Cfr. Orden de 1.2.1990 (B.O.E. de 9.2.1990).

<sup>118</sup> Cfr. SIEIRA MUCIENTES, S., *La objeción de conciencia sanitaria*, cit., p. 149.

<sup>119</sup> Cfr. TALAVERA FERNÁNDEZ, P.A., BELLVER CAPELLA, V., *La objeción de conciencia farmacéutica a la píldora postcoital*, cit., pp. 124-125.

des comprende su esfera de protección. Los dos pronunciamientos jurisdiccionales más significativos habidos en España hasta el momento –después de la controversia sobre la pertenencia o no de la objeción de conciencia al ámbito de los derechos fundamentales, que ya hemos comentado– han expresado lo siguiente acerca de los objetores sanitarios:

El primero de ellos establece:

“No pueden ser obligados a la realización de actos médicos, cualesquiera que sea su naturaleza, que *directa o indirectamente* estén encaminados a la producción del aborto, tanto cuando éste vaya a realizarse, como cuando se esté realizando la interrupción del embarazo, debiendo por el contrario prestar la asistencia para la que sean requeridos a las pacientes que se encuentren internadas con aquel objeto, en todas las otras incidencias o estados patológicos que se produzcan, aunque tengan su origen en las prácticas abortivas realizadas”<sup>120</sup>.

Y el segundo estipula:

“El efecto jurídico específico que produce la objeción de conciencia reside en exonerar al sujeto de realizar un determinado acto o conducta que, de otra suerte, tendría la obligación de efectuar. La satisfacción del derecho fundamental, por lo tanto, comporta que no cabe exigir del profesional sanitario que por razones de conciencia objeta al aborto, que en el proceso de interrupción del embarazo tenga la intervención que corresponde a su *esfera de competencias propia*; intervención que, por hipótesis, *se endereza causalmente* a conseguir, sea con actos de eficacia directa, sea de *colaboración finalista*, según el cometido asignado a cada cual, el resultado

---

<sup>120</sup> Sentencia de 29.6.1988, de la Audiencia Territorial de Oviedo. La cursiva es nuestra.

que la conciencia del objetor rechaza, cual es la expulsión del feto sin vida”<sup>121</sup>.

En definitiva, con relación al derecho de objeción de conciencia del farmacéutico ante el suministro de medicamentos, realizando una aplicación analógica de los criterios jurisprudenciales arriba mencionados, podríamos establecer los siguientes presupuestos:

1. El acto de dispensación constituye una “acción médica”: debe ser expresamente decretada por un facultativo para ser legal. Su peculiaridad comporta, en un cierto porcentaje de casos, que se está realizando una intervención directa en un proceso cuyo desenlace culminará con una acción que repugna a la conciencia del farmacéutico; y éste es consciente de que está cooperando a ella, aunque esté alejada en el espacio y el tiempo de la acción en sí.

2. El profesional farmacéutico es indudablemente un “profesional sanitario”. El farmacéutico es *el único* profesional sanitario habilitado para la dispensación del medicamento, constituyendo para él el “ejercicio de su cometido”, y un acto que entra dentro de su “esfera de competencia propia”, con lo que supone un eslabón imprescindible en la cadena de acciones finalizada al acto objetado.

3. La Ley del Medicamento le obliga, en principio, a dispensar ese medicamento. Cuando el legislador ha establecido la obligación de dispensar medicamentos, lo ha hecho, sin duda, intentando evitar que un farmacéutico se niegue a suministrar un determinado producto de modo arbitrario; pero eso no significa que pueda obligar al farmacéutico a dispensar todo tipo de preparados, prescindiendo por completo de su criterio profesional<sup>122</sup>. En efecto, al farmacéutico se le exige ser un agente sanitario cualifi-

---

<sup>121</sup> *Sentencia* de 13.2.1998, del Tribunal Superior de Justicia de Baleares. La cursiva es nuestra.

<sup>122</sup> Cfr. LÓPEZ GUZMÁN, J., *Objeción de conciencia farmacéutica*, cit., p. 151.

cado, al igual que la oficina de farmacia no es un simple comercio. De ahí que la sanción legal tiene lugar por la negativa a dispensar “sin causa justificada”. Lo contrario supondría la absurda posibilidad de privar al farmacéutico de la posibilidad de desempeñar su profesión con responsabilidad, e impediría su participación activa en el cuidado y promoción de la salud de los ciudadanos, a lo que les obliga su condición de profesionales sanitarios. Esto podría fundamentar en algún caso la que hemos dado en llamar *objección de ciencia*, como mecanismo para evitar el suministro del medicamento que se quiere eludir.

4. Bajo la expresión “causa justificada” habría que incluir tanto consideraciones profesionales como imperativos éticos. No tiene sentido que la razón jurídica para contradecir una prescripción médica por parte del farmacéutico pueda ser sólo técnico-profesional, mientras se está reconociendo, también jurídicamente, que la razón para no prescribir un determinado fármaco –por ejemplo, un abortivo directo–, por parte del médico, puede ser profesional o ética.

Parece, pues, claro que el farmacéutico es plenamente titular del derecho a la objeción de conciencia sanitaria. El rango constitucional de este derecho debe prevalecer sobre la obligación legal de producción, suministro o dispensación establecida por la Ley del Medicamento. La eficacia directa de la Constitución en lo tocante a derechos fundamentales, lo mismo que en lo que se refiere a derechos constitucionales autónomos –sea cual fuere el caso–, permite que esa objeción pueda alegarse sin necesidad de regulación específica y en el momento en que su intervención sea requerida, además de impedir que pueda ser perjudicado en ningún ámbito por el mero hecho de ejercerla.

No queremos finalizar el apartado sin hacer constar que algunos autores basan su negativa a la licitud de la objeción de conciencia del farmacéutico, en el hecho de que una característica fundamental de ésta es que el profesional persigue el incumplimiento de una norma que se aplica por haber mediado previamente la aceptación por el sujeto en cuestión de un determinado estatus, que condiciona y limita la libertad de actuación del mismo

en determinadas circunstancias –en otras palabras, que la carrera escogida o los compromisos adquiridos cuando uno ha hecho la elección profesional, requieren el sacrificio de alguno de los derechos que tiene como persona–. A ello contestamos que se trata de una visión un tanto simplista, ya que las condiciones que asume el farmacéutico, desde su misma profesión, no son idénticas en todo momento. Así, por ejemplo, es posible que un farmacéutico español tenga que llegar a dispensar un abortivo. Cuando comenzó la carrera o se licenció, ¿asumió esa condición?, ¿existía ya esta obligación legal? Por otra parte, tampoco todas las limitaciones derivan de su pertenencia a un determinado estamento, sino que algunas son incorporadas obligatoriamente desde el exterior<sup>123</sup>. Todos estos conflictos, en el fondo, son consecuencia de un cierto grado de inseguridad legal en lo que se refiere a la objeción de conciencia sanitaria: puesto que carece de regulación legal positiva, basa su fuerza jurídica en interpretaciones de la jurisprudencia, que fluctúan y están a merced de las circunstancias sociales e históricas.

### *3. Casos de objeción de conciencia farmacéutica*

Una vez estudiado el papel del farmacéutico en el área de la salud, y el marco jurídico que regula y justifica civilmente su profesión, ¿qué situaciones, en concreto, pueden constituir un contraste entre dicha ley y la ley de su conciencia? En este apartado nos disponemos a enumerar los distintos ámbitos en los que el farmacéutico puede percibir una necesidad de acudir a la objeción de conciencia, aunque no pretendemos solucionar los más representativos hasta la tercera parte de este trabajo. Ya hemos visto que no son muchas las acciones a las que hasta ahora los profesionales de la salud, de hecho, han opuesto objeción de conciencia y que, en mayor o menor medida, han reconocido como legítimas la legislación, la regulación profe-

---

<sup>123</sup> Cfr. *Ibid.*, p. 82.

sional o la simple costumbre. A pesar de todo, somos conscientes de que el alcance potencial de este fenómeno en el marco de la profesión sanitaria podría ir mucho más allá, en la medida en que las acciones susceptibles de originar conflictos de conciencia, y que están proliferando en nuestra sociedad, comenzaran a ser consideradas de interés estatal, y por lo tanto, fueran reguladas mediante leyes obligantes. Sin querer entrar en casuística, vamos a ver los supuestos más importantes.

Podemos circunscribir en la categoría de *objección de conciencia en campo bioético* las especificadas por cuatro grandes ámbitos de trabajo del profesional sanitario, y en concreto del farmacéutico: violación de la vida humana; investigación e intervención en los procesos de reproducción humana; algunas situaciones derivadas de las condiciones laborales en las que se puede encontrar el farmacéutico; y por último podríamos entrar en una serie miscelánea de casos con los que puede toparse el farmacéutico en el ejercicio de su profesión, y en función del ámbito de la profesión en que se mueva.

El primer gran campo que puede convertirse en objeto de objeción de conciencia por parte del profesional sanitario es el de la vida humana: derecho fundamental por antonomasia, base del resto de los derechos del hombre. Pues bien, a menudo puede verse quebrantado por la ley, por una atribución de este derecho a casos artificialmente establecidos, que en realidad le ponen límites donde ontológicamente no los tiene. Son estos, por ejemplo, la reducción del derecho a la vida a la *persona*, entendida en el sentido del Derecho civil –a saber, a la persona *nacida*–; o la negación de este derecho a quienes ya no son capaces de producir bienes económicos, sociales o culturales, para lucro de la sociedad que los alberga, por ancianidad o discapacidad.

Entre ellos, la negación a la colaboración al aborto es la forma paradigmática de objeción de conciencia y a la que, lógicamente, hemos prestado hasta ahora atención preferente. Se postulan y reconocen legalmente, como consecuencia de un exacerbado pluralismo ético en nuestra sociedad, la falsa equiparación del derecho al bienestar de la madre con el derecho a la

vida del feto; la consideración del embrión como un *apéndice* de la madre que, por cuanto dependiente de ella, está completamente en sus manos, etc. Y se exige a los agentes de la salud que sean los ejecutores del truncamiento de estas vidas inocentes. En el caso concreto del farmacéutico, éste puede verse involucrado en el proceso abortivo de varios modos: la producción o dispensación de fármacos directa y explícitamente abortivos, por un lado; o los abortivos escondidos bajo el nombre de anticonceptivos, como la llamada *píldora del día siguiente*; la producción o dispensación de anticonceptivos que en algún caso pueden actuar como abortivos, sea como efecto no deseado o como efecto buscado; o la venta o dispensación de productos sanitarios que producen el aborto, tal como el *D.I.U.* La obligación legal que tiene el farmacéutico de vender o trabajar con tales productos la estudiaremos más adelante, así como la eventual necesidad derivada de acogerse a la objeción de conciencia.

Siguiendo con el tema de la vida, podemos remitirnos a la eutanasia o la ayuda médica al suicidio, en cuanto que el farmacéutico –generalmente en ámbito hospitalario– puede verse involucrado en la producción o dispensación de preparados eutanásicos, en la venta o dispensación de anestésicos o ansiolíticos que pueden ser probable y previsiblemente usados en procesos de auto-lisis.

Por lo que se refiere a cualquier experimento o manipulación del embrión o del feto, siempre que no sea con objetivo terapéutico, y siempre que implique la posibilidad de su desarrollo letal, debe considerarse ilícita, constituyendo un atentado contra la vida. Debe, por lo tanto, ser rechazada en base a las mismas normas que prevén la objeción de conciencia al aborto, por extensión y por la gravedad de la materia, siempre que estudiemos el fenómeno desde la perspectiva de la dignidad del embrión y la vida que alberga.

Conectando con el segundo gran ámbito, esto es, el de la intervención en la reproducción humana, nos podría asaltar la duda de si estas intervenciones sobre los embriones o fetos pueden ser juzgadas bajo los mismos parámetros que la violación de la vida humana ya nacida, por falta de certeza

científica de que se trate de vidas humanas. La gravedad de la materia es tal que impone la obligación de abstenerse de cualquier intervención, siempre que hubiera la sola posibilidad o la duda de encontrarse frente a un ser humano, “del mismo modo que yo *debo* abstenerme de disparar en la oscuridad a una forma indistinta que podría ser un hombre”<sup>124</sup>.

En materia de procreación, en qué medida los principios éticos puedan obligar la conciencia hasta exigir la objeción respecto a determinadas formas de procreación asistida, es lo que vamos a estudiar brevemente a continuación. Esta materia afecta al farmacéutico en cuanto que forma parte de su profesión la investigación científica en materia biomédica.

Parece evidente que el *embrionicidio* (destrucción voluntaria de seres humanos en estado embrionario o su uso con fines diversos, en detrimento de su integridad y de su vida) es siempre ilícito. Por lo tanto, exige el recurso a la objeción de conciencia, por su violación neta del derecho primario a la vida. A pesar de todo, en el caso en que el derecho a la vida del embrión estuviese adecuadamente tutelado, es necesario introducir el problema de la moralidad del contexto en que tiene lugar la fecundación de los óvulos que lleva a tales embriones. Conciérne al principio *familiarista*<sup>125</sup>, que ve como ámbito propio de la procreación el amor conyugal, consagrado *por y en* el matrimonio, y que se manifiesta, *humano modo*, de modo particular a través de la relación sexual, expresiva del carácter esponsal y exclusivo del amor conyugal. Como primera consecuencia, percibimos que la fecundación *in vitro* y la inseminación heteróloga –actos en relación con este tema que más involucran al farmacéutico investigador– entran en contradicción

---

<sup>124</sup> LOMBARDI VALLAURI, L., *L'uomo non contemplato. Diritto, etica, bioetica*, en “Il Mulino” 36 (1987), pp. 613-614. La traducción es nuestra.

<sup>125</sup> Cfr. TURCHI, V., *L'obiezione di coscienza*, cit., p. 187.

con la unidad del matrimonio y con la naturaleza propia de la familia, según la tradición cristiana<sup>126</sup>.

Deducir necesariamente de ello la obligatoriedad de la objeción de conciencia del profesional de la salud parece una opción coherente, aunque puntualizando –y este matiz es importante– que el principio familiarista tiene una vinculación moral de grado inferior respecto al de la inviolabilidad de la vida (siempre en la mencionada hipótesis de que las técnicas de procreación artificial no sean lesivas también de éste). Otro caso que atenta contra tal principio sería el trabajo con fármacos o productos anticonceptivos o contraceptivos, entendidos en sentido estricto, esto es, que impiden la fecundación del óvulo por el espermatozoide.

Otros temas conflictivos en ámbito de reproducción podrían ser la colaboración en la esterilización voluntaria, la selección preconcepcional del sexo –que puede ser inducida farmacológicamente–, o incluso la venta misma de preservativos en la farmacia.

Por lo que concierne a los conflictos en el ámbito estrechamente laboral –se trata habitualmente de obligaciones contractuales, más que legales–, podemos también encontrar supuestos de objeción de conciencia farmacéutica: la investigación en medicina militar, como las armas químicas –el conocido *gas mostaza* encuentra su origen químico en un prestigioso quimioterápico– o biológicas; la participación en experimentación humana o en protocolos clínicos, a un nivel que pueda lesionar la dignidad de la persona o, siempre a menor cota, en experimentación animal; el ensañamiento terapéutico; la suspensión de tratamientos médicos obligatorios o el acatamiento de órdenes de fondo económico o administrativo que puedan ser gravemente perjudiciales para el paciente.

---

<sup>126</sup> Cfr. *Código de Derecho Canónico*, can. 1056. Queda clara la legitimidad de la inseminación homóloga, siempre que llevada a cabo con medios técnicos que sean de ayuda, y nunca sustitutivos, del acto conyugal.

Y terminamos con otros casos que pueden colisionar con la conciencia del profesional farmacéutico, como la petición de jeringuillas por parte de los drogadictos en las oficinas de farmacia, o de psicofármacos para uso adictivo.