

La Objeción de Conciencia en España. En Especial, la Objeción de Conciencia en el Servicio Público Farmacéutico

A Objeção de Consciência na Espanha. Em Especial, a Objeção de Consciência no Serviço Público Farmacêutico

ANTONIO JOSÉ SÁNCHEZ SÁEZ¹

Universidad de Sevilla, Andalucía, Espanha.

RESUMEN: En este artículo intentamos dar argumentos de Derecho público a favor de un recto entendimiento de la conciencia como objeto del derecho a la objeción de conciencia. Son rechazables los argumentos personalísimos de conciencia y aceptables aquéllos que obedezcan a una recta y seria conciencia autovinculante, siempre que no se afecte al orden público ni a terceros. Se trae a colación la jurisprudencia del TC, que aboga por calificarlo como derecho fundamental, con lo que ello implica para la Administración: limitar los supuestos de rechazo basados en el enjuiciamiento de los argumentos que aduce el administrado; e interpretar *pro libertatis* los límites que este derecho debe cumplir, según el art. 9.2 CEDH. Se aboga por incorporar la jurisprudencia del “balancing test” del Tribunal Supremo norteamericano. También la STEDH Bayatyan abre una nueva vía para una interpretación más extensiva de la objeción de conciencia. Muchos profesionales del sector farmacéutico han alertado de los efectos abortivos de la PDD. Estos efectos son la base de la objeción de conciencia que muchos farmacéuticos en todo el mundo están ejerciendo contra sus respectivos Estados. También en España se han dado casos, que han sido avalados por la STC 145/2015. Hemos concluido que, en España, el ejercicio de la objeción de conciencia en estos casos está amparado porque aunque un usuario no pueda comprar la PDD en su farmacia nada impide que pueda hacerlo en otra cercana, o en un centro de planificación familiar o en un hospital, por lo que se siguen cumpliendo los principios de servicio público en España y los derechos de los administrados, entre ellos los del farmacéutico, a pesar de ser éste un administrado sometido a una sujeción especial. Los Códigos de Conducta de la profesión farmacéutica, la jurisprudencia del TEDH, del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo abogan por la aceptación de ese derecho de los farmacéuticos españoles. Por el contrario, la normativa y las recomendaciones de las Agencias de la ONU se oponen a ello. En esta investigación hemos adoptado el enfoque y la técnica propios del Derecho Administrativo, pero también de la Filosofía del Derecho y del Derecho canónico.

RESUMO: Neste artigo procuramos colocar argumentos do Direito Público a favor de um entendimento apropriado da consciência como objeto do direito à objeção de consciência. São rejeitáveis os argumentos de personalismo de consciência, e aceitáveis são aqueles que obedecem a uma séria e rigorosa consciência autovinculante, sempre e quando não afetem a ordem pública ou terceiros. Traz-se à colação a jurisprudência do Tribunal Constitucional que advoga pela qualificação como direito

1 Orcid: <<https://orcid.org/0000-0002-0807-5045>>.

fundamental, com o que isso implica para a Administração Pública: limitar as suposições de rejeição embasados no juízo dos argumentos que aduz o administrado; e interpretar *pro libertatis* os limites que esse direito deve cumprir, segundo o art. 9.2 da Corte Europeia de Direitos Humanos. Advogase pela incorporação do *balancing test* do Tribunal Supremo norte-americano. Também a STEDH Bayatyan abre uma nova via de interpretação mais extensiva da objeção de consciência. Muitos profissionais do setor farmacêutico têm alertado sobre os efeitos abortivos da PDD. Esses efeitos são a base para a objeção de consciência que muitos farmacêuticos ao redor do mundo estão a exercer perante seus respectivos Estados. Também na Espanha tem acontecido esses casos, que têm sido endossados pela STC 145/2015. Concluimos que, na Espanha, o exercício da objeção de consciência encontra-se amparado nesses casos, dado que embora um usuário não possa comprar a PDD na sua farmácia, nada impede que possa fazê-lo em outra próxima, em um centro de planejamento familiar ou em um hospital, pelo que continuam a se cumprir os princípios do serviço público na Espanha e os direitos dos administrados, entre os quais os do farmacêutico, apesar de ele ser um administrado submetido a uma sujeição especial. Os Códigos de Conduta da profissão farmacêutica, a jurisprudência do TEDH, do Tribunal Constitucional e do Tribunal Supremo advogam pela aceitação desse direito dos farmacêuticos espanhóis. Pelo contrário, a normativa e as recomendações das agências do sistema ONU opõem-se a isto. Nesta pesquisa adotamos o foco e a técnica próprias do Direito Administrativo, mas também da Filosofia do Direito e do Direito Canônico.

SUMARIO: I – La objeción de conciencia como derecho fundamental; 1 En España y Portugal; 2 El caso Bayatyan, del TEDH; II – Dos límites fundamentales para la administración y los tribunales a la hora de rechazar la objeción de conciencia; 1 No pueden entrar a enjuiciar las razones éticas, teológicas o ideológicas que la motivan; solo su afectación al servicio público en el que se produce; 2 La interpretación adecuada y proporcionada del mantenimiento del orden público protegido por la ley; III – Un ejemplo a seguir: la amplia admisión del ejercicio del derecho a la objeción de conciencia en los EE.UU.; 1 La Primera Enmienda; 2 La doctrina del “balancing test”; 3 Algunos supuestos de objeción; IV – El servicio público farmacéutico; 1 Su caracterización como servicio público impropio; 2 Los farmacéuticos, administrados de especial sujeción; V – Los principios del servicio público farmacéutico y su compatibilidad con los casos de objeción de conciencia; 1 El principio de continuidad; 2 El principio de calidad; 3; El principio de acceso igual y asequible; 4 El principio de universalidad; 5 El principio de mutabilidad; 6 Conclusión; VI – Argumentos a favor de la objeción de conciencia farmacéutica; 1 La regulación autonómica y los Códigos deontológicos de los Colegios Profesionales; 2 La consagración de la objeción de conciencia farmacéutica en la STC 145/2015; 3 Algunos pronunciamientos judiciales del TS y del TSJA; 4 La reciente jurisprudencia del TEDH sobre objeción de conciencia farmacéutica; VII – Conclusiones; Bibliografía.

I – LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA COMO DERECHO FUNDAMENTAL

1 EN ESPAÑA Y PORTUGAL

La jurisprudencia del TC ha considerado el derecho a la objeción de conciencia como un derecho fundamental, al encuadrarse dentro del contenido esencial del derecho a la libertad ideológica y religiosa del

art. 16.1 CE². Como tal derecho fundamental, indican NAVARRO-VALLS y MARTÍNEZ-TORRÓN, su ejercicio debe gozar de una presunción de legitimidad constitucional, es decir, debe despojarse de su trasfondo de “ilegalidad más o menos consentida”, presumiendo a priori su legitimidad y debiéndose demostrar lo contrario, caso por caso, en el ámbito jurisdiccional (Navarro-Valls y Martínez-Torrón, 1997:27). Como nos recuerda RUIZ BURSÓN, la naturaleza de derecho fundamental de la objeción de conciencia se encuentra reconocida por la Carta Europea de Derechos Fundamentales (art. 10.2), y por las Resoluciones 337, de 26 de enero de 1967, y 1763, de 7 de octubre de 2010, de la Asamblea del Consejo de Europa. También por la Ley Fundamental de Bonn (Ruiz Bursón, 2010:170). Recordemos que el art. 2 de la Ley Orgánica 1/2008 declara que la Carta Europea de Derechos Fundamentales debe tenerse en cuenta como elemento interpretativo de los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la CE. Y la citada Resolución 337 proclama nítidamente que: «En los Estados democráticos, fundados sobre el principio de la preeminencia del derecho, este derecho se considera como derivado lógicamente de los derechos fundamentales del individuo, garantizados por el artículo 9 de la Convención Europea de Derechos del Hombre». El mismo autor recoge cómo la jurisprudencia del TS y los pronunciamientos judiciales de los TTSJ confirman esta tesis (notas al pie 26 y 27): Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de enero de 1998 (RJ 1998\566), FJ 14; de 23 de enero de 1998 (RJ 1998\1261), FJ 10; y de 23 de abril de 2005 (RJ 2005\6382), FJ 5. Y Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares 58/1998, de 13 de febrero (AS 1998\393), FJ 3; y del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada), de 8 de enero de 2007 OUR 2007\66688), FJ 5.

La ponderación de los bienes jurídicos en juego ha de partir de la premisa de que las restricciones a la libertad de conciencia sólo son legítimas cuando estén previstas por la ley y cuando dichas restricciones resulten “necesarias en una sociedad democrática” para la salvaguarda de los bienes jurídicos que especifica el art. 9.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. No convenientes, oportunas o útiles, sino que respondan a una “necesidad social imperiosa”.

SIEIRA MUCIENTES, corroborando su rango de derecho fundamental, considera incluso necesario reformar la CE para eliminar de ella la referencia

2 Cfr. STC 53/1985, de 11 de abril: “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” (Fdto. Jco. 14º).

a la objeción de conciencia al servicio militar y al servicio militar obligatorio del art. 30.2 y para incluir un apartado relativo a la objeción de conciencia (sin especificar modalidad) dentro del art. 16.1 (Sieira Mucientes, 2004:180).

En la Constitución portuguesa de 1976 también se reconoce la objeción de conciencia como derecho fundamental (art. 41.6) y, como tal, inviolable, hasta el punto de advertir que nadie puede ser privado de derechos por sus convicciones o práctica religiosa (apdo. 2º), como derivado del derecho a la libertad de conciencia (apdo. 1º). Recordemos que la libertad de conciencia es el ejercicio de la libertad ideológica y/o religiosa en un caso concreto cuando exista un mandato que se estima contrario a las propias convicciones (Sieira Mucientes, 2000:33-34)³.

En opinión de GOMEZ CANOTILHO y MOREIRA, esta libertad permite formarse una convicción personal (o fuero interno), exteriorizarla y actuar conforme a la conciencia (Gomes Canotilho y Moreira, 2007:609-610). Compartimos la opinión de estos dos grandes especialistas en Derecho Constitucional y administrativo portugueses, cuando consideran esta libertad un “derecho constitucionalmente garantizado sin restricciones”, una libertad individual de altísimo valor que difícilmente soporta la idea de “límites inmanentes”, debiendo ponderarse las restricciones a su ejercicio caso por caso y de forma que sean compatibles con su ejercicio. Coinciden con ellos MIRANDA y MEDEIROS, caracterizando la libertad de conciencia como un derecho irrefragable, habida cuenta de que está enraizado en la dignidad de la persona, que permite hablar de la existencia de un ámbito constitucionalmente libre de injerencias externas en el ejercicio de este derecho (Miranda y Medeiros, 2010:901-904).

El art. 41.6 remite a la ley, pero en el bien entendido de que ésta no puede vulnerar sus aspectos esenciales. Para Pereira Coutinho no se puede permitir que el Legislador restrinja el reconocimiento de un derecho fundamental, ni que prevea excepciones al mismo. Esta remisión a la ley, por tanto, debe entenderse como una apertura e invocación del derecho al caso concreto, a las necesidades que vayan surgiendo para el normal desenvolvimiento de la sociedad civil. (Pereira Coutinho, 2005:262). En Portugal el derecho a la objeción de conciencia se entiende, desde la revisión

3 Sieira Mucientes considera que la libertad de conciencia es la que permite la plasmación práctica, a un caso concreto, de la libertad religiosa o ideológica. Así pues, comprender que la PDD es moralmente mala puede ser fruto de las convicciones religiosas de una persona (libertad religiosa) o, a veces, puramente éticas (libertad ideológica), pero la conciencia entra en juego cuando se presenta un caso concreto en que a un administrado se le obliga, por parte de los poderes públicos, a hacer algo que no quiere hacer, negándose él por adelantado o cuando el hecho se produzca (libertad de conciencia).

constitucional de 1982, ampliado a todas las esferas de la vida cívica, y no solo al ámbito del servicio militar (Miranda y Medeiros, 2010:920). Así, se han suscitado conflictos entre la profesión farmacéutica, médica, periodística y relaciones laborales entre empresarios y trabajadores. Para estos autores, los cargos públicos no pueden dejar de practicar las funciones debidas a su cargo, al igual que los jueces no pueden dejar de ejercer su jurisdicción. Así, el Presidente de la República, citan, no puede dejar de promulgar una Ley, aunque sí podrían renunciar a su cargo (aquí, recordamos nosotros el caso del Rey Balduino de Bélgica, profundamente católico, que renunció temporalmente a la Corona para no tener que sancionar la Ley del aborto en Bélgica). Algo parecido ocurre con la disciplina de voto de los parlamentarios, que, cuando es contravenida por razones de conciencia, implica sanciones disciplinarias internas.

También la Constitución eslovena recoge el derecho a la objeción de conciencia, siempre que no afecte a la libertad y a los derechos de los demás, conforme establezca la ley (art. 46).

Su ejercicio debe ser siempre compatible con las obligaciones de servicio público impuestas por las Administraciones públicas ya que, en esencia, el derecho a la objeción de conciencia es un derecho negativo, un derecho que permite un no-hacer, un abstenerse de hacer algo impuesto por el Ordenamiento jurídico como una obligación o deber concreto.

Pero ha sido la STC 145/2015 la que ha acabado de reafirmar el carácter fundamental del derecho a la objeción de conciencia. Pero muchos años ha, fue el Real Decreto 3011/1976, de 23 de diciembre, del Ministerio de la Presidencia, sobre la objeción de conciencia de carácter religioso al servicio militar el que reconoció por primera vez en España la compatibilidad entre la conciencia y el servicio militar obligatorio, dejando de castigar penalmente como desobediencia a los muchachos que, por razones religiosas, no querían empuñar las armas para defender a su país⁴. Se les brindó, pues, una opción alternativa de desempeñar una prestacional personal en determinados puestos de interés cívico, con lo que encauzaran su deseo de no eludir sus deberes ciudadanos y hacerlo así compatible con sus creencias religiosas. Paradójicamente, no es la religión católica la que estaba detrás de estas objeciones (sino mayormente los Testigos de Jehová) ya que los católicos consideran un deber defender a la patria – a la que se debe amar filialmente – incluso militarmente, frente a las injerencias bélicas

4 <https://www.boe.es/boe/dias/1977/01/05/pdfs/A00176-00176.pdf>

injustas. La guerra justa permite al Estado imponer el deber de defensa nacional (numeral 2310 del CIC); por eso, la religión católica permite la objeción cuando la guerra se considere injusta o no cumpla con los requisitos de la “legítima defensa mediante la fuerza militar” considerados en el numeral 2309 CIC⁵.

Para una parte de la doctrina, antes de la STC 145/2015, la objeción de conciencia era un “derecho constitucional autónomo, pero no fundamental”, puesto que exige la *interpositio legislatoris*, es decir, el reconocimiento expreso de este derecho para su ejercicio legítimo (Beltrán Aguirre, 2009; y Gómez Abeja, 2016)⁶. También hay autores en Portugal de esa opinión (Pamplona y Cardoso, 2015:27).

Respecto a esto habría que decir que el TC ya había considerado, en relación con todos los derechos fundamentales y, en concreto, con el de objeción de conciencia, que deben poder ejercerse de manera automática, *ope Constitutionis*, ya que tienen un contenido esencial al margen de lo que diga el Legislador. Como consecuencia de ello, no necesitan un reconocimiento expreso del Legislador, ni que un juez, en cada caso, admita su ejercicio. Para los Profesores de Coimbra GOMES CANOTILHO y MOREIRA los problemas que se susciten entre la objeción de conciencia por razones religiosas deberían ampararse y solucionarse con el recurso al principio de tolerancia, habida cuenta del carácter plural de nuestras sociedades moderna (Gomes Canotilho y Moreira, 2007:616).

Ya la STC 15/1982, de 23 de abril (RTC 1982, 15) estableció en su Fdto. Jco. 6º que «la libertad de conciencia es una concreción de la libertad ideológica, que nuestra Constitución reconoce en el art. 16». Y en su Fdto. Jco. 8º dijo que de ello «no se deriva, sin embargo, que el derecho del objetor esté por entero subordinado a la actuación del legislador. El que la objeción de conciencia sea un derecho que para su desarrollo y

5 “– Que el daño causado por el agresor a la nación o a la comunidad de las naciones sea duradero, grave y cierto. – Que todos los demás medios para poner fin a la agresión hayan resultado impracticables o ineficaces. – Que se reúnan las condiciones serias de éxito. – Que el empleo de las armas no entrañe males y desórdenes más graves que el mal que se pretende eliminar. El poder de los medios modernos de destrucción obliga a una prudencia extrema en la apreciación de esta condición. Estos son los elementos tradicionales enumerados en la doctrina llamada de la “guerra justa”. La apreciación de estas condiciones de legitimidad moral pertenece al juicio prudente de quienes están a cargo del bien común”.

6 Con la agravante de que la STC 145/2015 sí reconoce, en contra de lo que dice Gómez Abeja, la objeción de conciencia como derecho fundamental en sus Fdtos. Jco. 4º (“La objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el art. 16.1 CE y, como ha indicado este Tribunal en diversas ocasiones, la Constitución es directamente aplicable, especialmente en materia de derechos fundamentales”) y 6º (“En consecuencia, el otorgamiento del amparo al demandante por vulneración de su derecho a la objeción de conciencia, vinculado al derecho a la libertad ideológica (art. 16.1 CE), debe comportar (art. 55.1 LOTC) el reconocimiento del derecho fundamental vulnerado”).

plena eficacia requiera la *interpositio legislatoris* no significa que sea exigible tan sólo cuando el legislador lo haya desarrollado, de modo que su reconocimiento constitucional no tendría otra consecuencia que la de establecer un mandato dirigido al legislador sin virtualidad para amparar por sí mismo pretensiones individuales».

Y lo confirmó STC 53/1985, de 11 de abril:

“No obstante, cabe señalar, por lo que se refiere al derecho a la objeción de conciencia, que existe y puede ser ejercido 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.”

“De ello no se deriva, sin embargo, que el derecho del objetor esté por entero subordinado a la actuación del legislador. El que la objeción de conciencia sea un derecho que para su desarrollo y plena eficacia requiera la «interpositio legislatoris» no significa que sea exigible tan sólo cuando el legislador lo haya desarrollado, de modo que su reconocimiento constitucional no tendría otra consecuencia que la de establecer un mandato dirigido al legislador sin virtualidad para amparar por sí mismo pretensiones individuales. Como ha señalado reiteradamente este Tribunal, los principios constitucionales y los derechos y libertades fundamentales vinculan a todos los poderes públicos (artículos 9.1 y 53.1 de la Constitución) y son origen inmediato de derechos y obligaciones y no meros principios programáticos; el hecho mismo de que nuestra norma fundamental en su artículo 53.2 prevea un sistema especial de tutela a través del recurso de amparo, que se extiende a la objeción de conciencia, no es sino una confirmación del principio de su aplicabilidad inmediata. Este principio general no tendrá más excepciones que aquellos casos en que así lo imponga la propia Constitución o en que la naturaleza misma de la norma impida considerarla inmediatamente aplicable, supuestos que no se dan en el derecho a la objeción de conciencia. Es cierto que cuando se opera con esa reserva de configuración legal el mandato constitucional puede no tener, hasta que la regulación se produzca, más que un mínimo contenido que en el caso presente habría de identificarse con la suspensión provisional de la incorporación a filas, pero ese mínimo contenido ha de ser protegido, ya que de otro modo el amparo previsto en el artículo 53.2 de la Constitución carecería de efectividad y se produciría la negación radical de un derecho que goza de la máxima protección constitucional en nuestro ordenamiento jurídico. La dilación en el cumplimiento del deber que la

Constitución impone al legislador no puede lesionar el derecho reconocido en ella.”⁷

Comulga con esa postura la STSJA, Sala de Sevilla, de 4 de marzo de 2008 (RJCA 2008\148), Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 3ª, ponente D. Enrique Gabaldón Codesido:

“Podemos concluir que, en el ordenamiento español, la Ley puede regular el derecho a la objeción de conciencia, pero la falta de regulación, de reconocimiento legislativo, no puede impedir su ejercicio cuando están en juego derechos fundamentales.”

Y también la STS (Sala de lo Contencioso) de 16 de enero de 1998, RJ 1998\566:

“La demanda del recurso opone al Reglamento impugnado la ausencia de una regulación de la objeción de conciencia respecto de las prácticas contempladas en las indicaciones de abortos no punibles. Pero si ello constituye, sin duda, un indudable derecho de los médicos, como tuvo ocasión de señalar el Tribunal Constitucional en la reiterada Sentencia 53/1985 (F. J. 14), su existencia y ejercicio no resulta condicionada por el hecho de que se haya dictado o no tal regulación, por otra parte difícilmente encuadrable en el ámbito propio de una normativa reglamentaria, sino que, al formar parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el artículo 16.1 de la Constitución, resulta directamente aplicable.”

La consideración de la objeción de conciencia como derecho fundamental, quedó reforzada por lo demás por su explícita inclusión en la Carta Europea de Derechos Fundamentales (art. 10.2). La *interpositio legislatoris*, por tanto, está vinculada a la eficacia del derecho y no a su reconocimiento: podrá el Legislador regularla en cada materia sectorial concreta, siempre que respete su contenido mínimo, para establecer las condiciones y alcance de su ejercicio. Pero nunca podrá impedirlo ni acotarlo de tal modo que contradiga su contenido esencial. A pesar de ello, hay autores que siguen empeñados en negarlo, y restringen su ejercicio solo allí donde el Legislador lo permita. Y ello, a pesar de que recientemente la STC 145/2015 parece haber zanjado el asunto (Celador Angón, 2017:124).

7 STC (Sala Primera) 15/1982, de 23 abril, ponente Gloria Begué Cantón. Se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección (STC 11/1981, de 8 de abril [RTC 1981, 11], F. 10, STC 37/1987, de 26 de marzo [RTC 1987, 37], F. 2 y STC 112/2006 de 5 abril, F. 10.

En su opinión, “el reconocimiento del derecho a no cumplir lo dispuesto por el ordenamiento jurídico supondría la negación misma del Estado de derecho y la tiranía de la conciencia individual”. Consideramos, justamente al contrario, que el Estado de Derecho queda reforzado admitiendo el derecho a la objeción de conciencia, que nada tiene que ver con la desobediencia civil. El Estado de Derecho tiene por base el imperio de la ley, cierto, pero nunca contra la conciencia de los ciudadanos. No es una tiranía de la ley. Ciertamente por eso nace incluyendo la garantía del contenido esencial de los derechos, indisponible frente al Legislador, y el derecho a la libertad ideológica y religiosa. Así lo ha reconocido el punto I. 1, a) de las Orientaciones de la UE sobre el fomento y la protección de la libertad de religión o creencias: “El derecho a la libertad de pensamiento, conciencia, religión o creencias, denominado comúnmente libertad de religión o creencias (LROC) es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano. Como derecho humano universal, la libertad de religión o creencias preserva el respeto a la diversidad. Su libre ejercicio contribuye directamente a la democracia, al desarrollo, al Estado de Derecho, a la paz y a la estabilidad. La vulneración de la libertad de religión o creencias puede exacerbar la intolerancia y es con frecuencia un indicador precoz de posible violencia y conflictos.” Su discípula ROJAS BUENDÍA califica la objeción de conciencia como derecho fundamental, incluyéndolo dentro del derecho a la libertad de conciencia, aunque después, de forma contradictoria, le niega tal rango (Rojas Buendía, 2006:381).

Y es que la objeción de conciencia dimana directamente del derecho supremo a la dignidad de la persona. El art.10.1 CE, por tanto, como han dicho MARTÍN-RETORTILLO, HERNÁNDEZ GIL, JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ, y también HERNÁNDEZ GIL, garantiza la plena protección a cuantos derechos dimanen de la dignidad, estén o no reconocidos expresamente por la Constitución, e interpretar la normativa reguladora de los en ella reconocidos en el sentido extensivo necesario para comprender lo inherente a la dignidad, contrariamente a como las corrientes positivistas entienden el artículo 16, CE, para excluir el derecho a la objeción (Martín-Retortillo, 2007:318; González Pérez, 2011, 241; Hernández Gil, 1983:86).

2 EL CASO BAYATYAN, DEL TEDH

Los Estados democráticos en los que se estableció un servicio militar obligatorio han acabado regulando la objeción de conciencia por motivos religiosos. El TEDH ha tardado bastante más en aceptarlo, pues no reconoció

el derecho a la objeción de conciencia frente al servicio militar obligatorio hasta 2011, con el caso Bayatyan contra Armenia⁸.

La Sentencia Bayatyan cambia el enfoque tradicional que el TEDH tenía de la objeción de conciencia. Hasta ese caso, el Tribunal de Estrasburgo no aceptaba la objeción de conciencia como un derecho autónomo inserto en el art. 9 CEDH, de manera que solo admitía los recursos de los objetores sobre la base de la violación de otros preceptos del CEDH, excluyendo pronunciarse expresamente sobre su relación con el artículo 9. Desde esta Sentencia, el TEDH considera que la objeción de conciencia está fundada en el derecho a la libertad de conciencia, basándose para ello en una interpretación conjunta de los artículos 9 y 4.3 b) del Convenio. Según esta sentencia, deben concitarse una serie de requisitos para que este derecho se incardine en la libertad de conciencia: una convicción seria, sincera y coherente del objetor y un conflicto profundo e insuperable con la obligación impuesta por una norma legal. Para RUIZ BURSÓN dicha Sentencia supone la superación de la línea del Tribunal Constitucional que consideraba a la objeción como un mero “derecho constitucional autónomo”, necesitada de *interpositio Legislatoris* (categoría muy criticada por la doctrina, por inexistente en la jurisprudencia constitucional y en la doctrina⁹) reafirmando otras resoluciones según las cuales nos encontramos ante un verdadero derecho fundamental que tiene su fundamento en el artículo 16 CE. Ello implica, a su juicio, la revisión de la jurisprudencia mantenida en las Sentencias del TS de 11 de febrero de 2009 – Educación para la Ciudadanía – y 11 de abril de 2009 – matrimonios homosexuales –, según las cuales el reconocimiento de la objeción de conciencia reviste un carácter excepcional, denegándosele el rango de derecho fundamental, y admisible en los casos expresamente previstos en el Derecho positivo (Ruiz Bursón, 2013, 25).

La Sentencia Bayatyan se enmarca dentro de un proceso en el que el TEDH ha ido admitiendo con mayor profundidad el derecho a la objeción de conciencia, disminuyendo el margen de discrecionalidad de los Estados

8 El 7 de julio de 2011, en Estrasburgo (Francia), la Gran Sala finalmente emitió su veredicto. En la STEDH de 7 de julio de 2011, Caso Bayatyan contra Armenia, TEDH 2011\6, 16 de los 17 jueces dictaminaron que Armenia había violado el derecho a la libertad de conciencia de Vahan Bayatyan al condenarlo y encarcelarlo por ser objetor de conciencia. Solo la jueza de Armenia se opuso a la decisión. Fue la primera vez que se reconoció que el Artículo 9.º del Convenio Europeo amparaba el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar. El Tribunal considera que, en una sociedad democrática, encarcelar a un objetor de conciencia es violar un derecho fundamental.

9 Según esta categoría la objeción de conciencia no es un derecho fundamental pero, al estar vinculado al art. 16 CE sí se permite su protección por recurso de amparo. Y sin embargo, se puede regular por Ley ordinaria. ¿Cabe mayor incoherencia?

miembros del Consejo de Europa a la hora de aceptar o no el ejercicio del mismo (Londoño Lázaro, y Acosta López, 2016:250 y ss.). Así, en la Sentencia Eweida y otros vs. Reino Unido, de 15 de enero de 2013, el TEDH acepta la protección del derecho a la objeción de conciencia de una trabajadora de British Airways por portar una cruz en su cuello. El Tribunal entendió que los tribunales británicos no respetaron un “justo equilibrio entre, por un lado, el deseo de la demandante de manifestar su fe y poder comunicársela a los demás, y, por otro lado, el deseo de su empleador de conducir una imagen de marca precisa”. La sentencia destaca que otros empleados de British Airways “recibieron autorización para llevar vestimentas religiosas”, hindúes y musulmanes, como turbantes o velos “sin ningún efecto negativo sobre la imagen de marca y la reputación de esa compañía”. Desgraciadamente, la Sentencia niega ese derecho a la objeción a otros tres casos, algunos de los cuales incluso más sangrantes para las demandantes, algunas de las cuales fueron despedidas de sus puestos de trabajo por objetar obligaciones impuestas por los Estados, amparándose en motivos religiosos.

II – DOS LÍMITES FUNDAMENTALES PARA LA ADMINISTRACIÓN Y LOS TRIBUNALES A LA HORA DE RECHAZAR LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

La comprensión cabal del profundo alcance del concepto de conciencia de la persona y del carácter fundamental del derecho que ampara su expresión frente a mandatos, deberes u obligaciones de los poderes públicos lleva necesariamente a que las Administraciones y los Tribunales (en caso de rechazo por aquéllas) deban aceptar de manera amplia los casos de ejercicio del derecho a la objeción y, por ende, motivar cuidadosamente los supuestos de rechazo. Las Administraciones y los Tribunales de lo contencioso-administrativo deben procurar no excederse en su valoración de la objeción y en ese análisis deben procurar respetar, entre otros, dos límites esenciales.

1 NO PUEDEN ENTRAR A ENJUICIAR LAS RAZONES ÉTICAS, TEOLÓGICAS O IDEOLÓGICAS QUE LA MOTIVAN; SOLO SU AFECTACIÓN AL SERVICIO PÚBLICO EN EL QUE SE PRODUCE

Recordemos un caso testigo: en la STC 145/2015, que admitió la objeción de conciencia en España en materia farmacéutica, admitiendo la negativa de un farmacéutico a la expedición de la píldora postcoital, el Fiscal se pronunció de forma categórica en sentido negativo sobre la posibilidad de que el farmacéutico pudiera objetar la dispensación de preservativos ya que el demandante de amparo no aportó ningún argumento que sustentara las razones ético-morales que conformaban la convicción del recurrente

de no expedirlo¹⁰. La doctrina ha criticado que el TC no entrara a valorar la objeción de conciencia respecto a la dispensación de preservativos pues, desde un punto de vista católico como el que esgrimía el farmacéutico sevillano objetor, el conflicto se daba también realmente. MARTÍNEZ-TORRÓN considera que «el principal error de bulto que comete aquí la sentencia consiste en negar la dimensión constitucional del problema, lo cual implica afirmar que unas convicciones de conciencia son merecedoras de la protección del artículo 16 CE y otras no, sin que se explique por qué ni cuál sería el criterio para distinguir unas de otras. No es fácil compatibilizar un tal planteamiento con la neutralidad religiosa y ética del Estado» (Martínez-Torrón, 2015:26).

Si el demandante hubiera alegado que tal cosa iba en contra de su libertad religiosa, ya que la religión que profesaba (católica) los rechaza y hubiera explicado por qué, el pronunciamiento del Fiscal podría haber cambiado de signo. Y es que, para un católico, no cabe separar el fin unitivo y procreativo del acto sexual porque acabaría instrumentalizando y cosificando a la mujer como objeto sexual del varón¹¹. En esa línea, Benedicto XVI, en coherencia con su magisterio como Prefecto para la Doctrina de la fe¹², exigió el reconocimiento de la objeción de conciencia en el ámbito farmacéutico para la no dispensación de productos inmorales¹³.

10 “Ahora bien, no es posible reconocer el ejercicio de la objeción de conciencia para legitimar el incumplimiento de la obligación de disponer y dispensar preservativos en las farmacias, pues son productos sanitarios anticonceptivos y que previenen las enfermedades de transmisión sexual; los restantes establecimientos en los que se pueden vender estos productos no tienen la obligación legal de disponer de los mismos, ni su venta en dichos lugares ofrece las garantías al consumidor que son inherentes a las oficinas de farmacia.”

11 “...es intrínsecamente mala “toda acción que, o en previsión del acto conyugal, o en su realización, o en el desarrollo de sus consecuencias naturales, se proponga como fin o como medio, hacer imposible la procreación” (*Humanae Vitae* 14): Al lenguaje natural que expresa la recíproca donación total de los esposos, el anticoncepcionismo impone un lenguaje objetivamente contradictorio, es decir, el de no darse al otro totalmente: se produce no sólo el rechazo positivo de la apertura a la vida, sino también una falsificación de la verdad interior del amor conyugal, llamado a entregarse en plenitud personal”. Esta diferencia antropológica y moral entre la anticoncepción y el recurso a los ritmos periódicos “implica... dos concepciones de la persona y de la sexualidad humana irreconciliables entre sí” (FC 32). CIC, numeral 2.370.

Y también *Humanae Vitae*, 17: “...Podría también temerse que el hombre, habituándose al uso de las prácticas anticonceptivas, acabase por perder el respeto a la mujer y, sin preocuparse más de su equilibrio físico y psicológico, llegase a considerarla como simple instrumento de goce egoísta y no como a compañera, respetada y amada.”

12 Congregación para la Doctrina de la Fe, Instrucción *Donum vitae*, I, 1: AAS 80 (1988), 79: “Por tanto, el fruto de la generación humana desde el primer momento de su existencia, es decir, desde la constitución del cigoto, exige el respeto incondicionado que es moralmente debido al ser humano en su totalidad corporal y espiritual. El ser humano debe ser respetado y tratado como persona desde el instante de su concepción y, por eso, a partir de ese mismo momento se le deben reconocer los derechos de la persona, principalmente el derecho inviolable de todo ser humano inocente a la vida” .

13 Discurso de BXVI en el XXV Congreso de la Asociación de Farmacéuticos Católicos de Italia: “En el campo moral, vuestra Federación tiene que afrontar la cuestión de la objeción de conciencia, que es un derecho y que debe ser reconocido a vuestra profesión, para que no tengáis que colaborar, directa o indirectamente, en el suministro de productos que tienen por objetivo opciones claramente inmorales, como por ejemplo, el

El juramento hipocrático, del s.V, a.C., ya impedía a los profesionales de la medicina proporcionar sustancias abortivas (“nunca proporcionaré a mujer alguna un pesario abortivo.”)¹⁴.

Pero el segundo argumento que da el Fiscal resulta absurdo: la venta de preservativos en otros lugares no ofrece al consumidor las garantías inherentes a las oficinas de farmacia. Y es que la farmacia se limita, en esto, a dispensar las marcas que estime oportunas, que son exactamente las mismas que uno puede comprar en cualquier parafarmacia de unos grandes almacenes o en máquinas expendedoras o en centros de higiene. Tales garantías, aquí, no existen. En su Sentencia, el TC rechaza que existan razones para objetar la venta de preservativos en una farmacia, en una breve frase del Fdto. Jco. 6º, pero al no dar razones de esa decisión parece inferirse que ese derecho en el ámbito farmacéutico, a su juicio, se restringe a cuestiones que tengan que ver con el derecho a la vida en su relación con los *nasciturus* o con embriones o pre-embryones viables (esto es, en el marco del derecho a la vida de los mismos consagrada por la jurisprudencia del TC, como bien jurídico derivado del art. 15 CE).

A mi juicio, el TC no se ha atrevido a dar esas razones. Y es que si la objeción de conciencia es un derecho fundamental – como veremos luego – porque está integrado, como facultad, dentro del contenido esencial del derecho a la libertad ideológica y religiosa del art. 16.1 CE (Fdto. Jco. 4º STC 145/2015) de ello se deriva, necesariamente, que allí donde una creencia religiosa ampliamente aceptada a nivel social como es la religión católica considere que una obligación impuesta a nivel legislativo o administrativo conculca las enseñanzas de la misma, que uno profesa con fidelidad, ahí debe procederse a amparar tal objeción. Para la religión católica, el recurso a los anticonceptivos (mecánicos o químicos) es pecaminoso. Incluso estudios muy serios demuestran que la píldora anticonceptiva tiene también efectos antiimplantatorios del blastocisto, ergo abortivos, entre ellos la misma FDA norteamericana¹⁵.

A la Administración le gustarán más o menos estos argumentos, pero no puede entrar a juzgarlos, porque están amparados por la libertad

aborto y la eutanasia.” (<http://es.catholic.net/op/articulos/23553/discurso-al-congreso-internacional-de-los-farmacuticos-catlicos.html>).

14 <http://www.unav.es/cdb/juramento1.html>

15 La información sobre la píldora anticonceptiva de la Food and Drug Administration, en el Physicians Desk Reference, dice expresamente: «Si bien su principal mecanismo de acción lo constituye la inhibición de la ovulación, otras alteraciones incluyen cambios en el moco cervical, que aumentan la dificultad de la entrada del espermatozoides en el útero, y cambios en el endometrio, que reducen la probabilidad de la implantación».

religiosa; solo debe valorar si esa objeción de conciencia afecta al servicio público o no, y, por ende, a los derechos de los usuarios.

No es la conciencia individual *per se* lo que se protege, sino el derecho de cada persona a elegir sus convicciones éticas y a comportarse conforme a ellas (de igual manera que la libertad de expresión no tiene por objeto salvaguardar las ideas de una persona en sí mismas, sino su libertad para expresar las propias ideas en público... (Martínez-Torrón, 2015:20). El poder público no debe entrar a enjuiciar moralmente la legitimidad de los valores que motivan la objeción de conciencia en un caso concreto, sino que debe limitarse a ampararla si se fundan en religiones o creencias propias de religiones aceptadas que respeten la dignidad humana y si, además, no conculcan los derechos de los terceros en materia de servicio público y el orden público. No se trata aquí de verificar si el objetor tiene razón sino de comprobar si él cree que tiene razón y cuenta con una ideología o una religión que sustente esa razón. Se apoya el autor en la STC 154/2002, donde el Tribunal otorgó el amparo por considerar legítimo el ejercicio de la libertad religiosa de un testigo de Jehová, que incumplió un supuesto deber jurídico de someterse a una transfusión de sangre: en esa ocasión no se cuestionó que los testigos tuvieran razón (con todos los respetos, parece claro que no), sino simplemente que ellos así lo creían y contaban con una religión que lo fundamentaba. Pretender analizar la verdad de la fe es no entender el significado no ya de la propia fe sino de la función de la misma libertad religiosa en el Estado constitucional: el Estado respeta las creencias, no las valora. (Escobar Roca, 2016:283). Para PALOMINO LOZANO, el Estado debe moverse en el ámbito de una sana imparcialidad como actitud frente a las distintas creencias. Esa actitud supone mirar dichas creencias a través de la óptica de los derechos fundamentales, no de la verdad y falsedad que puedan plantear (Palomino Lozano, 2009:476).

Por eso, en su opinión, el TC debió entrar, en su STC 145/2015, a amparar igualmente la objeción de conciencia en la expedición de preservativos y no limitarse a negar la dimensión constitucional del problema, lo cual implicaría afirmar que unas convicciones de conciencia católicas son merecedoras de la protección del artículo 16 CE y otras no, lo que, precisamente, vulnera la libertad religiosa de los ciudadanos. No es fácil compatibilizar un tal planteamiento con la neutralidad religiosa y ética del Estado y que, al enjuiciar la importancia del conflicto jurídico en este caso el TC estaría invadiendo un ámbito reservado de manera estricta al libre arbitrio del ser humano (Martínez-Torrón, 2015:20).

De esta opinión es el magistrado y ponente Andrés Ollero, quien, en su voto concurrente expresa de manera incisiva que el TC debería haber también protegido al recurrente en su negativa a expedir preservativos:

“...las exigencias del artículo 16 CE giran en torno a la neutralidad de los poderes públicos y su no injerencia en la conciencia – jurídica o moral – del ciudadano. No parece compatible con ello que los Magistrados del Tribunal puedan considerarse llamados a erigirse en directores espirituales de los ciudadanos, aleccionándolos sobre qué exigencias de su conciencia gozan de la protección de un derecho fundamental y cuáles han de verse descartadas por tratarse de retorcidos escrúpulos. No se me ocurre ningún argumento, ni la Sentencia los ofrece, para poder afirmar sobre la disposición de preservativos que ningún «conflicto de conciencia con relevancia constitucional puede darse en este supuesto».”

“No es inusual que cuando se suscitan problemas de objeción de conciencia el que ha de juzgarlo tienda a ponerse en el lugar del objetor para dictaminar si merece o no protección... El problema es que la conciencia relevante a la hora de reconocer el derecho a la objeción es la del objetor; no la de quien emite el veredicto. Su contrapeso en la ponderación no ha de ser nunca la conciencia de éste sino la repercusión sobre derechos de terceros.”

Prueba de ello es que, precisamente por enjuiciar con criterios propios las razones subyacentes a la objeción de los farmacéuticos católicos a expedir anticonceptivos físicos o químicos, hay autores que la consideran inconstitucional, cuando lo cierto es que no se suscita aquí un problema de constitucionalidad o no sino de aplicación o no del derecho fundamental a la objeción de conciencia (De Miguel Beriain, 2010:189-190)¹⁶.

2 LA INTERPRETACIÓN ADECUADA Y PROPORCIONADA DEL MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO PROTEGIDO POR LA LEY

Nótese la vaguedad del concepto indeterminado de “mantenimiento del orden público protegido por la Ley” que actúa como límite a la libertad religiosa protegida como derecho fundamental del art. 16.1 CE. Hay casos en que ese concepto queda más claro¹⁷, y otros más grises donde es opinable y discutible.

16 Sin embargo, este autor se muestra favorable a reconocer la objeción de conciencia del farmacéutico para la expedición de la PDD, siempre que su farmacia no fuera la única existente en una circunscripción geográfica concreta o siempre que no fuera la única en estar de guardia en la zona (pág. 197).

17 Así, en su Acórdão nº 623/2013, el Tribunal Constitucional portugués no aceptó el recurso de inconstitucionalidad contra el art. 7 del Regulamento de Fiscalização da Condução sob Influência do Alcool ou

El artículo 3.1 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa (LOLR) establece algunos límites a la libertad religiosa (a fin de cuentas suelen ser razones religiosas las que fundan la objeción de conciencia de los farmacéuticos a expedir la PDD o anticonceptivos) que nos podrían servir de guía:

- la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales¹⁸,
- y la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública. Respecto a este límite, coincidimos en que la moralidad pública es el “minimum ético que todo sistema jurídico debe realizar” (STC 62/1982, de 15 de octubre) (Siera Mucientes, 2000:261).

Según el propio precepto, ambos límites conforman elementos constitutivos del orden público protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática. Se remite, por tanto, a la ley, pero una ley que no podrá ir más allá de los mismos a la hora de condicionar el ejercicio de este derecho fundamental. Los límites actúan, pues, como límites y garantías de ejercicio del derecho. Además, en la determinación, por la ley, de ese orden público debe respetarse el contenido esencial del derecho a la libertad de conciencia, y podría limitarse al establecimiento de los requisitos administrativos para su ejercicio. Y ello, siempre, con respeto del principio de proporcionalidad, como indica el mismo tenor literal del art 16.1 CE: “sin más limitación, en sus manifestaciones, que la *necesaria* para el mantenimiento del orden público protegido por la ley”.

Así lo han entendido las Orientaciones de la UE sobre el fomento y la protección de la libertad de religión o creencias, de 2013, en cuyo punto 14 se indica que la libertad de manifestar la propia religión o creencia puede verse sujeta a limitaciones, pero solamente a “las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás”. Esas limitaciones deben ajustarse a las normas internacionales e interpretarse

Substâncias Psicotrópicas, interpuesto por una persona testigo de Jehová que se negó a hacerse un análisis de sangre para comprobar si conducía intoxicado por el alcohol, tras provocar un accidente de tráfico. Como es bien sabido, para las personas que profesan esas creencias la sangre es inviolable. El recurrente intentó convencer al Tribunal de que cabía un examen alternativo de reconocimiento de pupilas y neurológico, pero no lo consiguió, porque el orden público exigía en este caso un dato objetivo y fiable. Fue sentenciado por delito de desobediencia, que pagó con meses de multa, y con la retirada del carnet de conducir por tres meses.

18 De modo parecido, la Constitución eslovena recoge el derecho a la objeción de conciencia, siempre que no afecte a la libertad y a los derechos de los demás, conforme establezca la ley (art. 46).

en sentido estricto, de forma que “no están permitidas las limitaciones por otros motivos, como la seguridad nacional”.

Y Sobre la base del artículo 18, apartado 3 del Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos (PIDCP), y según el Comentario General n.º 22, toda limitación debe reunir los criterios siguientes:

- debe estar estipulada por la legislación,
- no aplicarse de forma que vulnere los derechos amparados por el art. 18 del PIDCP¹⁹,
- aplicarse únicamente a los efectos para los que se estipuló,
- guardar una relación directa y proporcionada con la necesidad específica para la que se pensó y
- no imponerse con fines discriminatorios ni aplicarse de manera indiscriminada.
- Cuando las restricciones se justifiquen por la necesidad de proteger la moral pública, deberán basarse en principios que no deriven exclusivamente de una tradición única, ya que el concepto de moral procede de muchas tradiciones sociales, filosóficas y religiosas.

Así, resulta claro que la objeción de conciencia, en casi todos los casos, no afecta a los derechos de los usuarios de un servicio público (médico, farmacéutico, Registro Civil, notarías, etc.) porque tenemos bien comprobado que son muy pocos los objetores y una inmensa mayoría los servidores públicos que no tienen problemas morales en asuntos como la realización de abortos, expedición de PDD o de anticonceptivos, matrimonio homosexual, género, etc.), que les pueden suplir al instante.

En su punto 40, esas Orientaciones reafirman la libertad del individuo para elegir la forma en que hace pública su religión:

“Las personas tienen derecho a decidir por sí mismas si desean manifestar su religión o sus creencias, y de qué manera. Las limitaciones a esta libertad tienen que interpretarse en sentido estricto.”

El CEDH señala otros límites parecidos a la libertad de conciencia, en su art. 9.2: *cuando así lo ordene la ley* y se trate de “medidas necesarias,

19 La seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás”. Pero parece equivaler a “lo que diga la ley”, con lo que nos tememos mucho que la libertad religiosa pueda quedar en un mero derecho de conformación legal. ¿Cuál es entonces el contenido esencial del derecho a la libertad religiosa, que no es disponible por la ley? Ésta es la clave para evitar que las leyes limiten este derecho, estableciendo unos niveles inflados de “interés público” que lo conviertan en agua de borrajas. Los derechos fundamentales son intocables para el Legislador, son indisponibles e intangibles para él, sobre todo en la determinación de sus contenidos. Sí podría el Legislador establecer las condiciones procedimentales de su ejercicio y sus límites formales, pero teniendo mucho cuidado en no impedirlo desde un punto de vista material. Así lo recordaba LUCIANO PAREJO, cuando advertía de que la garantía del contenido esencial es un “límite genérico” o “límite de límites” para el Legislador, que supone un límite a la regulación (aspecto negativo) y la expresión positiva del valor asignado a los derechos fundamentales como piezas constructivas imprescindibles e insustituibles (al menos en ese contenido nuclear) del entero ordenamiento (aspecto de garantía institucional) (Parejo Alfonso, 1981:182).

Y, si el contenido esencial de un derecho es aquélla parte que le hace reconocible para los juristas, parece evidente que el contenido esencial del derecho a la objeción de conciencia incluya el derecho a rechazar el cumplimiento de un mandato público sobre la base de la propia conciencia, sin que sea exigible una autorización administrativa previa para su ejercicio²⁰. Lamentablemente, al no tener configuración constitucional expresa fuera de los casos del servicio militar obligatorio del art. 30.2 CE (como sí ocurre en otras Constituciones), su contenido esencial debemos buscarlo en la libertad religiosa del art.16.1 CE (que queda limitada solo en el mantenimiento del orden público, cuya interpretación debe ser siempre proporcional y adecuada para permitir el ejercicio del derecho) e incluso

20 “El contenido esencial del derecho subjetivo, al que se refiere el art. 53 de la C.E., puede determinarse a partir del tipo abstracto, conceptualmente previo al momento legislativo, que resulta de las ideas generalizadas o convicciones generalmente admitidas entre los juristas, los Jueces y, en general, los especialistas en Derecho, de modo que constituyen el contenido esencial de un derecho subjetivo aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito.” (STC 11/1981, Fdto. Jco. 8º). Y «Corresponde... al legislador ordinario que es el representante en cada momento histórico de la soberanía popular, confeccionar una regulación de las condiciones de ejercicio del derecho (fundamental), que serán más restrictivas o abiertas, de acuerdo con las directrices políticas que le impulsen, siempre que no pasen más allá de los límites impuestos por las normas constitucionales concretas y del límite genérico del artículo 53.» (Fdto. Jco. 7º).

en la dignidad de la persona (art.10.1 CE), como uno de los fundamentos esenciales del orden político y de la paz social.

El derecho a la libertad religiosa, del que pende el derecho a la objeción de conciencia, es un derecho fundamental (art. 16.1 CE), que tiene rango jurídico muy superior al derecho a la salud (remitiéndonos, por ejemplo, a la objeción de conciencia médica o farmacéutica), que ni siquiera es tal, sino un mero principio rector de la política social y económica (art. 43.1 y 2 CE).

El derecho a la libertad religiosa es un derecho fundamental que exige del Estado un *non agere*, una conducta negativa de abstenerse a intervenir. Así lo expresa el art. 2.1 de la LOLR. Su apartado a) apoya la manifestación públicas de las creencias religiosas, como hacen los farmacéuticos que se niegan a tener depósitos de PDD o de anticonceptivos en sus farmacias.

Acabar sancionando a alguien por ejercer un derecho fundamental por el hecho de que con ello se vulnera una disposición legal amparada en un principio rector no es jurídicamente correcto ya que estaríamos (y estamos realmente ya desde hace años) poniendo la ley por encima de la Constitución, invirtiendo así la jerarquía normativa, rebajando a mero principio rector de la política social y económica a un derecho fundamental de máximo rango (no por casualidad es el segundo derecho en importancia según el elenco que hace la Secc. 1ª del Cap. 2º del Título de la CE, tras el derecho a la vida y a la integridad física y moral) y vaciando su contenido esencial, en claro *fraude constitucional*.

III – UN EJEMPLO A SEGUIR: LA AMPLIA ADMISIÓN DEL EJERCICIO DEL DERECHO A LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN LOS EE.UU.

1 LA PRIMERA ENMIENDA

En EE.UU. existe un gran consenso en admitir un amplio juego de la objeción de conciencia en la vida pública. Se trata de un país joven que nació con gente venida de Europa que huía de las persecuciones religiosas, donde la libertad religiosa era y es un dogma central para la convivencia social de una sociedad plural²¹. La primera Enmienda de su Constitución

21 El pasado 4 de mayo de 2017 el Presidente Trump firmó una Orden ejecutiva para su protección, con la intención de derogar la enmienda Johnson y de permitir la objeción de conciencia frente al mandato federal del Departamento de Salud y Servicios Humanos de Estados Unidos (HHS), que exige a los empleadores ofrecer a sus trabajadores planes de seguro de salud que cubran anticoncepción, esterilizaciones y algunas sustancias

protege la libertad religiosa, tan querida para el pueblo norteamericano y tan protegida por el Gobierno y los Tribunales. Desde inicios del s. XVIII se dan casos de objeción en EE.UU (Palomino Lozano, 1991: 901 y 930)²².

La segunda parte de la Primera Enmienda establece la cláusula de libertad de ejercicio religioso, prohibiéndole al Estado que sus normas impidan a los ciudadanos ejercer su derecho a la libertad religiosa. Así, como consecuencia de ello, fue visto con toda naturalidad que en 2005 el Gobernador católico del Estado de Colorado, Bill Owens, vetara un proyecto de ley que hubiera obligado a los hospitales de su Estado a informar a las mujeres violadas de la existencia de la PDD como mecanismo rápido para evitar el embarazo, por tener carácter abortivo. Para que veamos el alcance y extensión de esta sensibilidad entre, por ejemplo, el colectivo farmacéutico norteamericano, merece la pena conocer que el 3 de abril de 2005 el NY Times reconoció que se suscitaban en 2005 en EE.UU. hasta 180 casos de farmacéuticos objetores cada seis meses, la inmensa mayoría de ellos católicos. De hecho, el primer principio del Código ético de la Asociación Americana de Farmacéuticos (1994) atribuye a los farmacéuticos obligaciones morales en su profesión en representación de la confianza que la sociedad deposita en ellos²³.

2 LA DOCTRINA DEL “BALANCING TEST”

El Tribunal Supremo creó en el asunto Sherbert (Sherbert v. Verner, 374 U. S. 398, 1963) la teoría del *balancing test* para determinar en qué supuestos las normas estatales que colisionan con las creencias o convicciones personales son inconstitucionales. De acuerdo con CELADOR ANGÓN el *balancing test* se compone de tres fases:

que pueden causar abortos tempranos. Cfr. <https://www.aciprensa.com/noticias/trump-firma-orden-ejecutiva-para-proteger-libertad-religiosa-en-estados-unidos-36043>.

22 Refiere PALOMINO LOZANO que ya en 1711 William Penn, líder de los cuáqueros y fundador del Estado de Pennsylvania, realizó duros ataques de palabra y obra contra la política belicista del Estado. Sea como sea, la amplísima aceptación de cuestiones de objeción de conciencia en USA dice mucho y bueno a favor de su democracia: su ordenamiento jurídico evidencia ese respeto a las confesiones religiosas y sus subsiguientes campos de objeción de conciencia, proporcionándoles grandes cuotas de protección, habiendo perdido el miedo a una “explosión eufórica” de problemas de objeción, al confiar en el juego – *balancing* – de unos derechos legítimos frente a otros. Por el contrario, los Estados Europeos, nacidos muchos de ellos de procesos revolucionarios de corte anticlerical mantienen una ilegítima postura sospechosa y recriminatoria de los comportamientos religiosos de sus ciudadanos en la vida pública, que en USA se perciben como completamente normales.

23 “Considering the patient-pharmacist relationship as a covenant means that a pharmacist has moral obligations in response to the gift of trust received from society”

- 1º. La norma estatal debe obstaculizar o generar una lesión efectiva al ejercicio de la libertad de conciencia, para lo que es necesario valorar la sinceridad y la relevancia de la práctica religiosa y en qué medida la norma estatal impide o limita el ejercicio del derecho fundamental.
- 2º. Aplicando la teoría del *compelling state interest* (interés estatal relevante), el tribunal debe determinar cuándo el interés del Estado (que tendrá la carga de la prueba) en que su norma sea efectiva es tan importante como para prevalecer sobre la libertad de conciencia en ese caso concreto.
- 3º. *Para imponer el interés del Estado e impedir la objeción de conciencia es necesario que el Estado no disponga de soluciones alternativas para ejecutar sus normas*²⁴. Antes que obstaculizar el ejercicio de la libertad de conciencia deberá utilizar los medios menos restrictivos o lesivos (*least restrictive means*), siendo la imposición del deber público la *ultima ratio*. De esta manera, «Sherbert abrió la posibilidad de exenciones a leyes primo efecto neutrales, si gravan la libertad religiosa del individuo», y en este contexto, los tribunales deben valorar la relevancia del interés público que protege la norma, la forma prevista para su ejecución y el perjuicio que sufriría el bien jurídico protegido por la norma en el supuesto de que se eximiese a los sujetos de su cumplimiento por motivos ideológicos o religiosos. Este enfoque nos parece mucho más acertado que el adoptado en Europa, donde la objeción de conciencia se suele ver con desconfianza, como una excepción a los mandatos públicos.

3 ALGUNOS SUPUESTOS DE OBJECIÓN

El derecho a la objeción de conciencia ha sido reafirmado en la Sentencia de la Corte de Apelaciones de los EE.UU. (Ninth Circuit) “Compassion in Dying vs. State of Washington”, de 6 de marzo de 1996, en la que la Corte reconoció el derecho a no participar en un suicidio asistido a los médicos y demás empleados sanitarios, aun a pesar de no estar reconocido expresamente ese derecho en la legislación.

24 Cfr. MIRANDA y MEDEIROS, *opus cit.*, pág. 909, recuerdan que en Alemania el TS ha permitido que los alumnos que se declarasen objetores a aprender técnicas de investigación con animales vivos en las Facultades de Medicina, Biología y Veterinaria pudiesen optar por métodos de aprendizaje alternativos (BVerfG, NVwZ 2000, pags. 909 y ss.).

En la Sentencia *Burwell v. Hobby Lobby Stores* (573 U. S., 2014) el Tribunal Supremo norteamericano declaró inconstitucional, por vulnerar la libertad religiosa, parte de la Patient Protection and Affordable Care Act (vulgo Obama Care) por imponer a los empresarios la obligación de financiar métodos anticonceptivos. El TS llega a la conclusión de que la Federación de los EUA pudo haber conseguido el mismo fin sin afectar a la libertad religiosa de sus ciudadanos, financiando él mismo esos tratamientos. Esta cláusula del “medio menos lesivo” o del mecanismo alternativo bien podríamos emplearla, por ejemplo, en los asuntos de objeción de conciencia farmacéutica por la PDD en España. Y eso, hablando de los escasos supuestos donde ese conflicto surja pues, desgraciadamente, son muy pocos los que objetan en tales casos y muchos menos los que objetan la expedición de preservativos o anticonceptivos orales.

Igualmente, en el reciente asunto *Zubik v Burwell* (136 S. Ct 1557 (2016) 578 U. S, 2016), el TS ha ratificado la exención de las asociaciones religiosas sin ánimo de lucro a proporcionar cobertura de métodos anticonceptivos a sus trabajadores. Como ha reseñado CELADOR ANGÓN, la Sentencia del TS no se pronuncia al respecto, sino que remite los asuntos a los Tribunales de apelación (Celador Angón, 2017:155)²⁵.

En un caso muy similar al resuelto por la STC 145/2015, el TS norteamericano ha inadmitido el recurso interpuesto por la familia Stormans, católica, propietaria de un *grocery* con farmacia en el Estado de Wahshington, por negarse a vender la PDD, ya que desde 2007 este Estado obliga a sus farmacias a tener existencias y a venderlas cuando un paciente con receta se la demande. El TS no acogió la demanda de esta familia de negarse a expenderla por ser abortiva, aunque estaba dispuesta a remitir al paciente a otra farmacia que sí lo estuviera²⁶. Tampoco aceptaba, por sus arraigadas creencias religiosas, incluir en su plantilla a un trabajador

25 “Durante el proceso, las organizaciones demandantes (entre ellas, las hermanitas de los Pobres, que gestionan más de 25 asilos para ancianos sin recursos en USA) alegaron que sus creencias religiosas no serían violentadas en el supuesto de que pudieran contratar un seguro médico que no incluyese medidas anticonceptivas, con independencia de que las autoridades federales de oficio ofertasen esa cobertura, pero siempre que las organizaciones no tuvieran que participar en el proceso para que sus empleados accediesen a las medidas anticonceptivas. Finalmente, el tribunal no se pronunció sobre el fondo del asunto, y remitió los casos a los tribunales de apelación respectivos para que las partes tuvieran la oportunidad de llegar a un acuerdo que permita, por una parte, que las mujeres, con independencia de quien sea su empleador, puedan disfrutar de seguros médicos que incluyan cobertura anticonceptiva; y por la otra, que dicha medida sea compatible con las demandas de las organizaciones religiosas demandantes.”

26 Por cierto, así lo prescribe el Código de Ética para farmacéuticos, del Consejo de la Federación Farmacéutica Internacional, de 5 de septiembre de 1997: “9. El farmacéutico asegura la continuidad de la atención en el caso de disputas laborales, clausura de la farmacia o conflicto de creencias morales personales. Obligación: remitir el paciente a otro farmacéutico.”

que careciera de esos escrúpulos de conciencia, que dispensara la PDD²⁷. El voto particular del juez Alito es demoledor (lo suscriben también los jueces Robert y Thomas), y abogaba por admitir el caso a examen para ser enjuiciado por el Pleno del Supremo, sobre todo porque acusa al Estado de Washington de obligar al cierre de muchos farmacéuticos que no querrán vender la PDD, con lo que, paradójicamente, van a impedir y dificultar el acceso a las PDD de muchos pacientes. Para Alito, el Estado de Washington prefiere tener farmacias cerradas en lugar de farmacias abiertas, algunas de las cuales objetan.

Nos parece muy trasladable la experiencia norteamericana – con una trayectoria jurisprudencial mayor y más madura al respecto – al caso español, sobre todo tras la STC 145/2015. La doctrina de los “medios menos restrictivos o lesivos” favorece la aceptación de la mayoría de los casos de objeción en ese país, pues restringe los posibles casos de rechazo de su ejercicio al considerarlos como una “ultima ratio” posible para la Administración, que antes deberá estudiar medios alternativos para ejecutar sus mandatos o deberes públicos. Con esta guía del balance y de los medios menos restrictivos se podrían reinterpretar en Europa (y especialmente en España) de una manera menos rígida los límites que el CEDH impone en su art. 9.2 al ejercicio del derecho a la libertad de conciencia, como vimos arriba, lo que resultaría en una mayor compatibilidad entre ese derecho a la objeción y la obligación de los poderes públicos de mantener el buen orden en la prestación de los servicios públicos.

IV – EL SERVICIO PÚBLICO FARMACÉUTICO

1 SU CARACTERIZACIÓN COMO SERVICIO PÚBLICO IMPROPIO

Las farmacias son servicios públicos de gestión privada, es decir, “establecimientos sanitarios privados de interés público”, como indicaba el art. 84.6 de la Ley 29/2006, de 26 de julio, de Garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios (LGUR), y hace también el art. 86.6 de la normativa vigente, el Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Garantías

27 *Stormans, Inc. v. Selecky*, 854 F. Supp. 2d 925, 934 (WD Wash. 2012). El texto completo de la sentencia de la Corte de Apelaciones, en: <http://cdn.ca9.uscourts.gov/datastore/opinions/2015/07/23/12-35221.pdf> (29/09/2016). Y el voto particular del Juez Alito, del TS en https://www.supremecourt.gov/opinions/15pdf/15-862_2c8f.pdf

y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios (en adelante, RDLGUR).

Por tanto, se encuadran dentro de la definición general que, de servicio público, diera tempranamente LEÓN DUGUIT: “toda actividad cuya realización debe ser asegurada, regulada y controlada por los gobernantes por ser *imprescindible* para la efectividad y el desarrollo de la *interdependencia social* y de tal índole que no puede llevarse a cabo completamente sino mediante *intervención de la fuerza gobernante*”, tanto si implica ejercicio de potestades públicas o de *imperium* (ejército, policía, justicia, prisiones...) como si comporta una mera gestión de prestaciones materiales. Los servicios públicos son actividades que no pueden “interrumpirse”, debiendo asegurarse su continuidad y regularidad, sea en régimen de monopolio público, sea en concurrencia con los particulares, o sea prestado sólo por éstos, pudiendo o debiendo aplicarse para ello, según el caso, procedimientos de derecho público²⁸. Como se ve, la teoría del servicio público hace referencia a su definición, características y fines, y se predicen, por tanto, de cada servicio público en general, en abstracto, siendo opinable quién presta finalmente el servicio, su régimen jurídico interno y externo y las singularidades propias del mismo (régimen de sus bienes, personal contratado, su gestión empresarial o su ética profesional, entre otras). Y exigen la protección, por parte de la Administración, de un bien jurídico de interés público digno de tutela (muy visible en los servicios farmacéuticos).

También el Anexo I del Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre, por el que se establecen las Bases Generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios califica las farmacias como “establecimientos sanitarios”, junto con las ópticas, ortopedias, botiquines y los establecimientos de audioprótesis, lo que las sitúa en la órbita de los servicios públicos. Y en su Anexo II define las farmacias como establecimientos sanitarios privados de interés público, sujetos a la planificación sanitaria que establezcan las CC.AA., en las que el farmacéutico titular-propietario de aquéllas, asistido, en su caso, de ayudantes o auxiliares, debe prestar a la población los servicios básicos recogidos en el artículo 1 de la Ley 16/1997, de 25 de abril, de Regulación de los servicios de las oficinas de farmacia.

28 Cfr. DUGUIT, L., *Manuel de Droit Constitutionnel*, 1923, pág. 73 y ss.

Podemos concluir, por tanto, que las farmacias son un servicio público de interés general²⁹ prestado por particulares (los farmacéuticos). El hecho de que en España la iniciativa de la prestación del servicio farmacéutico sea privada en nada empece a la calificación del mismo como servicio público. Lo esencial es que concurre en él un interés general de tal intensidad que justifica una intervención regulatoria de la Administración, lo que implica su sometimiento a control público para el inicio de la prestación (acceso al mercado) y para su prestación. Así ocurre también con la enseñanza y la sanidad privadas, con el servicio de taxis o con los canales privados de radio y TV. Por ser de iniciativa y prestación privada (ex art. 38 CE), el servicio farmacéutico no es un servicio público en sentido estricto sino servicio público impropio o servicio privado de interés general, tal y como señalan los Fdts. Jcos. 13^o y 15^o de la STC 109/2003, de 5 de junio. También la doctrina, en su mayoría, coincide con esa calificación³⁰. Con el Derecho comunitario en la mano no podríamos calificarlo como servicio universal pues, aunque prestado por particulares, está sujeto a autorización administrativa y a controles de funcionamiento. Además, no está liberalizado³¹.

Los servicios públicos no liberalizados (propios e impropios) se pueden denominar también servicios esenciales. Al definirlos, el Prof. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ incluye en ellos las siguientes notas básicas:

“esa idea abarca todas aquellas actividades prestacionales de bienes y servicios a los ciudadanos, de carácter vital o básico para la satisfacción o el

29 Cuidado, los servicios farmacéuticos no son servicios “de interés económico general”, conforme al art.106.2 TFUE, por tratarse de servicios esenciales y, además, por no estar abiertos a la competencia, requiriendo autorización administrativa especial. El propio TJUE ha sentado el principio de que existen misiones de interés general que forman parte de las «funciones esenciales del Estado», incluso si son encargadas a un organismo de derecho privado. Véase sentencia de 18 de marzo de 1997, Diego Cali, C-343/95, Rec. p. I-1547, apdo. 22. La Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, el Consejo, el Comité Económico y Social Europeo y el Comité de las Regiones, de 20 de noviembre de 2007, que acompaña a la Comunicación «Un mercado único para la Europa del siglo veintiuno» – Servicios de interés general, incluidos los sociales: un nuevo compromiso europeo [COM (2007) 725 final – no publicada en el Diario Oficial] califica los servicios sanitarios como “servicios sociales de interés general”.

30 Cfr., por todos, DE DIOS VIEÍTEZ, M. V., “Ordenación farmacéutica: criterios generales”, en *Lecciones de derecho sanitario*, coord. por Miguel Juane Sánchez; Francisco Javier Sanz Larruga, José María Gómez y Díaz-Castroverde, Servicio de Publicaciones de la Universidad de la Coruña, 1999, págs. 354-5; EZQUERRA HUERVA, A., “El modelo español de ordenación farmacéutica en el contexto comunitario europeo de libertad de establecimiento”, en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, nº 32, 2008, pág. 55; y VILLALBA PÉREZ, F., “Ordenación farmacéutica. primer trimestre de 2005”, en *Revista General de Derecho Administrativo* nº. 9 (julio 2005), pág. 6.

31 Los servicios universales y los servicios públicos impropios se parecen en que en ambos se establecen cargas u obligaciones de servicio al prestador. Cfr. ORTEGA ÁLVAREZ, L., “Servicios públicos y usuarios de servicios”, en *Documentación Administrativa*, nº 271-272, 2005, págs. 169-170. Al estar regulados los precios, en el servicio farmacéutico hay menos competencia, la que se deriva de los posibles descuentos aplicables y de otros servicios asociados que la oficina farmacéutica puede ofrecer al usuario.

ejercicio de los derechos fundamentales y el consiguiente desarrollo de una vida digna, mínimamente acorde con las condiciones espacio-temporales del desarrollo o del progreso social, que, por ello, no pueden dejar de tener un destino *universal* y ser efectivamente *accesibles* a todos en condiciones básicas de *igualdad*, asegurándose su suficiente regularidad y *continuidad*, bajo unos patrones de *calidad* determinados, con adaptación progresiva a la evolución técnica y a los cambios sociales (*principio de mutabilidad*)³².

Uno de ellos es el servicio farmacéutico. Como servicio público esencial que es su ordenación queda encomendada al poder público, solo que en el caso de las farmacias no existe una titularidad clara de dicho servicio en el sentido en que se da en los servicios públicos propios; tampoco se da aquí una *publicatio* del mismo que suponga una reserva, sin perjuicio de que su gestión se encomiende a terceros colaboradores: las oficinas de farmacia³³.

Aparte de ser prestado por privados, los requisitos para que exista un servicio público impropio (o servicio privado de interés general) son tres, conforme a MORALES ARIZA³⁴: *autorización administrativa previa* para prestar el servicio en bienes de dominio público; en el caso de las farmacias hablamos de simples autorizaciones administrativas, no de concesiones³⁵; y recordemos que la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006 relativa a los Servicios de Mercado Interior excluyó expresamente los servicios farmacéuticos de su ámbito; que la *actividad sea de interés general*; y la existencia de un *régimen especial*: que en nuestro caso exige realizar determinadas prestaciones, la fijación de precios y la imposición de requisitos de transmisión de la oficina (obligaciones de servicio público).

La jurisprudencia ha confirmado esa calificación de las farmacias como servicios públicos impropios (STS de 30 de septiembre de 1986, 9 de

32 Cfr. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ, J. L., "Nuevo sistema conceptual", vol. col. *Privatización y liberalización de servicios*, (ed. a cargo de Gaspar Ariño Ortiz), Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, 3, UAM-BOE, Madrid 1999, pág. 141.

33 Véase la definición que da la STS de 24 de octubre de 1989, Sala 3ª, Sección 3ª, RJ 1989\8390, ponente D. Carlos Madrigal García: se trata de una "forma de actividad cuya titularidad ha sido reservada en virtud de una Ley a la Administración para que ésta la reglamente, dirija y gestione, en forma directa o indirecta, y a través de la cual se presta un servicio al público de forma regular y continua" (Fdto. Jco. 3º).

34 Vid. MORALES ARIZA, S. M., Ordenación farmacéutica española: situación actual y perspectivas de futuro, Tesis doctoral, Valencia, 2015, págs. 24 y 25, citando a ENTRENA CUESTA.

35 Son autorizaciones regladas, limitadas en número, operativas, de funcionamiento, mixtas (*in tuitu personae* e *in tuitu rei*). Cfr. VIDAL CASERO, M. C. "Derecho Farmacéutico". Colección monografías Grandes tratados Aranzadi 2008. 1ª edición, pág. 1321.

junio de 1988, 30 de junio de 1995, 4 de abril de 1997, 24 de marzo de 1998 o 15 de noviembre de 2004).

2 LOS FARMACÉUTICOS, ADMINISTRADOS DE ESPECIAL SUJECIÓN

Determinados colectivos de administrados se encuentran, frente a la Administración, en situaciones denominadas “de especial sujeción” por la intensidad con que la Administración se relaciona con ellos, imponiéndoles deberes, obligaciones, mandatos y cargas que exceden de las normales de los demás ciudadanos. Así, los presos, escolares, militares, enfermos, empleados públicos, concesionarios, etc. Frente a una primera jurisprudencia que consideraba a estos sujetos como sometidos al legítimo actuar discrecional de la Administración, en las últimas décadas las exigencias de legalidad y de garantías de sus derechos han aumentado hasta igualarles con los administrados en relaciones de sujeción general.

Así, desde 1972, la jurisprudencia del TC alemán confirmó que los derechos y libertades fundamentales de los presos en las cárceles sólo podrán ser limitados cuando se persiguiera la consecución de una finalidad necesaria para el bien común, y siempre que dichos límites se hayan establecido constitucionalmente y, además, se hayan realizado por medio de una ley o sobre la base de una ley³⁶. Así, en su STC 132/2001, de 8 de junio, Sala 1ª, RTC 2001\132, ponente D. Pablo Manuel Cachón Villar, el Tribunal Constitucional igualó a los taxistas (gestores de un servicio público impropio) a los administrados de sujeción general al rechazar que una mera ordenanza tuviera rango suficiente para imponerle una sanción a uno de ellos³⁷.

Como ha señalado PRIETO ÁLVAREZ³⁸ la Administración y jurisprudencia españolas han sido criticadas por la doctrina por abusar de la inclusión de colectivos entre esas relaciones de especial sujeción, ampliada a meros integrantes de la organización administrativa y por la intensidad con que se rebajaban las garantías constitucionales y administrativas en relación con ellos.

36 Cfr. GARCÍA MACHO, R., «En torno a las garantías de los derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones de especial sujeción», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 64, 1989, págs. 524 y ss.

37 “en el caso que nos ocupa ningún precepto constitucional prevé, ni explícita ni implícitamente, la limitación de derechos constitucionales en un ámbito de actividad económica privada, aunque esté intervenida y reglamentada, como es la prestación de servicios de transporte en autotaxi” (Fdto. Jco. 4º).

38 Cfr. PRIETO ÁLVAREZ, T., “La encrucijada actual de las relaciones especiales de sujeción”, en RAP núm. 178, Madrid, enero-abril (2009), págs. 221-225.

A mi juicio aunque es claro que los farmacéuticos sí están sometidos a una relación de especial sujeción³⁹ con la Administración estatal y autonómica (por la licencia que necesitan para abrir su oficina farmacéutica y por la intensidad de las potestades administrativas a que su praxis está sometida) también es cierto que no pueden ver conculcados sus derechos fundamentales sino por ley y no en un grado mayor al del resto de ciudadanos cuando no exista una razón nueva o añadida que lo justifique. Por tanto, su derecho a la objeción no debe ser desdeñado por los poderes públicos si no existiera una razón de interés público especial, inherente al propio servicio, que exigiera, como *conditio sine qua non*, rechazar de plano una posible objeción de conciencia para poder atender así el mandato público recibido. Un sacrificio especial de la libertad y de los derechos de los administrados sometidos a relaciones especiales de sujeción solo es admisible cuando se realice por razones del servicio, de forma que si éste no queda afectado por la objeción de conciencia de un farmacéutico dicho sacrificio debería ser reputado como inícuo y desproporcionado.

V – LOS PRINCIPIOS DEL SERVICIO PÚBLICO FARMACÉUTICO Y SU COMPATIBILIDAD CON LOS CASOS DE OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

1 EL PRINCIPIO DE CONTINUIDAD

Esos principios o características de los servicios públicos fueron definidos inicialmente por LOUIS ROLLAND, denominándolas como “leyes” de los servicios públicos.

El control administrativo en el servicio farmacéutico se justifica por su especial objeto, los medicamentos. Esa intervención pública aboga también por la satisfacción del *principio de continuidad* en la prestación del servicio farmacéutico, ya que el RDLGUR ordena el ejercicio de todas las actividades referidas al medicamento mediante un sistema que permite la efectiva dispensación del medicamento prescrito y que se sustenta sobre dos pilares fundamentales: el suficiente abastecimiento del mercado por un lado, y la determinación legal de los horarios, guardias y vacaciones de oficinas de farmacia, por otro. El principio de continuidad obedece a

39 Hay autores que consideran que los gestores de servicios públicos improprios no lo están. Cfr. LÓPEZ BENITEZ, M., *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción*, Civitas, Madrid, 1994, págs. 161 Y 162. Aplicando los criterios de PRIETO ÁLVAREZ (integración estable y duradera en el ámbito doméstico administrativo) creo que sí están incluidos en relaciones de especial sujeción. Cfr. PRIETO ÁLVAREZ, T., “La encrucijada actual...”, *opus cit.*, pág. 244.

la necesidad de que la prestación en que consiste el servicio no se limite a su mera provisión sino que debe garantizarse la misma de una manera continua y regular. El art. 3 de aquél prescribe también que los laboratorios farmacéuticos, entidades de distribución, importadores, oficinas de farmacia, servicios de farmacia de hospitales, centros de salud y demás estructuras de atención a la salud están obligados a suministrar o a dispensar los medicamentos y productos sanitarios que se les soliciten en las condiciones legal y reglamentariamente establecidas. Y en su apdo. 2º prescribe que los responsables de la producción, distribución, venta y dispensación de medicamentos y productos sanitarios respeten el principio de continuidad en la prestación del servicio a la comunidad. También los laboratorios farmacéuticos tienen obligaciones para satisfacer este principio, ya que deben mantener unas existencias mínimas de medicamentos que garanticen la adecuada continuidad del abastecimiento. Responde también a ese principio de continuidad la exigencia de que los farmacéuticos determinen los turnos de guardia y vacaciones en las oficinas de farmacia.

2 EL PRINCIPIO DE CALIDAD

La calidad del servicio farmacéutico depende de la seguridad del producto y de la atención del farmacéutico. Los medicamentos y, en concreto, las especialidades farmacéuticas, deben comercializarse en condiciones de calidad, seguridad y eficacia probadas, con prescripción previa (receta). Pero este principio de continuidad no cabría resumirse en una mera actividad mecánica sino debe estar informado siempre por la *auctoritas* del farmacéutico a la hora de controlar y vigilar la dispensación de los fármacos, de informar al paciente de sus efectos y contraindicaciones. En el art. 1 de la Ley 16/1997, de 25 de abril, de Regulación de los servicios de las oficinas de farmacia se enumeran los servicios básicos que prestan. Entre ellos podemos citar los siguientes:

1. La adquisición, custodia, conservación y dispensación de los medicamentos y productos sanitarios.
5. La información y el seguimiento de los tratamientos farmacológicos a los pacientes.
6. La colaboración en el control del uso individualizado de los medicamentos, a fin de detectar las reacciones adversas que puedan producirse y notificarlas a los organismos responsables de la farmacovigilancia.
8. La colaboración con la Administración sanitaria en la formación e información dirigidas al resto de profesionales sanitarios y

usuarios sobre el uso racional de los medicamentos y productos sanitarios.

Como se ve por sus funciones, el farmacéutico no actúa como un robot, limitándose a entregar lo que la Administración le exige o el médico le prescribe. De hecho, “dispensar” es algo más que entregar un medicamento, incluyendo una atención profesional basada en su *lex artis*: su ciencia le exige aconsejar, vigilar, informar y controlar la entrega y uso de los medicamentos y productos que vende⁴⁰. Sus conocimientos les permiten actuar con cierta autonomía, por ejemplo, cuando una prescripción médica es errónea. Es un asesor cualificado sobre el uso de los medicamentos y puede y debe verificar la validez de la prescripción para no hacerse responsable de daños extracontractuales⁴¹.

Es por su competencia en su ciencia por lo que muchos de ellos conocen los efectos abortivos de las PDDs y se niegan a expedirlas como simples anticonceptivos. Para el farmacéutico, el solo juego del principio de precaución debería jugar a favor de no expedirlo y para la Administración debería jugar a favor de explicitar sus posibles efectos abortivos. Cuando existe una posibilidad real de que este tipo de fármacos tengan efectos antiimplantatorios, como reconoce el mismo Ministerio de Sanidad español en el Informe que la Agencia Española del Medicamento emitió antes de permitir la comercialización del Norlevo⁴² (Informe que se basa en los mismos prospectos de Norlevo y Postinor de 2009⁴³) parece descabellado que la Administración sanitaria ponga en el mercado un producto con la certidumbre científica (que no existe en este caso) de que es meramente anticonceptivo (anovulatorio o antifecundatorio).

40 Es así que se entiende mejor que su posible objeción de conciencia no se produce por mero capricho sino que la misma se basa en la autoridad de sus conocimientos sobre medicina (por ejemplo, teniendo dudas e incluso certezas, por haberlo estudiado, sobre los efectos abortivos antiimplantatorios de la PDD o de las píldoras anticonceptivas femeninas). Tanto es esto así que la normativa autonómica establece como méritos para la obtención de autorización de oficinas de farmacia los de índole académica, profesional y otros. Y en consonancia con ello se exige la presencia y actuación profesional de un farmacéutico en el acto de dispensación.

41 Cfr. RICO-PÉREZ, F., *La responsabilidad civil del farmacéutico*, Trivium, Madrid, 1984, pág. 8.

42 Hecho público por LÓPEZ GUZMÁN, J., “Manipulación de la información sobre la píldora del día después”, en *Anales (Reial Acadèmia de Medicina de la Comunitat Valenciana)*, ISSN-e 2172-8925, Nº 11, 2010, del que extraemos el siguiente párrafo, en su apdo. 2.2: “La acción principal parece ser la inhibición de la ovulación, si se administra en la fase preovulatoria. También puede producir cambios endometriales que dificultan la implantación del óvulo fecundado”.

43 La ficha técnica tanto del Norlevo como del Postinor dice: “No se conoce el mecanismo de acción preciso (...) También puede producir cambios endometriales que dificultan la implantación.” ver: <https://botplusweb.portalfarma.com/Documentos/2009/9/25/40586.pdf> y <http://www.enfermepedia.com/index.php/component/content/article/338-prospectos/72805-norlevo-750-microgramos-comprimidos-2-comprimidos.html>

Esa mezcla de continuidad y de control se verifica en el art. 86.1 del RDLGUR, donde se hace responsable a los farmacéuticos de la dispensación de los medicamentos a los ciudadanos pero velando por el cumplimiento de las pautas establecidas por el médico responsable del paciente en la prescripción y cooperando con él en el seguimiento del tratamiento a través de los procedimientos de atención farmacéutica, contribuyendo a asegurar su eficacia y seguridad. Asimismo, deben cooperar con las pautas de uso racional de los medicamentos, en particular a través de la dispensación informada al paciente. Y una vez dispensado el medicamento podrán facilitar sistemas personalizados de dosificación a los pacientes que lo soliciten, en orden a mejorar el cumplimiento terapéutico, en los tratamientos y con las condiciones y requisitos que establezcan las administraciones sanitarias competentes.

3 EL PRINCIPIO DE ACCESO IGUAL Y ASEQUIBLE

Debe quedar claro que la intervención de la Administración en los servicios farmacéuticos va dirigida, fundamentalmente, a permitir un acceso sencillo y barato a los usuarios (con fármacos subvencionados y, además, con medicamentos de “marca blanca” que contienen solo el principio activo), y merced a los precios regulados que lo caracterizan. El sistema farmacéutico español, por estar intervenido, goza de las garantías de homogeneidad, acceso y continuidad que un sistema liberalizado alcanzaría muy difícilmente, porque, entre otras cosas, en ellos, la ubicación y calidad de los establecimientos están sujetas a la demanda poblacional. Es por ello por lo que, en caso de objeción de conciencia de un farmacéutico, en un sistema intervenido como el español, el servicio puede seguir prestándose sin problemas a cualquier usuario. Lo mismo ocurriría, por ejemplo, si puntualmente una farmacia estuviera cerrada por muerte de un familiar, o por un incendio... el servicio se seguiría prestando con continuidad en las farmacias vecinas, accesibles fácilmente por los usuarios. En parecidos términos se pronuncia ORTEGA ÁLVAREZ⁴⁴.

La igualdad en el acceso conlleva también que todos los ciudadanos estén incluidos dentro del servicio farmacéutico como potenciales usuarios del mismo, dentro de cada circunscripción farmacéutica. No cabe ninguna restricción por ninguna razón, porque incumpliría el art. 14 CE. Este principio,

44 “La presencia de control administrativo y sometimiento a límites en relación con el funcionamiento ordinario de la farmacia viene determinada por la necesidad de garantizar la continuidad de la asistencia farmacéutica, esto es, que los ciudadanos tengan disponible y accesible (en el sentido de próximo) una oficina de farmacia.” Cfr. ORTEGA ÁLVAREZ, L., “El servicio farmacéutico”, Lustel, Madrid, 2002.

por supuesto, debe entenderse y predicarse del servicio público en sí, no de una determinada farmacia en especial. No existe el derecho a ser atendido en una farmacia concreta. Sí a la elección de la farmacia, pero no en el sentido absoluto de que sólo en ella pueda comprar todos los medicamentos o productos un usuario concreto. Así, si una mujer solicita la PDD en una farmacia cuyo titular es objetor en esta materia, no por ello se vulneraría dicho principio, en la medida en que puede acceder a ella fácilmente en la inmensa mayoría de las restantes. En la farmacia objetora (por serle la más cercana o la más agradable o con dependientes más simpáticos) podrá seguir la usuaria comprando, si lo desea, todos los demás productos.

4 EL PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD

Igualmente es aplicable al servicio farmacéutico, por ser servicio público, el *principio de universalidad*, conforme al cual la Administración garantiza que el servicio va a estar disponible en cualquier punto del territorio donde existan potenciales usuarios, gracias a la red de farmacias próximas que, por la legislación básica del Estado, se pone a disposición de los usuarios mediante criterios de espacio y población.

En las ciudades habrá seguro otra farmacia en un radio de 250 metros, que puede incluso reducirse por las CC.AA. en zonas con mucha densidad de población, como es el caso (art. 2.4 de la Ley 16/1997, de 25 de abril, de regulación de servicios de las oficinas de farmacia)⁴⁵.

5 EL PRINCIPIO DE MUTABILIDAD

La Administración puede variar las exigencias y condiciones materiales, jurídicas y técnicas del servicio, conforme a su voluntad o a las exigencias sociales. Es posible, verbigracia, que la Administración varíe las reservas o existencias mínimas de medicamentos y productos de obligatoria expedición, como ocurrió en Andalucía con el Decreto

45 En Andalucía los municipios superiores a 2.800 habitantes podrán contar con oficina de farmacia (como marca el art. 2.3 de la Ley 16/1997, de 25 de abril, de regulación de servicios de las oficinas de farmacia) y en entidades locales menores de más de 1000 habitantes. También se pueden autorizar en aeropuertos y en otros centros de tráfico de viajeros o mercancías donde por necesidades de la propia actividad se obligue a enlaces o pernoctas; también en aquellas unidades territoriales farmacéuticas en las que no esté garantizado el acceso a los medicamentos y productos sanitarios de tenencia mínima obligatoria (aquí vemos esta facultad discrecional de la Junta de Andalucía con la que podría autorizar nuevas farmacias en zonas o municipios donde hubiera objeción de conciencia a la venta de preservativos y/o PDDs). Igualmente, por la existencia de excepcionales circunstancias que impidieran la accesibilidad o la distribución uniforme de las oficinas de farmacia, se podrá autorizar la instalación y funcionamiento de una nueva oficina de farmacia. Además, se podrán definir zonas especiales en las que en función de incrementos estacionales de población. Cfr. MORALES ARIZA, S. M., Ordenación farmacéutica española..., *opus cit.*, pág. 75.

104/2001, de 30 de abril, de la Consejería de Salud, por el que se regulan las Existencias mínimas de medicamentos y productos sanitarios en las oficinas de farmacia de Andalucía, que fue actualizado por la Orden de la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía de 1 de junio de 2001, obligando a las oficinas de farmacia a dispensar preservativos y la píldora del día después (Levonorgestrel)⁴⁶. Quizás podríamos entrar a valorar las razones políticas que movieron a la Junta a esa innovación, de una lista que llevaba muchos años sin actualizarse, a pesar de que tampoco existía una demanda social que lo motivase. Pero lo cierto es que ese principio no se ve en nada entorpecido por que algún farmacéutico puntual decida objetar a la dispensación de los mismos.

Que se trata de una orden de carácter más político que sanitario lo refleja el hecho, comentado por AGULLES SIMÓ, de que ese anexo no se modificaba desde hacía 40 años y que estaba desfasado y obsoleto en casi todas las áreas terapéuticas, pareciendo cuanto menos extraño que la Junta instara esa única modificación⁴⁷. Por ejemplo, sigue ausente la obligación de tener comprimidos sublinguales de emergencia de nitroglicerina frente a infartos, algo mucho más urgente que los productos que la Orden de 1 de junio de 2001 mandataba como de existencia mínima obligatoria.

6 CONCLUSIÓN

Todos estos principios o leyes del servicio público son predicables del servicio farmacéutico español tal y como ha sido ordenado por nuestros poderes públicos; por ende, son exigibles ante la Administración reguladora de los mismos de cara al usuario⁴⁸, no ante el gestor o prestador concreto. Solo lo serían ante el prestador cuando es él quien incumple las leyes del servicio, lo que aparentemente no se da en los casos de objeción de conciencia, casos en que se ejerce un derecho fundamental que es perfectamente compatible con el mantenimiento de la prestación farmacéutica para con el usuario, respecto del cual el servicio farmacéutico sigue cumpliendo las leyes del mismo. Son pues el Estado y las CC.AA., conforme a la distribución competencial propia en esta materia (art. 149.1, 16^a CE: bases estatales + desarrollo autonómico), los encargados de velar

46 Grupo terapéutico G03A3. Progestágenos solos. Principio activo Levonorgestrel 0,750 mg. Vía de administración: Oral. Núm. envases: 3. /Y Producto sanitario: Preservativos. Descripción: Látex. Núm. envases: 4 envases.

47 Cfr. AGULLES SIMÓ, P., "El farmacéutico y la píldora del día siguiente", Cuad. Bioét. XVIII/2^a, 2007, pág. 197.

48 Cfr. BALDO KRESALJA, R., "El rol del estado y la gestión de los servicios públicos", en THEMIS: Revista de Derecho, nº 39, 1998 (Ejemplar dedicado a: Derecho Administrativo), pág. 50.

para que el servicio farmacéutico se preste conforme a los principios de igualdad, continuidad y calidad.

Siendo esto así, la existencia de un posible caso de objeción de conciencia de un farmacéutico a la dispensación de preservativos, anticonceptivos o PDDs en nada perturba la función tuitiva de los poderes públicos, en la medida en que los mismos se siguen cumpliendo, para el usuario afectado, en el resto del sistema. Son ellos los responsables del servicio público farmacéutico (ex art. 84.2 de la Ley 29/2006, de 26 de julio, de Garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, como responsables de la ordenación de las oficinas de farmacia), siendo calificados los farmacéuticos como “colaboradores” en el mismo, como gestores de la atención farmacéutica, y, en particular, como responsables de la dispensación de medicamentos a los ciudadanos (art. 84.1 de la misma)⁴⁹.

VI – ARGUMENTOS A FAVOR DE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA FARMACÉUTICA

1 LA REGULACIÓN AUTONÓMICA Y LOS CÓDIGOS DEONTOLÓGICOS DE LOS COLEGIOS PROFESIONALES

La Ley 29/2006, de 26 de julio, de Garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, impone a las farmacias la obligación de dispensar los medicamentos que les sean requeridos, especialmente aquéllos que se les soliciten con receta médica (arts. 2, 84.3 y 86.1). Por lo tanto, las farmacias deben disponer de las existencias materiales mínimas que establezca el Gobierno, con carácter básico, para asegurar la prestación de una correcta asistencia sanitaria en todo el país (art. 84. 2, c). La negativa a dispensar los medicamentos de exigencia obligada *sin causa justificada*, así como cualquier acto u omisión encaminados a coartar la libertad del usuario en la elección de la oficina de farmacia, se configuran como infracciones graves (art. 101,b, 15 y 26)⁵⁰. Dentro de esa causa justificada parece evidente que podemos incluir la objeción de conciencia, como considera

49 Ley 29/2006, de 18 de diciembre, de Farmacia de Andalucía: “Atención farmacéutica: la prestación que ha de darse a la ciudadanía en los establecimientos y servicios farmacéuticos, con las condiciones y requisitos que se establecen en la presente Ley, a través de un proceso mediante el cual los farmacéuticos cooperan con el paciente, con los profesionales de la medicina y demás profesionales de la sanidad, con el objeto de que el tratamiento medicamentoso produzca los adecuados resultados terapéuticos.” (art. 2.a)

50 La elección de la farmacia no puede suponer un derecho absoluto y finalista, pues la objeción de conciencia es un derecho fundamental de rango superior que matiza y condiciona aquél. Vid. ESCOBAR ROCA, E., “¿Ideología de la constitución o ideología de los jueces constitucionales? (a propósito de la STC 145/2015, sobre objeción de conciencia farmacéutica)”, en Anuario Facultad de Derecho – Universidad de Alcalá IX (2016) 275-292, pág. 288-292.

una gran parte de la doctrina⁵¹. Y los actos de acción u omisión sancionables por coartar la libertad de elección de la oficina farmacéutica deben tener por fin esa intención, lo que no parece darse en los casos de objeción de conciencia farmacéutica, que derivan de una firme creencia personal sobre la lesividad de la PDD, no de la intención deliberada del farmacéutico de impedir que un paciente elija su establecimiento en todo caso, lo que pugna con toda lógica empresarial.

Algunas CC.AA. han reconocido legalmente el derecho del personal farmacéutico asentado en su territorio a la objeción de conciencia. Así, Galicia (art. 6 de la Ley 5/1999, de 21 de mayo, de Farmacia de Galicia), Cantabria (art. 3.2 Ley 7/2001, de 19 de diciembre, de Farmacias de Cantabria), La Rioja (art. 5.10 de la Ley 8/1998, de 16 junio 1998, de Ordenación farmacéutica) o Castilla-La Mancha (art. 17 de la Ley 5/2005, de 27 junio 2005, de Ordenación del servicio farmacéutico). No lo ha hecho expresamente Andalucía, aunque sí implícitamente pues los Estatutos del Colegio de Farmacéuticos de Sevilla (que sí reconocen el derecho a la objeción de conciencia de sus colegiados) fueron visados por la Consejería competente, la cual debió ordenar su devolución al Colegio profesional si hubiera considerado algún precepto contrario a la legalidad vigente (art. 22.1 de la Ley 10/2003, de 6 de noviembre, reguladora de los Colegios profesionales de Andalucía). No consta que la Consejería apreciara motivo alguno de ilegalidad en el art. 8.5 de esos Estatutos.

La autorización que algunas CC.AA. hacen de la objeción de conciencia en materia sanitaria no se deriva, ciertamente, de sus competencias exclusivas sobre sanidad o higiene del art. 148.1, 21ª CE, ya que la normativa de exigencia de productos farmacéuticos es básica y respecto a ella solo pueden las CC.AA. ejecutar lo que el Estado ordena (v. gr., véase art. 55.3 del EAA)⁵². Se justifica más bien en el contenido esencial de los derechos fundamentales a la libertad religiosa e ideológica, que nunca podría coartar, negar o impedir ningún Legislador, ni central ni autonómico. En esa regulación, por tanto, no habría ningún vicio de

51 Por todos, véanse GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, A., “La objeción de conciencia del farmacéutico en la jurisprudencia y su regulación legal en España”, en Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado, nº 15, 2007, pág. 8 y AGULLES SIMÓ, P., “El farmacéutico y la píldora del día siguiente (II)”, Cuad. Bioét. XVIII, 2007/2ª, pág. 221. Otros muchos autores favorables a la objeción de conciencia farmacéutica se citan en nota al pie a lo largo de todo el estudio.

52 No estamos, pues, de acuerdo con algunos autores que consideran que al permitir la objeción de conciencia en materia farmacéutica las CC.AA. se están extralimitando en sus competencias. Cfr. GONZÁLEZ SAQUERO, P., “¿Derecho a la objeción de conciencia del farmacéutico? A propósito de la decisión sobre admisibilidad del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, as. Pichon y Sajous c. Francia, de 2 de octubre de 2001”, Foro, Nueva época, N.º 8, 2008, págs. 258, y 265.

inconstitucionalidad por vulnerar el reparto constitucional de competencias, ya que con esa autorización no se está eximiendo al farmacéutico de dicha Comunidad Autónoma de la responsabilidad y las sanciones que prevé la Ley 29/2006, sino que se le recuerda al Estado que cualquier farmacéutico español, en cualquier parte de su territorio, puede objetar la expedición de un concreto producto farmacéutico cuando aduzca una razón religiosa o ideológica para hacerlo, quedando sujeto a esas obligaciones en los demás extremos.

Los estatutos y códigos deontológicos aprobados por algunos colegios profesionales también han reconocido el derecho de los farmacéuticos a la objeción de conciencia. El art. 28 del Código de Ética y Deontología de la Profesión farmacéutica admite su derecho a la objeción de conciencia⁵³. También, por ejemplo, el artículo 6 del Código deontológico del Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid señala que: «El ejercicio profesional del farmacéutico, le faculta para que en la práctica de su actividad pueda ejercer su derecho a la objeción de conciencia. El farmacéutico al que se condicionase o impidiese el ejercicio de este derecho, recibirá de la organización colegial el asesoramiento legal y, en su caso la ayuda necesaria para la defensa del mismo». También el de Sevilla. Estos Estatutos tienen un importante valor normativo, al ser reconocidos, o no, por las Consejerías competentes de las CC.AA. También en Portugal se reconoce tal derecho en el Código de Conducta de los Farmacéuticos⁵⁴. Y en Italia se ha reconocido en general el derecho a la objeción de conciencia de los farmacéuticos a la expedición de la “pillola del giorno dopo”, tanto por el Ministro de Sanidad como por el Comité Nacional de Bioética⁵⁵.

Los Colegios Profesionales tienen el deber de proteger los intereses de los consumidores y usuarios (art. 5, a Ley 2/1974, de 13 de febrero,

53 Aprobado en el 14 de diciembre de 2000 por el Consejo General de Colegios de Farmacéuticos de España. El art. 28 dice así: “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”. El Código también ampara la libertad de conciencia de un subordinado al titular de una farmacia: “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 muestre una objeción razonada de ciencia o de conciencia.” (art. 23).

54 En su art. 24: “o farmacêutico pode exercer o seu direito à objeção de consciência desde que com isso não ponha em perigo a saúde ou a vida do doente”.

55 Vid. COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, Nota sulla contraccezione d'emergenza, 28.5.2004, en http://www.comitatoveritaevita.it/pub/nav_Comitato_nazionale_per_la_bioetica_nota_sulla_contraccezione_demergenza.php, dictamen dado en respuesta a una pregunta planteada por el Consiglio dell'Ordine dei medici di Venezia. Cfr. TURCHI, V., “Nuevas formas de objeción de conciencia. la experiencia italiana”, en Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado, ISSN-e 1696-9669, Nº. 15, 2007, pág. 8.

sobre Colegios Profesionales) pero, sobre todo, la defensa de la profesión ante terceros, especialmente frente a la Administración (art. 5, g), velando por su ética y dignidad (art. 5, i) con los únicos límites del respeto debido a los derechos de los particulares. Por tanto, es una misión esencial de los Colegios Profesionales de Médicos y Farmacéuticos proteger el derecho a la objeción de conciencia de sus colegiados, frente a imposiciones de servicio público que contradigan sus creencias religiosas. Así lo hacen todos los Colegios profesionales del mundo civilizado desde que el Tribunal Supremo de EE.UU. dictó en 1973 su controvertida Sentencia en el caso *Roe vs. Wade*, que permitía el aborto de la mujer en los tres primeros meses de gestación, que ha tenido sus ecos también en el ámbito farmacéutico. Así, la American Pharmacists Association aprobó en 1998 por medio de su House of Delegates una política común respecto a la objeción de conciencia que permitía a los farmacéuticos objetar la dispensación de drogas abortivas, aunque amparando al mismo tiempo que la paciente pudiera encontrarlas en otras farmacias. La mayoría de los Estados de los EE.UU. han aprobado “bills” (proyectos de ley) que permiten a los farmacéuticos objetar la dispensación de PDD. Las más garantistas, como las de Nevada o California obligan al farmacéutico objetor a indicar a la paciente la farmacia más cercana donde poder comprarla, extremo que Estados como Vermont o Rhode Island no imponen porque ello mismo iría en contra de los principios “religiosos, morales o éticos” del objetor. Incluso muchos Estados permiten la objeción cuando se trata de dispensar anticonceptivos orales, ya que cada vez son más las voces en el mundo científico que alertan sobre sus posibles efectos abortivos por impedir la implantación del óvulo fecundado. CATHERINE QUINN indica que son 29 Estados los que permiten esto último. En un reciente estudio se ha revelado que el 50% de los casos en que el Levonorgestrel es “eficaz” se deriva de su acción antiimplantatoria, produciendo auténticos microabortos⁵⁶.

2 LA CONSAGRACIÓN DE LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA FARMACÉUTICA EN LA STC 145/2015

El 25 de junio de 2015 el Pleno del Tribunal Constitucional dictó la STC 145/2015. Su ponente fue el Magistrado Andrés Ollero Tassara. Se

56 Cfr. AZNAR LUCEA, J., “Repercusión ética del mecanismo de acción de las píldoras del día después y los cinco días después”, en An. R. Acad. Med. Comunitat Valenciana, 10. El doctor Aznar es Jefe del Departamento de Biopatología Clínica del Hospital Universitario La Fe de Valencia. Si se tiene en cuenta que el consumo por cada mil mujeres en edad fértil ha pasado de 29 unidades de PDD a 75 unidades en un solo año, el lector puede calcular la enorme cantidad de abortos no reconocidos que se producen en España por esta causa. Cfr. GUARDILA, M. T., “Los farmacéuticos y la PDD”, en An. R. Acad. Med. Comunitat Valenciana, 10, pág. 3.

trata de una sentencia muy importante porque reconoce por primera vez en España el derecho a la objeción de conciencia de los farmacéuticos, legitimando su derecho a no tener que dispensar la vulgarmente conocida como “píldora del día después”, por ir contra el derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa (art. 16.1 CE).

La sentencia confirmó que el derecho a la objeción de conciencia forma parte del contenido esencial del derecho a la libertad ideológica y religiosa⁵⁷ y que su ejercicio en el ámbito farmacéutico es posible por no afectar al mantenimiento del orden público protegido por la ley, en la medida en que ese orden público garantiza el derecho del público a acceder a la píldora del día después, pero no en una concreta farmacia. Recordemos que la PDD es un tratamiento consistente en tomar dos pastillas del fármaco NORLEVO (principio activo Levonorgestrel) antes de las 72 horas siguientes de haber mantenido una relación sexual, que sirve como anticonceptivo de emergencia por su efecto anovulatorio (inhibe la ovulación) y por impedir que el óvulo, si ya fue liberado, resulte fecundado por el espermatozoide. El problema es que esta sustancia tiene también probados efectos antiimplantatorios para el óvulo fecundado (cigoto⁵⁸) porque modifica al endometrio, impidiendo su implantación, como ha sido probado científicamente⁵⁹. Otras píldoras, de las que no trataremos en este estudio, son aún más agresivas porque provocan un aborto incluso en el embrión ya implantado, al competir su principio activo mifepristone con la progesterona que le sostiene⁶⁰. La simple modificación de las rugosidades

57 “Ciertamente, en el fundamento jurídico 14 de la Sentencia objeto de cita rechazamos que cupiera considerar inconstitucional una regulación del aborto que no incluyera de modo expreso la del derecho a la objeción de conciencia, pues a ese respecto afirmamos que tal derecho «existe y puede ser ejercido 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 art. 16.1 CE y, como ha indicado este Tribunal en diversas ocasiones, la Constitución es directamente aplicable, especialmente en materia de derechos fundamentales.» (Fdto. Jco. 4º).

58 La expulsión o eliminación del óvulo fecundado era punible conforme a la Ley de 24 de enero de 1941, para la protección de la natalidad contra el aborto y la propaganda anticoncepcionista, que define, a nuestro juicio muy acertadamente el aborto como “la expulsión prematura y voluntariamente provocada del producto de la concepción, sino también su destrucción en el vientre de la madre”.

59 Cfr. MORRIS, J.M., VAN WAGENEN, G., «Interception: the use of postovulatory estrogens to prevent implantation». American Journal of Obstetrics and Gynaecology 115 (1973), 101-106; Kahlenborn, C., Stanford, J.B., Larimore, W., «Postfertilization effect of hormonal emergency contraception». Annals of Pharmacotherapy 36 (2002), 465-470, citados en AGULLES SIMÓ, P., “El farmacéutico y la píldora del día siguiente”, Cuad. Bioét. XVIII/2ª, 2007, pág. 208. Sobre el efecto postovulatorio se puede consultar LUIS PINEDA, R., «“Contracepción de emergencia”, un mal llamado método contraceptivo». Cuadernos de Bioética 45 (2001), págs. 179-193. También cita Informes farmacológicos y médicos deduciendo tales efectos abortivos LÓPEZ GUZMÁN, J., “Manipulación de la información...”, *opus cit.*, pág. 15.

60 El mifepristone se conoce también como píldora RU 486 y sus efectos abortivos los deja claros la bibliografía científica citada por LUIS PINEDA, R., «“Contracepción de emergencia”, *opus cit.*, pág. 179, nota al pie 4. También podemos citar otro artículo científico que detectó afectación al endometrio por la toma de la PDD:

del endometrio, impidiendo la anidación, como hace el Levonorgestrel le hace ser abortivo.

En la STC 145/2015, hasta el mismo Letrado de la Junta de Andalucía reconoce el posible *efecto antianidatorio* del cigoto en el útero, si bien considera que de esto no cabría inferir un supuesto efecto abortivo por no haberse aún implantado el óvulo y no poder hablarse, por tanto, de un embrión sino de un pre-embrión, “que no goza del derecho a la vida en nuestro ordenamiento” y que no pueden siquiera ser considerados “nascituri” por no estar implantados. Para ello cita la STC 116/1999, Fdto. Jco. 9º. Esta apreciación es falsa, ya que es precisamente ese Fdto. Jco. 9º de dicha Sentencia el que considera *nascituri* a los pre-embiones viables, y, al contrario, considera no *nascituri* a los abortados. Por tanto, un preembrión no abortado, que va a implantarse en el útero de la madre en pocas horas, por ser viable, es un *nascituri*⁶¹ y no cabe atender contra él mediante una sustancia que impide y frustra su desarrollo hasta ser persona. No entendemos, por tanto, la alegación de BARRERO ORTEGA cuando dice que “En la hipótesis más generosa, después de la administración de la píldora, estaríamos ante preembiones no viables, en ningún caso nascituri. El nasciturus «tiene expectativa de personalidad» (STC 212/1996, FJ 6), «un ser que en su día puede llegar a ser titular del derecho a la vida, al igual que de los restantes derechos humanos» (STC 212/1996). Se trata precisamente de eso, de

DURAND M, SÉPALA M, DEL CARMEN CRAVIOTO M, KOISTINEN H, KOISTINEN R, GONZÁLEZ-MACEDO J, LARREA F., “Late follicular phase administration of levonorgestrel as an emergency contraceptive changes the secretory pattern of glycodelin in serum and endometrium during the luteal phase of the menstrual cycle” en *Contraception Journal*, 2005; 71:451-7. Desde marzo de 2009 se comercializa también un producto a base de acetato de ulipristal (con el nombre comercial de *ellaOne*), de la empresa farmacéutica HRA Pharma, que tiene “eficacia” durante los 5 primeros días tras la relación sexual.

- 61 “Es evidente que la Ley en ningún caso permite la experimentación con preembiones viables, como tampoco más investigación sobre ellos que la de carácter diagnóstico, o de finalidad terapéutica o de prevención...”; “...el resto de las hipótesis a que se refiere la Ley solo resultan permitidas en la medida en que tengan por objeto preembiones no viables, es decir, incapaces de vivir en los términos precisados por la STC 212/1996, es decir: aplicado «a un embrión humano, su caracterización como “no viable” hace referencia concretamente a su incapacidad para desarrollarse hasta dar lugar a un ser humano, a una “persona” en el fundamental sentido del art. 10.1 CE. Son así, por definición, embiones o fetos humanos abortados en el sentido más profundo de la expresión, es decir, frustrados ya en lo que concierne a aquella dimensión que hace de los mismos un “bien jurídico cuya protección encuentra en dicho precepto constitucional (art. 15 C.E.) fundamento constitucional” (STC 53/1985, fundamento jurídico 5º), por más que la dignidad de la persona pueda tener una determinada proyección en determinados aspectos de la regulación de los mismos...” (STC 212/1996, fundamento jurídico 5º)... No siendo los preembiones no viables («abortados en el sentido más profundo de la expresión») susceptibles de ser considerados, siquiera, nascituri, ni las reglas que examinamos ni las ulteriores del art. 17 (relativo a los preembiones ya abortados, a los muertos y a la utilización con fines farmacéuticos, diagnósticos o terapéuticos previamente autorizados de preembiones no viables) pueden suscitar dudas desde el punto de vista de su adecuación al sistema constitucionalmente exigible de protección de la vida humana.”

evitar que la PDD impida el desarrollo del nasciturus (“el que nacerá”), por pequeño que sea (aunque sea un blastocito aún no implantado)⁶².

El Fdto. Jco. 5º de la Sentencia recuerda que aunque los aún no nacidos no pueden ser titulares del derecho a la vida del art. 15 CE este derecho sí garantiza algunos elementos mínimos a los *nascituri* (*el derecho a la vida, como bien jurídico protegido*⁶³), cuya protección exige del Estado algunas obligaciones, según el Fdto. Jco. 7º de la STC 53/1985 y el 3º de la STC 212/1996: «la de abstenerse de interrumpir o de obstaculizar el proceso natural de gestación, y la de establecer un sistema legal de defensa de la vida que suponga una protección efectiva de la misma y que, dado el carácter fundamental de la vida, incluya también, como garantía última, las normas penales».

Como ha dicho entre nosotros TALAVERA FERNÁNDEZ, conviene recordar que la no punibilidad penal del aborto viene determinada por la existencia de circunstancias eximentes de la responsabilidad, no por la inexistencia de vida humana en el embrión feto eliminado, que existe, por cierto, claramente⁶⁴. Esto es, no importa si semánticamente la mujer se considera técnicamente como embarazada o no sino si allí existe un *tertium* distinto del padre y la madre cuyos gametos se han unido formando un cigoto aún no anidado. Y sí, allí hay una vida distinta, humana, luego debía ser protegida de intervenciones externas cuando no se daban ninguno de los tres supuestos de despenalización del aborto de la Ley de 1985. Actualmente, con la LO 2/2010, de 3 de marzo, de Salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, al permitir el aborto libre en las primeras 14 semanas, el Legislador ha querido eliminar de un plumazo el debate ético subyacente (y, por tanto, el aún más escabroso de los embriones humanos no implantados que permanecen congelados en las clínicas de fecundación in vitro, en hospitales y en laboratorios, muchos de ellos eliminados cada año), si bien éste permanece con toda su intensidad.

Para LUIS DÍEZ-PICAZO, uno de los magistrados de la STC 53/1985, una de las “ideas centrales” de la STC 53/1985 es que el nasciturus no es

62 Cfr. BARRERO ORTEGA, A., La objeción de conciencia farmacéutica. Revista de Estudios Políticos, 172, 2016, págs. 97-98. Si bien el autor se muestra favorable a conceder el derecho a la objeción de conciencia a través del Legislador, no de la jurisdicción constitucional.

63 Fdto. Jco. 10º STC 212/1996, de 19 de diciembre: “Ciertamente, y como ya hemos señalado, la STC 53/1988, tras proclamar que “la vida del nasciturus...es un bien jurídicamente protegido por el art. 15 de nuestra norma fundamental” ...

64 Cfr. TALAVERA FERNÁNDEZ, P., “La objeción de conciencia farmacéutica a la píldora postcoital”, en Cuadernos de Bioética, Vol. XIII, nº. 47-49, 2002, pág. 112.

titular del derecho fundamental a la vida, “aunque, en la medida en que se trata de vida humana, entra dentro del bien jurídico contemplado por el artículo 15 CE y, por consiguiente, sobre el Estado pesa un deber objetivo de protección del mismo”⁶⁵.

La falta de unanimidad científica sobre los posibles efectos abortivos de la PDD no impide reconocer el derecho a la objeción de conciencia. La duda razonable implica proteger el bien jurídicamente más débil, como es el derecho a la vida del nasciturus (a cuya categoría se equiparan los pre-embriones o embriones viables, como se ha dicho) sobre todo cuando el acceso a la PDD está garantizada en otros lugares. A ello aboca también toda la jurisprudencia recaída en el TC, TS o en el TJUE sobre el principio de precaución en relación con la incertidumbre tecnológica en el Derecho ambiental.

El dato fundamental que determina el reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia en este caso es que la farmacia del recurrente en amparo está en el centro de Sevilla, “dato éste del que se deduce la disponibilidad de otras oficinas de farmacia relativamente cercanas”.

En resumidas cuentas, el TC considera que las características jurídicas del servicio público se predicán de la totalidad del mismo y de la totalidad del público, no en relación con un concreto establecimiento farmacéutico, ya que el acceso al servicio es ejercitable en otras farmacias cercanas.

3 ALGUNOS PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES DEL TS Y DEL TSJA

En su STS de 23 abril de 2005, Sala 3ª, Sección 7ª, RJ 2005\6382, ponente D. Juan José González Rivas, se reconoce la posibilidad de que un farmacéutico en activo pueda ejercitar la objeción de conciencia frente a la Orden de 2001 de la Consejería de Sanidad de la Junta de Andalucía que exigía a los mismos contar con existencias mínimas de Levonorgestrel y de preservativos. El recurrente, al no ser farmacéutico en activo carece de la legitimación activa para ello:

“También, 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 núm. 53/85 [RTC 1985, 53]), 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

65 Cfr. Díez-PICAZO, L., “Derecho a la vida y a la integridad física y moral”, en Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional núm. 3/2002 parte Estudio.

la reserva de una acción en garantía de este derecho para aquellos profesionales sanitarios con competencias en materia de prescripción y dispensación de medicamentos, circunstancia no concurrente en este caso” (Fdto. Jco. 5º).

También se pronuncia a favor de la objeción de conciencia farmacéutica a la dispensación de la PDD y de preservativos la STJSA, sede de Granada, de 8 de enero de 2007, JUR 2007\66688, ponente Rafael Puya Jiménez, pues aunque la Sentencia declara que no cabe anular por ilegal la Orden de la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía de 1 de junio de 2001, publicada el 2 de junio en el BOJA por la que se actualiza el contenido del Anexo del Decreto 104/2001, 30 de abril, por el que se regulan las existencias mínimas de medicamentos y productos sanitarios en las oficinas de farmacia y almacenes farmacéuticos, que obligaba a tener existencias mínimas de PDD y de preservativos, la misma considera que ese derecho podría ejercerse a posteriori por el farmacéutico cuando algún paciente se la demandase. Es cierto que no cabría anular esa Orden amparándose en el derecho fundamental a la libertad religiosa pues se estaría imponiendo la moral católica a toda la población. Esa libertad religiosa, de conciencia o ideológica debe hacerse valer como objeción de conciencia, cuando se dé el caso concreto⁶⁶.

Ambas sentencias suponen una ampliación, por analogía, del derecho a la objeción de conciencia concedido a los médicos para casos de aborto por la STC 53/1985.

66 “No se puede invocar, como motivo de ilegalidad, la objeción de conciencia, que forma parte del contenido del Derecho Fundamental a la libertad ideológica y religiosa, reconocido en el artículo 16.1 de la Constitución ...entendida... como la negativa de un individuo a cumplir lo mandado por una concreta norma del ordenamiento jurídico, por entender que su cumplimiento es incompatible con el respeto debido a un determinado valor moral percibido por la propia conciencia; podría considerarse como un modo de excepción, oponible por el individuo a someterse por cuestiones éticas a una conducta que, en principio, le es jurídicamente exigible. Sin embargo, dicha excepción personal derivada de un juicio de carácter ético o moral, no legitima para la impugnación de una norma de carácter general, ya que el objetor de conciencia no puede hacer prevalecer o imponer a otros sus condiciones religiosas o morales, para justificar la nulidad de una norma general, aun cuando dicha objeción de conciencia puede ser enarbolada cuando, en virtud de la no aplicación de dicha norma, puedan derivarse perjuicios o sanciones por su incumplimiento. Pero que solo produciría efectos excepciones y puntuales, personales e individuales en aquellos que la esgriman frente al incumplimiento de la obligación, como autoriza el artículo 28 del Código de Ética Farmacéutica, al señalar “que la responsabilidad y libertad personal del farmacéutico le faculta para ejercer su derecho de objeción de conciencia respetando la libertad y el derecho a la vida y la salud del paciente ” y el artículo 33 del mismo Código Ético compromete a la Organización Colegial a la defensa de quienes hayan decidido declararse objetores, como derecho individual al cumplimiento de una obligación impuesta por la norma impugnada, pero que no autoriza su impugnación por declaración de nulidad con carácter general para todos los farmacéuticos que no ejerciten el derecho a objetar” (Fdto. Jco. 5º).

4 LA RECIENTE JURISPRUDENCIA DEL TEDH SOBRE OBJECIÓN DE CONCIENCIA FARMACÉUTICA

Retrotraigámonos ahora la Decisión del TEDH de 2 de octubre de 2011, Sección 3ª, Pichon y Sajous c. Francia. Por lo pronto, hay que recordar que no estamos ante una Sentencia sino ante una Decisión de inadmisión de un recurso, por lo que está sujeta a cambio, ya que las circunstancias del asunto en Francia influyeron claramente en dicha inadmisión.

A mi juicio, y por lo que diré después, es una nefasta Decisión del TEDH, que declara inadmisibles una demanda individual solicitada por dos farmacéuticos franceses, titulares de una farmacia en un pueblecito junto a Burdeos, que se negaron a suministrar la PDD a tres mujeres, con prescripción médica. La regulación del Código de Derecho de la Salud permite no dispensar abortivos, pero los tribunales franceses de primera instancia y en casación no definen la PDD como abortivo sino como simplemente contraceptivo. Consideraron también que al ser las farmacias el único sitio donde puede dispensarse en Francia la PDD y al necesitar receta médica, que la negativa de un farmacéutico a dispensarla impide el derecho de los consumidores a obtenerla. A ello se suma el hecho de que en el pueblecito de Salleboeuf la única farmacia era la de los Srs. Pichon y Sajous.

El TEDH, además, en una decisión muy discutible, consideró que el art. 9 CEDH⁶⁷ no amparaba el derecho de los farmacéuticos a no dispensar la PDD porque no protege el conducirse por motivos religiosos en cualquier “práctica”, y menos en la profesional, cuando esa negativa impide el acceso a la PDD. Para el TEDH, los titulares de la farmacia pueden manifestar su condición de católicos en muchos otros ámbitos fuera de la esfera profesional. Pero la razón fundamental por la que el TEDH inadmite el recurso es la misma empleada por los Tribunales franceses (incluido el de Casación) que rechazaron el recurso de los Srs. Pichon y Sajous: porque la PDD sólo estaba disponible en Francia en farmacias y previa prescripción médica por lo que la negativa a dispensarla impediría su acceso a los clientes:

“It considers that, as long as the sale of contraceptives is legal and occurs on medical prescription nowhere other than in a pharmacy, the applicants cannot give precedence to their religious beliefs and impose them on others

67 Recordemos el tenor del art. 9 CEDH:

“Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos.”

as justification for their refusal to sell such products, since they can manifest those beliefs in many ways outside the professional sphere.”

Se centró solo en eso el TEDH. Ni los recurrentes ni el propio TEDH entraron en el concepto de servicio público. Y es que el servicio público farmacéutico no queda limitado o afectado por el hecho de que una farmacia decida no dispensar preservativos o PDDs (¡son tan pocas las que así actúan!) ya que otras vecinas del mismo municipio o de municipios vecinos lo hacen. Más aún en España, donde el acceso a preservativos y a PDDs es gratuito y sin receta y no exclusivo de farmacias.

Usando esta misma Decisión *contrario sensu* cabría amparar el derecho a la objeción de conciencia de la PDD y de los preservativos cuando los mismos fueran accesibles fuera de una farmacia y sin prescripción médica, ya que el acceso a los mismos estaría perfectamente garantizado en otros establecimientos, como ocurre en España: los preservativos se reparten gratuitamente y se pueden adquirir en máquinas en plena calle. La PDD no sólo se expide en farmacias, sino en centros de salud, en centros de planificación familiar y en algunas urgencias (donde es gratuita), por decisión de la Ministra de Sanidad, Trinidad Jiménez, desde el año 2009⁶⁸. La pueden adquirir menores con 16 años. Pero es que según la Ley de Autonomía del Paciente, si se trata de un menor entre 13 y 15 años, es el facultativo o el farmacéutico quien debe valorar si ese menor es maduro para entender las particularidades de la PDD. Si estima que sí, y a no ser que se trate de una menor discapacitada, no es necesario informar ni pedir autorización paterna para dispensarla...

En el caso Pichon y Sajous c. Francia el TEDH contradice la *ratio decidendi* de la Gran Sala en el caso Bayatyan c. Armenia de 7 de julio de 2011: allí la Gran Sala del TEDH consideró que no reconocer el derecho a la objeción de conciencia del art. 9 CEDH frente al deber de prestar el servicio

68 Negaba también la Ministra que dicho fármaco tuviese carácter abortivo pues “una vez que existe la implantación del cigoto en el útero el fármaco deja de tener efecto” (<http://www.elmundo.es/elmundosalud/2009/05/11/mujer/1242047888.html>), olvidando la Ministra que la vida del nuevo ser humano, con un ADN propio distinto y único, comienza en la concepción del óvulo, no en la implantación del mismo en el endometrio femenino, como cualquier obstetra o ginecólogo sabe. Esto es pura ciencia, no es opinable.

Finalmente, la Ministra de Sanidad del PP, Ana Mato, decidió mantener el acceso libre y gratuito a la píldora del día después, a pesar de haber mantenido el PP que la medida del PSOE era un “auténtico despropósito” y “un paso atrás en las buenas prácticas médicas” (http://www.elconfidencialdigital.com/politica/Ana-Mato-politica-mantendra-despues_0_2191580827.html). Según fuentes internas del Ministerio, la Ministra no se atrevió a volver al régimen anterior (dispensación con receta previa visita al centro de salud), por el “coste político” que podría haber tenido la medida (http://www.elconfidencialdigital.com/politica/Ana-Mato-politica-mantendra-despues_0_2191580827.html).

militar obligatorio en nada disminuía la capacidad militar de Armenia ya que, como indicaba el mismo recurrente, sólo 44 personas habían objetado y un número tan pequeño de personas no pondría en riesgo la capacidad militar de Armenia”. Usando este mismo argumento el TEDH debió haber admitido a trámite el recurso de los farmacéuticos Pichon y Sajous ya que otras muchas farmacias vecinas podían prestar sin mayor problema la PDD.

Además, las razones por las que el TEDH en el caso Bayatyan (o del Comité de Derechos Humanos de la ONU en su caso) han reconocido el derecho a la objeción de conciencia frente al servicio militar obligatorio son las mismas que aducen los objetores a dispensar la PDD o a practicar abortos: no acabar con la vida de otras personas⁶⁹.

En el caso Bayatyan el TEDH se limitó a probar que el empleo de las armas está prohibido por la religión de los Testigos de Jehová, y afirma que el hecho de que la convicción moral del recurrente esté amparada por una religión protege a los Estados de otras decisiones tomadas supuestamente en conciencia por otros individuos para aprovecharse del Estado, como podría ser negarse a pagar impuestos. Pues bien, con esta misma razón, si un católico se niega a dispensar preservativos o la PDD porque está prohibido por su religión, eso le debería bastar al TEDH o a cualquier Tribunal para ampararle, cosa que no hizo en el caso Pichon y Sajous, sobre todo porque esa objeción, insistimos, no afectaba a la capacidad del sistema sanitario-farmacéutico francés de dispensarlos en otras muchísimas farmacias⁷⁰. Para

69 “El Tribunal igualmente llama la atención sobre las evoluciones no menos importantes que han tenido lugar en encuentros internacionales sobre el derecho a la objeción de conciencia. La más importante es la interpretación que se dio en el Comité de derechos humanos de las Naciones Unidas de los artículos 8 y 18 del PIDCP (RCL 1977, 893), que son semejantes a los artículos 4 y 9 del Convenio. Originalmente, el Comité de derechos humanos había defendido la misma posición que la Comisión europea excluyendo el derecho a la objeción de conciencia del campo de aplicación del artículo 18 del PIDCP. No obstante, en su observación general núm. 22 adoptada en 1993, volvió sobre esta posición inicial al considerar que *del artículo 18 del PIDCP se podía deducir un derecho a la objeción de conciencia en la medida en que la obligación a emplear la fuerza al precio de vidas humanas podía suscitar un grave conflicto con la libertad de conciencia de una persona y con su derecho a manifestar su religión o sus creencias*. En 2006, el Comité, explícitamente rechazó aplicar el artículo 8 del PIDCP en dos asuntos presentados contra Corea del Sur por dos objetores de conciencia, y examinó sus demandas sólo bajo el ángulo del artículo 18 del PIDCP, para declarar la violación de este artículo en razón de la condena de los demandantes que habían rechazado servir Tribunal Europeo de Derechos Humanos 18 de julio de 2017 © Thomson Reuters 22 en el ejército por motivos de conciencia (apartados 59-64)”. Caso Bayatyan c. Armenia, punto 105.

70 “En el asunto en cuestión, el demandante forma parte de los testigos de Jehová, grupo religioso cuyas creencias comportan la convicción de que hay que oponerse al servicio militar, independientemente de la necesidad de utilizar las armas. En consecuencia, el Tribunal no tiene ninguna razón para dudar de que la oposición del demandante al servicio militar *fue motivado por convicciones religiosas sinceras, que entran en conflicto, de manera profunda e insuperable, con su obligación de realizar el servicio militar*. Es por lo que, contrariamente a lo mantenido por el Gobierno (apartado 81), hay que distinguir la situación del demandante, de aquella de una persona que se encontrara cara a una obligación que no tuviera en sí misma ninguna incidencia sobre la conciencia, como la obligación general de pagar los impuestos (C. contra Reino Unido núm. 10358/83, decisión de la Comisión de 15 de diciembre de 1983, DR 37, pg. 148). Por lo tanto,

el TEDH, en otras sentencias, basta con comprobar que el recurrente profesa sinceramente una creencia religiosa para que sea amparable su derecho a manifestarla en público, conforme al art. 9 CEDH:

“El Tribunal no tiene razón para dudar de que el llevar este velo constituía una “manifestación” de una creencia religiosa sincera protegida por el artículo 9 del Convenio (RCL 1999, 1190, 1572) (mutatis mutandis, Leyla #ahin [TEDH 2004, 46], precitada, ap. 78; Bayatyan contra Armenia [TEDH 2011, 61] [GS], núm. 23459/03, ap. 111, TEDH 2011; Eweida y otros [TEDH 2013, 12], precitada, apds. 82, 89 y 97).”⁷¹

Y es por idénticas razones por las que la Gran Sala, en el caso Bayatyan, considera que no era necesario en una sociedad democrática impedir la objeción de conciencia de unas pocas personas frente al servicio militar, las mismas pocas que objetan en materia farmacéutica, ya que había otra forma de compaginar los intereses concurrentes en el caso (*en el caso Bayatyan la prestación sustitutoria y en el caso Pichon y Sajous la prestación sustitutoria de otras farmacias cercanas*)⁷². Incluso estoy convencido de que si el Estado impusiera a los farmacéuticos objetores una prestación social sustitutoria que no conculcara su libertad religiosa gustosamente la desempeñarían: por ejemplo, trabajos de prevención, divulgación o información sanitaria.

En ese sentido, no está de más recordar que la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa en su Resolución 1763 de 2010 reafirmó el derecho a la objeción de conciencia en la práctica de abortos, justamente porque hay otros profesionales que sí están dispuestos a realizarlas:

“La Asamblea invita a los Estados miembros del Consejo de Europa a desarrollar marcos legales claros y completos que definan y regulen la objeción de conciencia en relación con los servicios médicos y de salud, los cuales: 4.1. Garanticen el derecho a la objeción de conciencia en relación con la participación en el procedimiento en cuestión. 4.2. Aseguren que los pacien-

el artículo 9 puede aplicarse en el asunto en cuestión.” Caso Bayatyan, punto 111. Como vemos, la Gran Sala no entró a valorar moralmente la negativa del recurrente a no realizar el servicio militar obligatorio sino si esa negativa era coherente con su religión y si esa negativa afectaba al servicio de defensa militar de su país. ¿Por qué entonces no hizo lo mismo en el caso Pichon y Sajous c. Francia? Creemos que si el caso hubiera llegado ante la Gran Sala ésta no tendría más remedio que sentenciar a favor de los recurrentes.

71 Cfr. Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 5ª), Caso Ebrahimian contra Francia. Sentencia de 26 noviembre 2015 TEDH\2015\129, punto 47.

72 “Es por lo que juzga que la pena impuesta al demandante, antes que nada, no estaba prevista para tener en cuenta las exigencias de su conciencia y de sus convicciones, no puede ser considerada como una medida necesaria en una sociedad democrática, desde el momento que existían soluciones sustitutorias viables y efectivas propias para compaginar los intereses concurrentes en el presente asunto, así como lo atestiguan las practicas seguidas por la inmensa mayoría de los Estados europeos.”. Punto 124 caso Bayatyan.

tes son informados de cualquier objeción, en un plazo adecuado, así como que son derivados a otro profesional sanitario.”

Y ello por el deber de neutralidad del Estado frente a las creencias religiosas, que no puede valorar ni juzgar⁷³. Según el TEDH, se pueden permitir recortes en ese derecho a la manifestación pública de la propia religión, pero muy controladas y puntuales⁷⁴, y siempre que sean socialmente imperiosas⁷⁵ (lo que no se daba en el caso de la objeción frente al servicio militar obligatorio y tampoco se da en el caso de la objeción de conciencia farmacéutica) o en lugares donde haya una especial fragilidad de los derechos de los usuarios del servicio, como en los hospitales⁷⁶ o colegios.

El TEDH recuerda que pluralismo, tolerancia y espíritu de apertura caracterizan una «sociedad democrática». Aunque a veces haya que subordinar los intereses de los individuos a los del grupo, la democracia se caracteriza por la supremacía constante de la opinión de una mayoría pero demanda un equilibrio que asegure a los individuos minoritarios un trato justo y que evite todo abuso de una posición dominante (Leyla Sahin vs. Turquía, apdos. 98, 108 y 114). Así, una situación donde el Estado respeta las convicciones de un grupo religioso minoritario, como aquél al que pertenece el demandante, dando a sus miembros la posibilidad de servir a la sociedad conforme a las exigencias de su conciencia lejos de crear desigualdades injustas o una discriminación como mantiene el Gobierno, es, de hecho, una manera de asegurar el pluralismo donde la cohesión y la

73 “A menudo, el Tribunal ha puesto el acento en la función del Estado en tanto que organizador neutro e imparcial del ejercicio de los diversos cultos, religiones y creencias, y ha indicado que esta función contribuye a asegurar el orden público, la paz religiosa y la tolerancia en una sociedad democrática. El deber de neutralidad y de imparcialidad del Estado es incompatible con cualquier poder de apreciación de la parte del Estado en cuanto a la legitimidad de las creencias religiosas o las modalidades de expresión de (Manoussakis y otros contra Grecia [TEDH 1996, 44], 26 de septiembre 1996, ap. 47, Recopilación 1996-IV, y Hassan et Tchaouch [TEDH 2000, 162], ya citado, Tribunal Europeo de Derechos Humanos 18 de julio de 2017 © Thomson Reuters 25 ap. 78).” Punto 120 de la STEDH en el caso Bayatyan.

74 “Para delimitar la amplitud del margen de apreciación en el asunto en cuestión, el Tribunal debe tener en cuenta lo que está en juego, es decir, la necesidad de mantener un verdadero pluralismo religioso, vital para la supervivencia de una sociedad democrática (Manoussakis y otros [TEDH 1996, 44], ya citado, ap. 44, y Eglise métropolitaine de Bessarabie y otros [TEDH 2001, 859], ya citado, ap. 119)”. Punto 121 de la STEDH en el caso Bayatyan.

75 “En particular, debe probarse que la injerencia responde a «una necesidad social imperiosa» (Manoussakis y otros [TEDH 1996, 44], ya citado, ap. 44, Serif contra Grecia [TEDH 1999, 70], núm. 38178/97, ap. 49, TEDH 1999-IX, Eglise métropolitaine de Bessarabie y otros [TEDH 2001, 859], ya citado ap. 119, Agga contra Grecia (núm. 2) [TEDH 2002, 55], núms. 50776/99 y 52912/99, ap. 56, 17 de octubre 2002, y Branche de Moscou de l'Armée du salut contra Rusia [TEDH 2006, 54], núm. 72881/01, ap. 62, TEDH 2006-XI)”. Punto 123 de la STEDH caso Bayatyan.

76 Tribunal Europeo de Derechos Humanos Caso contra (Sección 5ª) Caso Ebrahimian contra Francia. Sentencia de 26 noviembre 2015 TEDH\2015\129.

estabilidad y a promover la armonía religiosa y la tolerancia en el seno de la sociedad (punto 126 caso Bayatyan).

El art. 9 CEDH ampara el derecho a manifestar las propias convicciones religiosas frente al Estado, salvo que la imposición administrativa cumpla con las siguientes condiciones, acumulativamente:

- Esté previstas por la ley, y
- constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás.

A juicio de la Gran Sala en el caso Bayatyan, la negativa de unas pocas decenas de personas a no empuñar las armas en nada afectaban la defensa nacional, por tanto, no afectaban a la seguridad pública ni a la protección del orden ni de la salud ni de la moral públicas ni a otros derechos o libertades ajenos. Usando el mismo argumento, la negativa de varias decenas de farmacéuticos en España a dispensar PDDs o preservativos en nada afecta al orden, salud o moral públicos (antes bien la refuerzan) ni a los derechos de terceros, que podrían adquirirlas en otros establecimientos.

Es propio de una sociedad democrática que existan diferentes concepciones sobre la vida y diferentes religiones, incluso la de aquellos que no profesan ninguna. Por tanto, el reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia no sólo no choca con esa sociedad democrática sino que la afianza⁷⁷.

La Decisión sobre el caso Pichon y Sajous ha acabado afectando al Derecho nacional. Así, la STSJ de Andalucía (sede de Granada), Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 1ª, 1524/2009, de 23 de noviembre, ponente María Luisa Martín Morales, la asumió plenamente como *ratio decidendi* para rechazar el recurso interpuesto por la Asociación Foro Vital contra la Orden de 1 de junio de 2001, de la Consejería de Sanidad de la Junta de Andalucía. Sin embargo, la Sentencia trae la Decisión del

77 “El Tribunal recuerda que, tal como la protege el artículo 9, la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión representa uno de los pilares de una «sociedad democrática» en el sentido del Convenio. Esta libertad figura, en su dimensión religiosa, entre los elementos esenciales de la identidad de los creyentes y de su concepción de la vida, pero también es un bienpreciado por los ateos, los agnósticos, los escépticos o los indiferentes. Este pluralismo, conquistado a un alto precio a lo largo de los siglos, es consustancial a nuestra sociedad. Esta libertad supone, entre otras, la de adscribirse o no a una religión y la de practicarla o no (Kokkinakis contra Grecia [TEDH 1993, 21], 25 de mayo 1993, ap. 31, serie A núm. 260-A, Buscarini y otros [TEDH 1999, 4], ya citada, ap. 34, y Leyla #ahin contra Turquía [PROV 2005, 250659] [GS]núm. 44774/98, ap. 104, TEDH 2005-XI).” Punto 118 de la STEDH caso Bayatyan c. Armenia.

TEDH incorrectamente: primero, porque la denomina Sentencia, sin serlo, siendo una mera Decisión de Inadmisión de un recurso; segundo, porque la aplica acríticamente, sin tener en cuenta que los Tribunales franceses, incluyendo el de Casación, rechazaron la objeción de conciencia de los farmacéuticos franceses porque en Francia la PDD se expide sólo en las farmacias y con receta médica (argumento que emplea y hace suyo también el TEDH, como vimos arriba), algo que no ocurre en España; y sin tener en cuenta que el TEDH se extralimitó claramente de sus competencias al considerar, como si fuera una instancia científica, la PDD como un mero anticonceptivo, obviando que sus efectos pueden ser claramente abortivos por antiimplantatorios⁷⁸. Además de abortivo, el Levonorgestrel produce hasta un 10% de embarazos ectópicos⁷⁹.

La Sala de Granada, como hemos dicho, funda jurídicamente su negativa a reconocer el derecho a la objeción de conciencia frente a la Orden de la Consejería de Sanidad andaluza en la Decisión Pichon y Sajous pero en *obiter dicta* va más allá y considera que la libertad religiosa de los farmacéuticos debe quedar limitada por el derecho a la integridad física y a la salud física y psíquica de la mujer (que ata al art. 15 CE) y a su libertad ideológica de toma de decisiones sobre su cuerpo (que ata al art. 16, libertad ideológica). Ambos argumentos parecen erróneos, ya que, en primer lugar, la integridad física y moral no ampara la ingesta de un anticonceptivo o abortivo químico, pues la no ingesta del mismo nada quita o resta a dicha integridad. Creo que la Magistrada ponente se quería referir a la salud psíquica o a los muy discutibles derechos a la “salud reproductiva”, promocionados por la ONU, que poco o nada tienen que ver con la integridad moral. Y, en segundo lugar, porque el hecho de que una determinada farmacia pueda negarse a dispensar preservativos o la PDD en nada afecta o conculca el derecho a la libertad ideológica de una mujer a usarlos, ya que ésta puede adquirirlos fácilmente en muchos otros sitios cercanos, gratis y sin receta. No se trata de un “pretexto meramente moralista”, como cree la Magistrada ponente sino de un derecho fundamental, la objeción de conciencia, que

78 Refiere el Prof. TALAVERA FERNÁNDEZ que los trabajos experimentales realizados sobre mujeres tras la utilización del método “Yuzpe”, inventado por el médico canadiense Albert Yuzpe (100 ug etinil-estradiol + 500 ug de Levonorgestrel) concluyeron que la PDD tenía un efecto anovulatorio en un 25% de los casos y antiimplantatorio en un 75%. El fármaco comercializado en España contiene una dosis aún más fuerte de Levonorgestrel (750 mg), por lo que su efecto anovulatorio se reduce al mínimo, potenciándose los antiimplantatorios. Cfr. TALAVERA FERNÁNDEZ, P., “La objeción de conciencia farmacéutica...”, opus cit., pág. 110.

79 Vid. FERNÁNDEZ, A. Y GIMÉNEZ, A., “La píldora del día después: de la opinión a la evidencia”, en Biomedicina, Vol. 6, nº 2, 2011, págs. 50-58.

forma parte del contenido esencial del derecho a la libertad ideológica y religiosa.

VII – CONCLUSIONES

En este artículo hemos intentado dar algunos argumentos de Derecho público a favor de entendimiento más amplio de la conciencia como objeto del derecho a la objeción de conciencia. Hemos concluido que, si bien es cierto que no podemos considerar válidos los argumentos personalísimos de carácter ideológico, religioso o moral, una vez comprobado que es una recta conciencia la que guía un caso de objeción de conciencia, debe dársele acogida en todos aquellos supuestos en que no se afecta al orden público ni a los derechos de terceros.

Para ello hemos recordado la jurisprudencia del TC al respecto, que abogan por calificar como derecho fundamental el derecho a la objeción de conciencia, con lo que ello implica para la Administración: limitar los supuestos de rechazo e impedir que la Administración entre a enjuiciar los argumentos religiosos o morales que aduce el administrado para su ejercicio; e interpretar *pro libertatis* los límites que este derecho debe cumplir, según el art. 9.2 CEDH.

Finalmente traemos a colación la jurisprudencia del Tribunal Supremo norteamericano a la hora de establecer un “balancing test” para que las Administraciones valoren los supuestos de objeción, valorando el hallazgo que supone permitirlos cuando aquéllas tengan medios alternativos para hacer cumplir sus mandatos. La Sentencia Bayatyan, del TEDH, también abre una nueva vía para una interpretación más extensiva del derecho, en Europa y en España.

Son muchos los estudios que han analizado los casos de objeción de conciencia farmacéutica desde la Filosofía del Derecho o desde el Derecho Canónico. Analizan, fundamentalmente, las razones legítimas que justifican la negativa de algunos titulares de oficinas de farmacia a la dispensación de algunos medicamentos y/o productos sanitarios por ir en contra de su condición y convicción religiosa, especialmente la católica en España. Los medicamentos y productos afectados suelen ser varios: en primer lugar, la conocida como Píldora del Día Después (PDD), cuyo principio activo es el Levonorgestrel, y del que ya casi toda la comunidad científica reconoce efectos abortivos; pero también anticonceptivos orales y los preservativos. También desde el Derecho Constitucional abundan las investigaciones que, en su caso, se enfocan más desde la perspectiva del derecho a la libertad

de conciencia, su naturaleza como derecho fundamental o simplemente autónomo y si es necesaria o no la *interpositio Legislatoris* para su ejercicio.

Pero al puzzle le faltaba una pieza importante: al estudiar la materia hemos echado en falta estudios sobre estos temas de objeción de conciencia desde nuestra disciplina del Derecho Administrativo, sin los cuales no se consigue visualizar el problema en toda su magnitud. Y sin ellos, la solución cojeaba porque adolecía de una argumentación parcial. En la medida en que esos otros estudios no contemplaban la perspectiva de la Administración como titular, garante, ordenadora o prestadora de los servicios públicos objetados. En esta publicación nos hemos centrado, pues, en el servicio público farmacéutico, estudiando sus características y principios esenciales. Solo a partir de ello hemos podido inducir que el ejercicio de la objeción de conciencia, por los farmacéuticos, es legal y legítimo, porque se dan todos los criterios de compatibilidad que exige el mantenimiento del servicio público farmacéutico y de los derechos de los usuarios.

Los hemos hallado *de lege data* y *de lege ferenda*, por lo que entendemos allanado el camino para un sano y amplio reconocimiento a la objeción de conciencia en este sector. Hemos inducido también esos criterios del Derecho del Consejo de Europa y de la jurisprudencia del TEDH. También hemos comentado brevemente la jurisprudencia del TC y del TS sobre objeción de conciencia farmacéutica, que avalan ese derecho a la objeción.

Nos hemos apoyado en la doctrina de la Filosofía del Derecho y del Derecho Canónico para completar la visión integrada y conjunta del conflicto de intereses que subyace en estos casos entre el mandato administrativo que impone un deber a un administrado y su pretendido derecho a la objeción de conciencia, que le permitiría incumplirlo sin consecuencias jurídicas. Es sano para el investigador de una disciplina hacer incursiones más allá de las fronteras de su saber, agarrándose a las luces de las autoridades que en ella existen sin duda. Es cierto que nosotros los administrativistas padecemos, en general, de positivismo. Pero para este estudio el estudioso del Derecho Administrativo tiene que despojarse de su veste y conjugar el Derecho natural (que tal es la fuente primigenia de lo que se entiende por conciencia y derecho a la objeción de conciencia) con las categorías administrativas de servicio público y de relaciones especiales de sujeción. Y el encuentro entre disciplinas ha sido fructífero: si bien es cierto que la perspectiva del *ius positum* debe marcar ciertos límites y pautas, las razones del Derecho Natural se han visto comprendidas y afianzadas con este enfoque.

BIBLIOGRAFÍA

AGULLES SIMÓ, P., “El farmacéutico y la píldora del día siguiente”, Cuad. Bioét. XVIII/2^a, 2007.

AZNAR LUCEA, J., “Repercusión ética del mecanismo de acción de las píldoras del día después y los cinco días después”, en An. R. Acad. Med. Comunitat Valenciana, 10.

BALDO KRESALJA, R., “El rol del estado y la gestión de los servicios públicos”, en THEMIS: Revista de Derecho, Nº. 39, 1998 (Ejemplar dedicado a: Derecho Administrativo).

BARRERO ORTEGA, A., La objeción de conciencia farmacéutica. Revista de Estudios Políticos, 172, 2016.

BELTRÁN AGUIRRE, J. L. (2009). El ejercicio de la Objeción de Conciencia por los Farmacéuticos. *Revista Aranzadi Doctrinal*, 5.

CASTRO JOVER, M. A. (1998). La libertad de la conciencia y la objeción de la conciencia individual en la jurisprudencia constitucional española. En J. Martínez-Torrón. *La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional*. Granada: COMARES.

CELADOR ANGÓN, Ó. (2017). La objeción de conciencia farmacéutica. Análisis comparativo de los modelos español y estadounidense. *UNED, Revista de Derecho Político*, 99, mayo-agosto.

COOPER C., “Suit Claims Using Birth Control Pills Is Abortion”, 24 de abril de 2001 (<http://www.womensenews.org>).

DE DIOS VIEÍTEZ, M. V., “Ordenación farmacéutica: criterios generales”, en *Lecciones de derecho sanitario*, coord. por Miguel Juane Sánchez; Francisco Javier Sanz Larruga, José María Gómez y Díaz-Castroverde, Servicio de Publicaciones de la Universidad de la Coruña, 1999.

DE MIGUEL BERIAIN, Í. (2010). La objeción de conciencia del farmacéutico: una mirada crítica. *Revista de Derecho UNED*, 6.

DÍEZ-PICAZO, L., “Derecho a la vida y a la integridad física y moral”, en Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional núm. 3/2002.

DUGUIT, L., *Mannuel de Droit Constitutionnel*, 1923.

DURAND M, SÉPALA M, DEL CARMEN CRAVIOTO M, KOISTINEN H, KOISTINEN R, GONZÁLEZ-MACEDO J, LARREA F., “Late follicular phase administration of levonorgestrel as an emergency contraceptive changes the secretory pattern of glycodeilin in serum and endometrium during the luteal phase of the menstrual cycle” en *Contraception Journal*, 2005; 71.

EDWARD, R. G., “Implantation, interception and contraception”, en *Hum Reprod* 1994; 9 (Suppl 2).

ESCOBAR ROCA, E., “¿Ideología de la constitución o ideología de los jueces constitucionales? (a propósito de la STC 145/2015, sobre objeción de conciencia farmacéutica)”, en *Anuario Facultad de Derecho – Universidad de Alcalá IX* (2016).

EZQUERRA HUERVA, A., “El modelo español de ordenación farmacéutica en el contexto comunitario europeo de libertad de establecimiento”, en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, nº 32, 2008.

FERNÁNDEZ, A. Y GIMÉNEZ, A., “La píldora del día después: de la opinión a la evidencia”, en *Biomedicina*, Vol. 6, Nº. 2, 2011,

GARCÍA MACHO, R., «En torno a las garantías de los derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones de especial sujeción», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 64, 1989.

GOMES CANOTILHO, J., J., y MOREIRA, V. (2007). *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4 edición, Coimbra: COIMBRA EDITORIAL

GÓMEZ ABEJA, L. (2016). El Tribunal Constitucional ante el conflicto de conciencia del farmacéutico: una solución de compromiso a gusto de nadie. *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, 25, enero-junio.

GONZÁLEZ PÉREZ, J. (2011). *Intervención en la Sesión del día 13 de diciembre de 2011 del pleno de la Academia de Ciencias Morales y Políticas*. Anales, núm. 89.

GONZÁLEZ SAQUERO, P., “¿Derecho a la objeción de conciencia del farmacéutico? A propósito de la decisión sobre admisibilidad del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, as. Pichon y Sajous c. Francia, de 2 de octubre de 2001”, *Foro, Nueva época*, N.º 8, 2008.

GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, A., “La objeción de conciencia del farmacéutico en la jurisprudencia y su regulación legal en España”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, Nº. 15, 2007.

GUARDILA, M. T., “Los farmacéuticos y la PDD”, en *An. R. Acad. Med. Comunitat Valenciana*, 10.

HERNÁNDEZ GIL, A. (1983). *De nuevo sobre el Derecho natural, Discurso inaugural del curso 1983-1984 de la Academia de Jurisprudencia y Legislación*, Madrid.

LONDOÑO LÁZARO, M. C., y ACOSTA LÓPEZ, J. I., La protección internacional de la objeción de conciencia: análisis comparado entre sistemas de derechos humanos y perspectivas en el sistema interamericano. *En Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, 9.

LÓPEZ BENITEZ, M., *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción*, Civitas, Madrid, 1994.

LÓPEZ GUZMÁN, J., “Manipulación de la información sobre la píldora del día después”, en *Anales (Reial Acadèmia de Medicina de la Comunitat Valenciana)*, ISSN-e 2172-8925, Nº. 11, 2010.

LUIS PINEDA, R., «“Contracepción de emergencia”, un mal llamado método contraceptivo». *Cuadernos de Bioética* 45 (2001).

MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L., “Nuevo sistema conceptual”, vol. col. *Privatización y liberalización de servicios*, (ed. a cargo de Gaspar Ariño Ortiz), Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, 3, UAM-BOE, Madrid, 1999.

MARTÍNEZ TORRÓN, J., “La objeción de conciencia farmacéutica en la reciente jurisprudencia constitucional española: otra oportunidad perdida”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 39 (2015).

MARTÍN-RETORTILLO, L. (2007). Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos. *En Anales de la Academia de Jurisprudencia y Legislación*, 37.

MIRANDA, J., y MEDEIROS, R. (2010). *Constituição portuguesa anotada, Tomo I, 2 edición revisada, actualizada y ampliada*. Coimbra: WOLTERS KLUWER-COIMBRA EDITORA.

MORALES ARIZA, S. M., Ordenación farmacéutica española: situación actual y perspectivas de futuro, Tesis doctoral, Valencia, 2015.

MORRIS, J.M., VAN WAGENEN, G., «Interception: the use of postovulatory estrogens to prevent implantation». *American Journal of Obstetrics and Gynaecology* 115 (1973), 101-106; Kahlenborn, C., Stanford, J.B., Larimore, W., «Postfertilization effect of hormonal emergency contraception». *Annals of Pharmacotherapy* 36 (2002).

NAVARRO-VALLS, R y MARTÍNEZ-TORRÓN, J. (1997). *Las objeciones de conciencia en el Derecho español y comparado*. Madrid: MCGRAW-HILL, MADRID.

ORTEGA ÁLVAREZ, L., “El servicio farmacéutico”, *Iustel*, 2002.

_____. “Servicios públicos y usuarios de servicios”, en *Documentación Administrativa*, nº. 271-272, 2005.

PALOMINO LOZANO, R. (1991). Objeción de conciencia y relaciones laborales en los Estados Unidos. *En Civitas, Revista Española de Derecho del Trabajo*, 50.

_____. Objeción de Conciencia y Religión: una perspectiva comparada. *En Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época, Vol. 10*.

PAMPLONA, R., y CARDOSO ALUNAS, S. (2015), Os novos contornos do direito de objeção de consciência. Os fundamentos e a evolução do direito à objeção de consciência no direito constitucional português. *Análise de um direito em*

permanente evolução e presente em diferentes realidades. *En CEDIS Working Papers I Direito, Estado e Religião*.

PAREJO ALFONSO, L. (1981). El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional: a propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981. *En Revista Española de Derecho Administrativo*, 3.

PEREIRA COUTINHO, F. (2005). Sentido e Limites do Direito Fundamental à Objeção de Consciência. *En Themis, año VI*, 11.

PRIETO ÁLVAREZ, T., “La encrucijada actual de las relaciones especiales de sujeción”, en RAP núm. 178, Madrid, enero-abril (2009).

QUINN, C., “The Pharmacist’s Right of Refusal in Dispensing Morally Objectionable Medications”, en <http://rxethics.org/>, de la Wayne State University, Detroit.

RICO-PÉREZ, F., La responsabilidad civil del farmacéutico, Trivium, Madrid, 1984.

ROJAS BUENDÍA, M. M. (2006). *Los derechos fundamentales de libertad de conciencia y asociación: análisis histórico y régimen jurídico conjunto* (Tesis doctoral). Universidad Carlos III. Disponible en: <https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/3024>.

RUIZ BURSÓN, F., J. (2013). Novedades desde Estrasburgo sobre la objeción de conciencia. *En Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 31.

RUIZ BURSÓN, J. (2010). La regularización de la objeción de conciencia en la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de Salud Sexual y Reproducción y de Interrupción Voluntaria del Embarazo. *En Persona y Derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos, Ejemplar dedicado a: Europa y los Derechos Humanos*.

SIEIRA MUCIENTES, S. (2000). *La objeción de conciencia sanitaria*. Madrid: DYCKINSON.

_____. (2004), Reforma constitucional en materia de objeción de conciencia: una aproximación de la Constitución española a la carta de derechos fundamentales de la Unión Europea. *En Parlamento y Constitución. Anuario*, 8.

TALAVERA FERNÁNDEZ, P., “La objeción de conciencia farmacéutica a la píldora postcoital”, en Cuadernos de Bioética, Vol. XIII, nº. 47-49, 2002.

TURCHI, V., “Nuevas formas de objeción de conciencia. La experiencia italiana”, en Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado, ISSN-e 1696-9669, Nº. 15, 2007.

VIDAL CASERO, M. C. “Derecho Farmacéutico”. Colección monografías Grandes tratados Aranzadi 2008. 1ª edición.

VILLALBA PÉREZ, F., “Ordenación farmacéutica. Primer trimestre de 2005”, en Revista General de Derecho Administrativo nº. 9 (julio 2005).

WILKS, J., “Contracepção pré-implantatória e de emergencia”, en PONTIFICIO CONSEJO PARA LA FAMILIA, *Léxico da família: termos ambíguos e controversos sobre família, vida e aspectos éticos*, editorial Principia, Cascais, 2010.

Sobre o autor:

Antonio José Sánchez Sáez | E-mail: ajss@us.es

Prof. Titular de Derecho Administrativo da Universidad de Sevilla.

Artigo convidado.