

InDret
REVISTA PARA EL
ANÁLISIS DEL DERECHO

WWW.INDRET.COM

Problemas regulatorios y competenciales de la objeción de conciencia farmacéutica

Daniel Capodiferro Cubero

Profesor Doctor
Universidad Autónoma de Barcelona

BARCELONA, OCTUBRE 2017

Abstract

La objeción de conciencia farmacéutica ha sido objeto de una reciente sentencia del Tribunal Constitucional donde, en línea con la jurisprudencia ordinaria de los últimos tiempos, ha establecido una vinculación entre este derecho y la libertad de pensamiento del art. 16.1 CE que le permite dotarlo de una enorme fuerza expansiva, basada también en una nada clara consideración de las normas deontológicas de la profesión. Esto añade nuevas dificultades a un panorama de por sí complejo desde el punto de vista normativo donde, ante el silencio de la Ley estatal, algunas Comunidades Autónomas han optado por regular el derecho de los profesionales a pesar de no contar con una habilitación clara para ello, originándose una situación de desigualdad entre los distintos territorios. Frente a esto, se impone la necesidad de abordar la cuestión tanto desde una perspectiva material, analizando cómo compatibilizar el derecho de los profesionales con la correcta satisfacción de un servicio público y la garantía de los que corresponden a los pacientes, como formal, identificando cuál es el título competencial adecuado para dictar la pertinente regulación y analizando las consecuencias que en relación a la posible aplicación de la cláusula del art. 149.1.1ª de la Constitución puede tener la caracterización de la objeción de conciencia como derecho fundamental en este supuesto.

Pharmacists' conscientious objection has been the subject of a recent judgement of the Constitutional Court, where, according to last case law from the ordinary courts, has established a connection between this right and the freedom of thought recognized in Art. 16.1 of the Constitution. This allows the Court to endow the right with an enormous expansive force, based also in an unclear consideration of the rules of professional ethics. This makes even more difficult an already complex situation, where the state law is silent on pharmacists' conscientious objection and some Autonomous Regions have regulated it despite the lack of a clear competence to do it, creating an uneven situation between territories. To deal with this situation, there is a need for addressing the matter considering both the formal issues, identifying which territorial level has the material competence over this right as well as the possible regulatory intervention of the State, and the material ones, analysing how this professional right can be made compatible with the right satisfaction of the public service concerned and the protection of patients' ones.

Title: Regulatory and competence issues about pharmacists' conscientious objection

Keywords: Conscientious objection. Freedom of thought and religion. Emergency contraception. Pharmacies. Pharmaceutical provision.

Palabras clave: Objeción de conciencia. Libertad ideológica y religiosa. Anticonceptivos de emergencia. Oficinas de farmacia. Prestación farmacéutica.

Sumario

1. Introducción
2. La objeción de conciencia farmacéutica: ¿un derecho fundamental?
 - 2.1. Antecedentes jurisprudenciales
 - 2.2. Aspectos esenciales y problemas de la solución del Tribunal Constitucional en la STC 145/2015
3. La determinación de la competencia para regular el derecho del profesional farmacéutico
 - 3.1. Oficinas de farmacia y dispensa de medicamentos: marco competencial general
 - 3.2. El título competencial específico para regular la objeción de conciencia farmacéutica
4. Positivización actual
 - 4.1. Reconocimiento y articulación legislativa
 - 4.1. La incidencia de la STC 145/2015 en el marco normativo
 - 4.3. La posible intervención normativa estatal sobre la base del art. 149.1.1^a CE
5. La objeción de conciencia farmacéutica en las normas deontológicas
6. Conclusiones
7. Tabla de jurisprudencia citada
8. Bibliografía

1. Introducción

La atención farmacéutica se puede definir como la obligación que recae sobre los poderes públicos de facilitar, de modo inmediato, en todo momento y en cualquier parte del territorio, el acceso de la población a los medicamentos y demás productos sanitarios en los términos y con los controles establecidos en la normativa vigente (CUETO, 1998, p. 21). Como tal, es un servicio prestacional vinculado al derecho a la protección de la salud reconocido en el art. 43 de la Constitución, que se materializa a través de las oficinas de farmacia. De manera consecuente, éstas se definen en el art. 3.6 del Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, que aprueba el texto refundido de la Ley de Garantías y Uso Racional de los Medicamentos y Productos Sanitarios (BOE nº 177, de 25.07.2015) (en adelante LGURM), como “establecimientos sanitarios privados de interés público” por la legislación vigente, a los que se encarga en exclusiva “la custodia, conservación y dispensación de medicamentos de uso humano”. Así, ni aquéllas pueden ser consideradas como simples negocios ni el ejercicio de la profesión farmacéutica una mera actuación empresarial o profesional (VIDAL, 2008, p. 237), ya que si bien es cierto que la actividad farmacéutica “no constituye un servicio público en sentido técnico y propio” su naturaleza como actividad privada de interés público “marca el criterio interpretativo que debe prevalecer al aplicar las normas en vigor”¹, ya que se trata de un instrumento necesario para la adecuada implementación del derecho a la protección de la salud.

La importante función que la atención farmacéutica cumple dentro del sistema sanitario condicionará necesariamente la posición jurídica de los profesionales que se encargan de ella, así como las pautas que deben regir su relación con quienes requieren sus servicios (VILLALBA, 1996, p. 184 y s.), que gozan de la condición de pacientes conforme a la Ley 16/1997, de 25 de abril, de Regulación de Servicios de las Oficinas de Farmacia (BOE nº 100, de 26.4.1997) (en adelante LSOF). La premisa básica es que el farmacéutico ejerce una profesión liberal que, ante todo, constituye un servicio público, por lo que, en caso de colisión entre sus intereses profesionales y los intereses públicos de los ciudadanos, siempre deberían prevalecer estos últimos (VIDAL, 2008, p. 300-301). En este contexto, la objeción de conciencia se plantea como una opción que permite a los farmacéuticos liberarse de sus obligaciones profesionales, sin resultar sancionados por ello, cuando éstas entren en serio conflicto con sus convicciones, apareciendo tradicionalmente asociada con la negativa a dispensar medicamentos anticonceptivos de emergencia, conocidos comúnmente con el nombre de “píldora del día después”, que se pueden adquirir sin receta en España desde 2009.

Desde el punto de vista jurídico, la regulación dispersa y fragmentaria que el Ordenamiento español hace de este derecho se acompaña de varios pronunciamientos jurisprudenciales y de

¹ Por todas, STS, 3ª, 30.9.1986 (Roj: STS 14301/1986), f.j. 3, referida a las normas relativas a la apertura de oficinas de farmacia, pero nada impide hacer extensible esta afirmación a todas las cuestiones incluidas en el régimen jurídico de la profesión. El propio Tribunal Supremo afirma que existe una relación necesaria entre “el ejercicio de las actividades profesionales del farmacéutico” y “el derecho a la salud y a una adecuada prestación del servicio asistencial farmacéutico a la población” que se deriva de la regulación que el Derecho Comunitario hace de las cualificaciones profesionales en este sector (SSTS, 3ª, 3.5.2012, Roj: STS 3542/2012, f.j. 2, y 10.5.2012, Roj: STS 4234/2012, f.j. 2).

una reciente Sentencia del Tribunal Constitucional que, en conjunto, conforman un marco complejo en el que hay más dudas y respuestas ambiguas que certezas o soluciones. Todo esto hace que el fenómeno de la objeción de conciencia farmacéutica sea merecedor de un análisis integral donde, más allá de un simple comentario jurisprudencial, se considere desde su posición en el sistema o las condiciones de su ejercicio hasta la idoneidad de la normativa vigente desde el punto de vista tanto material como competencial.

2. La objeción de conciencia farmacéutica: ¿un derecho fundamental?

2.1. Antecedentes jurisprudenciales

Al abordar la cuestión de la objeción de conciencia, el Tribunal Constitucional ha venido evidenciando una actitud vacilante. En una aproximación inicial se mostró favorable a su reconocimiento al calificarla como un “derecho reconocido explícita e implícitamente en el ordenamiento constitucional español” (STC 15/1982, 23.4.1982), argumentación que alcanza su cénit cuando, en relación a la interrupción voluntaria del embarazo se afirma *obiter dictum* (STC 53/1985, 11.4.1985, f.j. 14), que se trata de un derecho que “existe y puede ser ejercido con independencia de que se haya dictado o no” regulación por formar parte del contenido del art. 16.1 CE. Sin embargo, en pronunciamientos posteriores, y hasta llegar a la actualidad, el Tribunal moderó su planteamiento al entender que “la objeción de conciencia con carácter general, es decir, el derecho a ser eximido del cumplimiento de los deberes constitucionales o legales por resultar ese cumplimiento contrario a las propias convicciones, no está reconocido ni cabe imaginar que lo estuviera en nuestro Derecho” (STC 161/1987, 27.10.1987, f.j. 3), necesitando de un reconocimiento normativo expreso para producir efectos jurídicos (ATC 71/1993, 1.3.1993) porque la simple invocación de la libertad de pensamiento no basta para liberar a un ciudadano de sus deberes jurídicos (STC 321/1994, 28.11.1994, f.j. 4º). Esta aproximación más restrictiva pareció ampliarse también al supuesto de la interrupción del embarazo en la STC 151/2014, 25.9.2014, donde se validó el sometimiento del ejercicio de la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios a determinadas pautas regladas en lugar de defender su ejercicio desregulado a partir de la aplicación directa del art. 16.1 CE. Por todo ello, la argumentación de la STC 145/2015 no deja de resultar sorprendente en términos comparativos.

Ahora bien, con anterioridad a este último Fallo del Tribunal Constitucional sí destacan algunos pronunciamientos de la jurisprudencia ordinaria sobre objeción de conciencia farmacéutica que se sitúan en la línea de la STC 53/1985. En todos ellos parece reconocerse a los profesionales del sector una genérica facultad de abstención que ni se acota ni se sistematiza en lo que respecta a cómo debería operar en relación a aquellos derechos, bienes jurídicos o intereses con los que pueda entrar en conflicto. Según planteó el Tribunal Supremo en Sentencia de 23 de abril de 2005², la conexión de la objeción de conciencia con la libertad de pensamiento (art. 16.1 CE), la

² STS, 3ª, 23.4.2005 (Roj: STS 2505/2005). Hay que reseñar que el objeto procesal de esta Sentencia no es un caso de objeción de conciencia ni una sanción derivada del incumplimiento de una obligación profesional, sino la impugnación directa de la Orden de la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía de 1 de junio de 2001, por la

dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad (art. 10 CE) y el derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE), hace que no se pueda excluir “la reserva de una acción en garantía de este derecho para aquellos profesionales sanitarios con competencias en materia de prescripción y dispensación de medicamentos” (f.j. 5). Con ello se reconoce a los farmacéuticos la posibilidad de reclamar la tutela jurisdiccional frente a todo rechazo por parte de la Administración de su pretensión de objetar en conciencia en este supuesto, con independencia de su positivización expresa, pero esto no significa que se les esté reconociendo por vía jurisprudencial un derecho a ser eximidos de sus deberes profesionales por la sola invocación de un conflicto de conciencia. Porque el propio Tribunal Supremo señaló poco después que ésta era una “afirmación abstracta en términos negativos que se limita a no excluir el derecho que a la misma podría corresponder a los profesionales sanitarios afectados”, reconociéndola como “ajena a la *ratio decidendi*” del caso en el que se realiza³. De este modo, se debe concluir que lo que hace la Sentencia de 2005 es apuntar en términos condicionales que la objeción de conciencia en este ámbito es en principio viable, sin precisar quién o cómo podría incorporarlo al Ordenamiento o cuál tendría que ser su configuración; igualmente, vista la referencia que se hace a la STC 53/1985, probablemente el Tribunal Supremo también quisiera en aquel momento transmitir la idea de que la ausencia de positivización expresa no constituye un impedimento absoluto para la efectividad del derecho, cosa que se afirmó de manera más clara posteriormente⁴.

No obstante, esto no impidió al TSJ de Andalucía ir un paso más allá en esta cuestión en Sentencia de 8 de enero de 2007⁵, f.j. 5, donde, a pesar de concluir con rotundidad que la objeción de conciencia no puede legitimar la impugnación de una disposición jurídica “ya que el objetor

que se actualiza el contenido del Anexo del Decreto 104/2001, de 30 de abril, de dicha Junta, por el que se regulan las existencias mínimas de productos sanitarios en las oficinas de farmacia y almacenes farmacéuticos y la dispensa con carácter de “existencias mínimas de medicamentos y productos sanitarios” de la píldora del día después y los preservativos por supuesta vulneración del art. 15 CE, motivo que el Tribunal desestima. Del mismo modo, el Fallo estima que el recurrente carece de legitimidad para impugnar el reglamento enjuiciado por supuesta vulneración de su derecho a la objeción de conciencia “porque no siendo titular ni de oficina de farmacia ni de almacén farmacéutico de distribución no queda obligado por el contenido de la referida normativa reglamentaria, no siendo sujeto destinatario de la misma” (f.j. 1.b).

³ STS, 3ª, 11.5.2009 (Roj: STS 3059/2009), relativa a la objeción de conciencia a la tramitación de expedientes matrimoniales entre personas del mismo sexo.

⁴ STS, 3ª, 11.2.2009 (Roj: STS 340/2009), donde apunta que el Legislador es el único competente para reconocer “la posibilidad de dispensa por razones de conciencia de determinados deberes jurídicos” siempre que se respeten las exigencias derivadas del principio de igualdad (f.j. 7), aunque eso “no excluye de raíz que, en circunstancias verdaderamente excepcionales, no pueda entenderse que de la Constitución surge tácitamente un derecho a quedar eximido del cumplimiento de algún deber jurídico válido” (f.j. 8).

⁵ STSJ Andalucía, 2ª, 8.1.2007 (Roj: STSJ AND 1/2007). Aunque finalmente el recurso es desestimado, en este caso el Tribunal ignoró palmariamente lo establecido por la Sentencia de 2005 del Tribunal Supremo en relación a la legitimación activa para impugnar la misma Orden de 1 de junio de 2001 de la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía, ya que el recurrente no ejerce la profesión farmacéutica en el momento de plantearlo. El TSJ solventa equivocadamente el problema aduciendo que “el recurrente, como licenciado en farmacia, tiene un interés en la aplicación de la Orden impugnada, aunque fuese de carácter débil, por ahora, ya que no es titular de farmacia, pero puede serlo en el futuro, en el que dicha norma le sería de plena aplicación, y en consecuencia tiene interés legítimo para impugnarla” (f.j. 3).

de conciencia, no puede hacer prevalecer o imponer a otros sus condiciones religiosas o morales, para justificar la nulidad de una norma general”, puesto que constituye “un modo de excepción, oponible por el individuo a someterse por cuestiones éticas a una conducta que, en principio, le es jurídicamente exigible”, no duda en afirmar a continuación que esta facultad “puede ser enarbolada cuando, en virtud de la no aplicación de dicha norma, puedan derivarse perjuicios o sanciones por su incumplimiento”, encontrando respaldo normativo para ello en el Código de Ética Farmacéutica. La doctrina ha querido ver en este Fallo un reconocimiento implícito de una facultad subjetiva cuyos efectos, excepcionales e individuales, sólo alcanzarían a los farmacéuticos que la esgrimieran frente al incumplimiento de sus obligaciones profesionales (SÁNCHEZ CARO y ABELLÁN, 2007, p. 20). Pero lo cierto es que se trata nuevamente de un pronunciamiento incidental, probablemente incluso innecesario, que no se acompaña del conveniente análisis de fondo de la cuestión, de modo que deja abiertas importantes cuestiones al respecto como la identificación de los deberes rechazables, la delimitación subjetiva del derecho o los límites que deben operar frente a su ejercicio (ROJO, 2008, p. 9). Con ello se corre el riesgo de generar la falsa y peligrosa apariencia de que la objeción de conciencia farmacéutica es un derecho ilimitado, cosa en la que la más reciente Sentencia del Tribunal Constitucional no hace sino insistir.

2.2. Aspectos esenciales y problemas de la solución del Tribunal Constitucional en la STC 145/2015

El principal eje argumental de la STC 145/2015 se basa en la asimilación de la objeción de conciencia a la dispensa de anticonceptivos de emergencia con la que los profesionales sanitarios pueden plantear en relación a la interrupción del embarazo. Todo ello tras haber admitido a trámite un recurso de amparo de forma posiblemente indebida; a tenor del art. 41.1 LOTC, la objeción de conciencia no forma parte del objeto de este proceso más que cuando se plantea en relación al servicio militar, y el propio Tribunal había descartado en el pasado conocer de otros supuestos por entender que carecían de contenido constitucional⁶. Pero más allá de cuestiones formales, el Tribunal fundamenta dicho “paralelismo” entre supuestos en la existencia de una “duda razonable” sobre la naturaleza de los efectos de la píldora del día después, en la medida en que el debate científico al respecto está abierto (f.j. 4), lo que lleva a atribuir al anticonceptivo de emergencia efectos abortivos, equiparando su venta a la práctica de una interrupción del embarazo⁷. Sobre esta premisa, que no se respalda por argumento jurídico de fondo alguno, se concluye que “la base conflictual que late en ambos supuestos se anuda a una misma finalidad”, sin explicitar cuál es más allá de señalar que se trata de un caso singular o que concurren unas “especiales circunstancias”. Éstas no pueden ser otras que la eventual presencia de una vida en formación, por lo que esta misma idea, llevada al extremo, serviría para ampliar el objeto de la objeción legítima a cualquier medicamento que, de algún modo, sea susceptible de causar la muerte de un ser humano (DE MIGUEL, 2009, p. 189). Pero de momento, permite al Tribunal resucitar la tesis de la STC 53/1985, confirmándola en el presente (BARRERO, 2016, p. 97) a pesar

⁶ AATC 91/1993, 1.3.1993, o, especialmente, 135/2000, 8.6.2000.

⁷ Mucho antes de esta Sentencia ya se había mostrado particularmente crítico con esta equiparación, defendida por parte de la doctrina, GONZÁLEZ (2008, p. 274 y s.)

de que podría haberse considerado ya abandonada de no ser por su empleo recurrente, y casi acrítico, por parte de los tribunales ordinarios en estos años.

Gracias a ello, el Alto Tribunal establece en este caso un vínculo no bien definido entre la objeción de conciencia y el art. 16.1 CE (pues, no en vano, se cuida mucho de no emplear términos como contenido esencial o núcleo del derecho al relacionar ambos), del que deduce la existencia de una omisión legislativa que impide la plena efectividad de este último en el caso de los farmacéuticos. Es decir, identifica una situación de defecto de protección de su derecho. Y ante una situación así, lo procedente habría sido aplicar directamente el derecho fundamental indebidamente desarrollado constriñendo su alcance a las consecuencias constitucionales previstas dentro de una lectura conjunta y coherente de la Norma Fundamental (VILLAVARDE, 1987, p. 81 y s.). Sin embargo, el Tribunal opta por atribuir a la objeción de conciencia en este supuesto una enorme fuerza expansiva, lo que le permite, por una parte, otorgar eficacia jurídica a la pretensión del recurrente en un supuesto no positivizado y, por otra, definir a su antojo los contornos del mismo, ampliándolo más allá de su caracterización doctrinal clásica.

Además, la Sentencia presenta dos opciones argumentales discutibles. Primero, como se desarrollará más adelante, atribuye a las normas deontológicas de la profesión farmacéutica un valor jurídico que se aleja bastante de la realidad. En segundo lugar, y no menos importante, parece ignorar la doctrina del TEDH sobre objeción de conciencia, pese a que ésta constituye “el contenido constitucionalmente declarado de los derechos y libertades que enuncia el Cap. II del Título I de nuestra Constitución” (SSTC 36/1991, 14.2.1991, f.j. 5, y 236/2007, 7.11.2007, f.j. 5), y como tal actuará como canon interpretativo que vincula a todos los poderes públicos, incluyendo el Tribunal Constitucional, aunque siempre deba pasar por el filtro de los parámetros nacionales (SAIZ, 1998, p. 143 y 158-159). El Tribunal de Estrasburgo concluyó en su momento (Pichon y Sajous c. Francia, 2.10.2001, asunto nº 49853/99) que la negativa de los farmacéuticos a vender medicamentos contraceptivos, dispensables únicamente por las oficinas de farmacia, implicaba una imposición sobre terceros de las propias creencias cuando éstas pueden ser manifestadas por otras vías fuera del ámbito profesional; por ello, la conducta no entraba bajo la cobertura del art. 9 CEDH ya que éste “no siempre garantiza el derecho a comportarse en público del modo que dictan” las propias convicciones y el concepto “práctica” no abarca cualquier acto o forma de comportamiento motivado o inspirado por una religión o una creencia. Y si bien es cierto que tiempo más tarde, en Bayatyan c. Armenia (7.7.2011, asunto nº 23459/03), el TEDH apreció la existencia de una relación directa entre la libertad de pensamiento, conciencia y religión del art. 9 CEDH y la objeción de conciencia, y que no se puede descartar de inicio la aplicabilidad de esta doctrina a cualquier manifestación del derecho, lo cierto es que su ámbito natural es el rechazo al servicio de armas, un supuesto sobre el que existe gran consenso entre los países europeos y en el que no existen derechos o intereses de entidad suficiente como para justificar una restricción legítima de la pretensión de los objetores en los términos del art. 9.2 CEDH. Cuando se ha planteado el rechazo a otro tipo de deberes, especialmente prestacionales en el ámbito público, la fundamentación de la conducta de los objetores en el art. 9 CEDH no ha impedido entender como legítimas aquellas limitaciones adecuadas y proporcionadas cuyo fin sea a evitar que los ciudadanos destinatarios de los servicios afectados sufran un trato discriminatorio (Eweida y

otros c. Reino Unido, 15.1.2013, asuntos nº 48420/10, 59842/10, 51671/10 y 36516/10).

Junto con esto, hay que tener presente que el TEDH no ha dejado de considerar que la inclusión de la objeción de conciencia en el art. 9 CEDH supone para las autoridades nacionales un deber de regular e implementar un procedimiento administrativo que permita valorar las pretensiones de los sujetos al respecto y acceder a una alternativa en caso de ser admitidas, ya que de lo contrario se estaría ante un sistema en el que no se logra “un justo equilibrio entre el interés de la sociedad en su conjunto y el de los objetores de conciencia” (Bayatyan c. Armenia, § 110, 123 y 128, y Savda c. Turquía, 2.6.2012, asunto nº 42730/05, §100). Y que en lo que respecta específicamente a los servicios sanitarios, “los Estados están obligados a organizar su sistema sanitario de modo que se garantice que el ejercicio efectivo de la libertad de conciencia de los profesionales de la salud en el contexto de sus funciones no impide a los pacientes acceder a aquellos servicios a los que tienen derecho en virtud de la legislación aplicable” (P. y S. c. Polonia, 30.10.2012, asunto nº 57375/08, §106). De todo lo dicho se puede concluir que el Tribunal de Estrasburgo concibe la objeción de conciencia como un derecho subjetivo individual conectado con la libertad de pensamiento que, sin embargo y a diferencia de otras conductas subsumibles en el art. 9 CEDH, puede ceder muy fácilmente cuando entra en conflicto con derechos de terceros. Trasladando esto al ámbito farmacéutico, la posibilidad de objetar en conciencia bien puede ser limitada como forma legítima de asegurar el acceso de los ciudadanos a los medicamentos en condiciones de igualdad. Sin embargo, nada de esto se ve en la STC 145/2015, que al declarar la eficacia del derecho de los profesionales sobre la base de su presencia implícita en la Constitución ignora el papel esencial que, precisamente en el ámbito de las prestaciones sanitarias, desempeña su desarrollo normativo como mecanismo para compatibilizar la pretensión del objetor con la de los pacientes a los que debe atender, lo cual no deja de ser llamativo cuando el propio Tribunal Constitucional lo había venido a reconocer poco antes en la STC 151/2014. Del mismo modo, tampoco se incorpora a la ecuación algo considerado relevante por la Corte de Estrasburgo: que el objetor asumió voluntariamente el deber que ahora pretende incumplir al optar por esa profesión.

Con todo ello, la STC 145/2015 plantea el siguiente panorama: los profesionales farmacéuticos tienen derecho a objetar en conciencia, como manifestación del art. 16.1 CE (derecho fundamental por tanto, cuyo desarrollo legal no es imprescindible para su eficacia), ante cualquiera de sus obligaciones siempre que guarden algún tipo de relación con los anticonceptivos de emergencia, sin que importe su naturaleza o contenido. Y ello porque tal pretensión se equipara al rechazo moral a practicar intervenciones de interrupción del embarazo, que goza de un status jurídico particular (BARRERO, 2016, p. 86), nunca explicado de un modo claro. En consecuencia, cabe rechazar tanto el deber de dispensar como la obligación de disponer de las existencias mínimas de los citados medicamentos. Es difícil imaginar cómo ésta última puede generar algún tipo de conflicto de conciencia, pero el interés del Tribunal en otorgar cobertura jurídica al recurrente en relación a este punto le lleva a tener que incorporar en el ámbito objetivo de su derecho el deber por cuyo incumplimiento se le sancionó originariamente.

En sentido contrario, cuando esas mismas obligaciones tengan por objeto cualquier otro medicamento o producto sanitario (los preservativos en el caso enjuiciado) no habrá posibilidad de justificar válidamente su incumplimiento ni de evitar la sanción correspondiente si no existe previsión legal expresa, ya que el art. 16.1 CE no resulta aplicable de modo directo. Y ello con independencia de la gravedad de la lesión que se produzca sobre la libertad ideológica y religiosa del profesional, que se supone que es el presupuesto germinal de un caso de objeción de conciencia⁸.

A partir de aquí, se dejan importantes dudas sin resolver, planteadas en algunos de los Votos Particulares⁹, pero, sobre todo, se abre la cuestión de los posibles límites a la conducta del objetor. El Tribunal no pasa de afirmar que el derecho a obtener la píldora postcoital no se vio obstaculizado por la conducta del profesional dada la presumible existencia de otras farmacias cercanas al producirse los hechos en el centro de la ciudad (f.j. 5). Todo después de haber sugerido, en una curiosa maniobra argumental, que no hubo una negativa expresa a dispensar aquel medicamento (despojando a la acción de cualquier elemento volitivo) en la medida en que tal resultado fue consecuencia del previo incumplimiento del deber de contar con el mínimo de existencias normativamente establecido, obviando deliberadamente la necesaria conexión causal entre ambos deberes y que la finalidad del objetor al decidir no disponer en su establecimiento de la píldora del día después era, precisamente, no poder dispensarla.

Es cierto que la STC 145/2015 no reconoce súbitamente un derecho general a la objeción de conciencia (BARRERO, 2016, p. 94), circunscribiendo sus efectos al ámbito farmacéutico y para una situación muy concreta. Pero no lo es menos que, de esta manera, el Tribunal Constitucional consolida una regla general para su aplicación a situaciones que, en la práctica, pueden diferir mucho de la planteada en el caso enjuiciado, legitimando la conducta del objetor mediante una invocación del art. 16.1 CE que puede dar lugar fácilmente a interpretaciones inadecuadas. Dicho de otro modo, la Sentencia no considera los distintos contextos en los que la objeción de conciencia puede aparecer en este ámbito; no aporta pautas que permitan resolver casos de objeción que se den fuera de núcleos urbanos, es decir, en situaciones donde la posibilidad de acceder a una oficina de farmacia, que depende de criterios basados en la población, será mucho menor e incluso variará en función del horario, quedando en determinados momentos circunscrita a los servicios de guardia. Simplemente da a entender que cualquier profesional podrá negarse a disponer en su oficina de la píldora del día después, sin pensar que no siempre habrá otra cercana o abierta para acceder a ella. Incluso se puede llegar al caso de que exista un

⁸ Se podría plantear el caso de un farmacéutico que se niega a dispensar determinados ansiolíticos o antidepresivos porque entiende que coartan el libre albedrío de los seres humanos y eso entra en conflicto con sus profundas creencias humanísticas. Conforme a lo que dice el Tribunal, tal conflicto es irrelevante jurídicamente, pero no porque su exteriorización a través de la objeción de conciencia vulnere el derecho del paciente a obtener los medicamentos recetados, sino porque estos no interfieren en el proceso de gestación humana, que al final es el punto de conexión que se emplea para definir el alcance liberador del art. 16.1 CE.

⁹ Al hilo de lo que plantea el Voto Particular del Magistrado Valdés Dal-Ré, teniendo en cuenta que la sanción que se pretende evitar se dirige a la oficina de farmacia, cabe preguntarse cuáles serían las posibilidades de actuación de los empleados no objetores de un establecimiento cuyo titular sí lo sea, o viceversa; o cómo articular la situación en la que existen varios cotitulares que asumen distintas opciones al respecto.

único establecimiento al que recurrir para obtener el anticonceptivo de emergencia. En ese momento, la negativa a su dispensa causaría un perjuicio no compensable fácilmente y una lesión en bienes jurídicos importantes (DE MIGUEL, 2009, p. 197), además de suponer un trato discriminatorio, cosa que el TEDH ha interpretado como un límite infranqueable al ejercicio de la objeción de conciencia en el espacio público. Todo esto aquí se ignora, dando carta de validez a lo que realmente es un abuso de derecho en tanto en cuanto una pretensión legítima se articula de modo que deriva en un perjuicio injustificado para un tercero (GAVARA, 2011, p. 173), cosa que el Tribunal Constitucional parece no concebir posible.

Las conclusiones habrían sido otras de considerar en primer término que los deberes jurídicos respecto de los que se plantea la objeción de conciencia en el ámbito farmacéutico obedecen a la protección del derecho a la salud de los ciudadanos; en este caso, en su dimensión sexual y reproductiva, cuya satisfacción efectiva está condicionada además por la inmediatez cuando se trata de anticonceptivos de emergencia. Antes que un derecho social, se trata de un derecho ligado necesariamente con la realización del principio de dignidad humana y de libre desarrollo de la personalidad (ACOSTA, 2002, p. 30) cuya satisfacción requiere necesariamente de la intervención del poder público y, eventualmente de los sujetos privados cuando, como en el caso de la asistencia farmacéutica, son responsabilizados por la norma de la materialización concreta de la prestación (GAVARA, 2010, p. 28 y s.). La actividad farmacéutica no puede entenderse desvinculada de la atención sanitaria, de ahí que la dispensa de medicamentos se defina como un servicio básico a la población (art. 1.1 LSOF) cuyas condiciones deben ser determinadas por el Legislador y a la Administración competente, que son quienes deben fijar, y no el farmacéutico individual, qué medicamentos y en qué circunstancias serán accesibles a los ciudadanos como forma de dar cumplimiento a su posición de garantes últimos del art. 43 CE. En sentido contrario, reconocer a los titulares de las oficinas de farmacia la posibilidad de alterar esta previsión contradice los mandatos constitucionales, y mucho más si se emplea como forma de introducir en la actuación pública formas de moralidad privada que vulneran el principio de neutralidad estatal. En consecuencia, frente a la conclusión del Tribunal Constitucional, el acceso efectivo de la paciente a los anticonceptivos de emergencia en tiempo, forma y sin sufrir perjuicio (y mucho menos un trato discriminatorio o que resulte lesivo para su dignidad) debería constituir un límite absoluto a la objeción de conciencia farmacéutica, esté o no reconocido normativamente. Del mismo modo, tal y como ha planteado el Tribunal de Estrasburgo, en la medida en que se trata de un supuesto de objeción de conciencia que atañe a un servicio público, resulta esencial que el Derecho prevea mecanismos que permitan solventar las situaciones de conflicto de manera que se intenten amparar todas las posiciones jurídicas afectadas, cosa que no se logra con la simple aplicación directa del art. 16.1 CE sin considerar sus límites. Por ello resulta irrazonable, y hasta cierto punto anacrónico, que el Tribunal Constitucional permita el sacrificio del derecho de la paciente por el hecho de demandar un concreto medicamento y no otro. En ello parece subyacer la idea, defendida por algunos autores, de que la vinculación del farmacéutico con la protección de la salud se limita a la dispensa de productos curativos en un sentido estrictamente terapéutico (NAVARRO-VALLS y MARTÍNEZ-TORRÓN, 2012, p. 190), que responde a una visión superada y

alejada de la realidad normativa, tanto nacional como internacional¹⁰, sobre lo que significa la protección de la salud.

3. La determinación de la competencia para regular el derecho del profesional farmacéutico

3.1. Oficinas de farmacia y dispensa de medicamentos: marco competencial general

En relación a la actividad farmacéutica, la doctrina ha venido identificando, desde la vigencia de la ya derogada Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento (BOE nº 306, 22.12.1990), la concurrencia de dos submaterias afectadas por títulos competenciales distintos que ordenarían la capacidad de cada nivel territorial (BELTRÁN, 1991, p. 71 y s.). Por una parte, los productos farmacéuticos, en relación a los cuales el art. 149.1.16^a reserva al Estado la capacidad legislativa en exclusiva, que se traduce en la posibilidad de dictar las normas “que tienen por objeto la ordenación de los medicamentos en cuanto ‘sustancias’ cuya fabricación y comercialización está sometida –a través de las correspondientes actividades de evaluación, registro, autorización, inspección y vigilancia– al control de los poderes públicos, en orden a garantizar los derechos de los pacientes y usuarios que los consumen”(STC 98/2004, 25.5.2004, f.j. 5). Y, en particular, “la regulación del régimen de producción o elaboración de los medicamentos constituye un aspecto central de la legislación sobre productos farmacéuticos por la especial incidencia que dicho régimen tiene en la salud de todos los ciudadanos como potenciales consumidores de medicamentos”, conformándose como una competencia de regulación completa que se extiende, incluso, al ámbito reglamentario (STC 181/2014, 6.11.2014, f.j. 7).

Por otra, estaría la ordenación farmacéutica, u ordenación de los establecimientos farmacéuticos, que abarcaría el régimen jurídico de estos, especialmente en lo relativo a sus aspectos administrativos de organización y funcionamiento. Si bien los contornos de este título resultan difíciles de precisar, no se puede descartar de inicio la inclusión en el mismo de las obligaciones derivadas de la atención farmacéutica cuyo fin es asegurar el acceso adecuado y de calidad a los

¹⁰ En este punto se pueden citar no sólo la Ley 41/2002 de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (BOE nº 274, de 15.11.2002) o la LO 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo (BOE nº 55, de 4.3.2010), que consagran el principio de la decisión informada del paciente como mecanismo mediante el que pueden decidir libremente sobre su propia salud dentro de las opciones que el Ordenamiento contemple, y que resulta extensible al ámbito farmacéutico en la medida en que, como apuntan SÁNCHEZ-CARO Y ABELLÁN (2007, p. 41), el actual art. 86 LGURM incorpora el concepto de “dispensación informada” como función clave en el uso racional del medicamento. También el Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, firmada el 22 de julio de 1946, donde la “salud” se define como “*un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades*”, el Convenio de Oviedo de 1997 o el art. 3.2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, incluyen la autonomía del paciente como parte de su derecho a la integridad personal. Estas y otras normas permiten entender en el plano jurídico como superada la idea de que la actividad sanitaria asistencial obedece a una finalidad curativa, en el sentido más paternalista del término, para concebirla como un instrumento al servicio del libre desarrollo personal.

medicamentos (PÉREZ, 2008, p. 530). Se trata de un ámbito material que la Constitución no contempla nominalmente, pero que, desde un momento muy temprano, el Tribunal Constitucional ha venido asociando con el título competencial relativo a la sanidad (STC 109/2003, 5.6.2003, f.j. 3). Por ello, en virtud del art. 149.1.16ª CE, correspondería al Estado fijar con carácter básico los requisitos mínimos en relación a las características comunes de las oficinas de farmacia, sus servicios y actividades dado su carácter de establecimientos sanitarios, pudiendo las Comunidades Autónomas desarrollar legislativamente estas pautas añadiendo aquello que entiendan oportuno o especialmente adecuado. En esta línea, actualmente todos los Estatutos de Autonomía tienen asumida la competencia sobre ordenación farmacéutica. Si bien en algunos casos lo hacen calificándola como exclusiva, sin vincularla con precepto constitucional alguno¹¹, la mayoría de los textos estatutarios la definen como de naturaleza concurrente, debiendo ser ejercida “en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca”¹², aunque no en todos los casos se asocia con el art. 149.1.16ª CE¹³.

En lo que se refiere a la delimitación del contenido de cada título, la doctrina se ha mostrado, en general, dividida a la hora de ubicar las distintas cuestiones que integran el régimen jurídico de los establecimientos farmacéuticos, viendo en la dispensa de medicamentos un punto especialmente problemático dado su carácter transversal. A este respecto, la STC 152/2003, 17.7.2003, f.j. 7, estableció que “el régimen jurídico de la dispensación de medicamentos, en todo aquello que resulte necesario para garantizar la seguridad de los tratamientos que se han prescrito” quedaba incluido “en la materia relativa a la legislación sobre productos farmacéuticos”. Sin embargo, inmediatamente después la propia Sentencia afirma que las Comunidades Autónomas “pueden también regular en relación con la dispensación de medicamentos aspectos que tengan propiamente que ver con la función de las farmacias al dispensarlos, siempre que la regulación correspondiente se oriente al establecimiento de reglas o criterios que atiendan al ejercicio ordinario de esta actividad de los establecimientos de farmacia, sea de índole técnica o meramente de entrega material”.

Para ello deberán tener en cuenta las premisas contenida en el antiguo art. 81.1.d) de la Ley del Medicamento, reproducida actualmente en el art. 86 LGURM, que constituiría el núcleo de las

¹¹ Así lo hacen el art. 71.56ª EA Aragón; art. 30.31 EA Canarias; y art. 9.25 EA Extremadura. A este respecto, conviene recordar que la calificación estatutaria de una competencia no altera la naturaleza que le atribuyen las previsiones constitucionales, como plantea la STC 31/2010, 28.6.2010, f.j. 64.

¹² Son los siguientes casos: art. 11.4 EA Asturias; art. 25.4 EA Cantabria; art. 32.4 EA Castilla-La Mancha; art. 71.1.4ª EA Castilla y León; art. 28 EA Galicia; y art. 9.12 EA La Rioja. Navarra constituye a este respecto un caso peculiar ya que la LORAFNA, en su art. 58.1.g), atribuye a la Comunidad Autónoma únicamente la competencia para ejecutar la legislación estatal sobre “establecimientos y productos farmacéuticos”, a pesar de lo cual la Comunidad Autónoma cuenta con ley propia sobre ordenación farmacéutica.

¹³ con diversas fórmulas, los siguientes: art. 55.1 EA Andalucía; art. 162.2 EA Cataluña; art. 27.12 EA Madrid; art. 49.19ª EA Comunidad Valenciana; art. 30.48 EA las Islas Baleares; art. 11.1 EA Región de Murcia; art. 10.15 EA País Vasco.

bases estatales al respecto¹⁴: las oficinas de farmacia vienen obligadas a dispensar los medicamentos que se les demanden tanto por los particulares como por el Sistema Nacional de Salud en las condiciones reglamentarias establecidas; y también a adquirir, conservar y custodiar los medicamentos y productos necesarios para prestar sus servicios a la población conforme al art. 1.1 LSOF (que, extrañamente, no tiene carácter de legislación básica). Ambos deberes constituyen una consecuencia necesaria de la obligación que recae sobre los farmacéuticos, contenida en el art. 86.1 LGURM, de velar por el cumplimiento de las pautas establecidas por el médico responsable del paciente en la prescripción, que bien podría entenderse como un deber de facilitar y no impedir el acceso de los ciudadanos a los medicamentos terapéuticos prescritos. Además, el desarrollo autonómico en esta materia debe orientarse a la realización de los criterios del apartado 2 del mismo precepto: la adecuación de la asistencia farmacéutica a través de una adecuada planificación general de las oficinas de farmacia, el aseguramiento de la presencia y actuación profesional del farmacéutico como condición y requisito inexcusable para la dispensación al público de medicamentos, y el cumplimiento por parte de las oficinas de farmacia de aquellas pautas que se establezcan para garantizar la prestación de una correcta asistencia sanitaria.

La conclusión es que, a partir de este mínimo, Comunidades Autónomas pueden intervenir normativamente en una cuestión que tradicionalmente se venía considerando como parte de la ordenación farmacéutica, el “régimen de relaciones con el público” de las oficinas de farmacia (CUETO, 1998, p. 25), que no es sino la forma de materializar la atención farmacéutica de tipo asistencial, donde se incluye no sólo la dispensa de medicamentos, sino también la conservación y custodia de los mismos, la información al respecto a los pacientes, el seguimiento de los tratamientos y las tareas de farmacovigilancia (VILLALBA, 1996, p. 185-186). Pero su capacidad no queda acotada únicamente por las bases estatales, ya que, como señala la citada STC 152/2003, quedan sustraídas de su capacidad regulatoria “aquellas medidas del ámbito de la dispensación de medicamentos que se encauzan a la garantía de la protección de la salud de los ciudadanos” (f.j. 7). Éstas constituirían una especialidad por razón de su objetivo cuyo establecimiento correspondería en exclusiva al Estado por integrarse dentro de la competencia sobre productos farmacéuticos.

Esta compleja composición le sirve al Tribunal Constitucional para poder justificar las potestades de los distintos niveles territoriales a partir de la configuración del marco competencial que ya habían llevado a cabo los Estatutos de Autonomía y sus Sentencias previas, dotando al mismo tiempo de cierto margen de intervención al Estado. Sin embargo, deja abiertas múltiples cuestiones puntuales, entre las que aparece el reconocimiento y regulación de la objeción de conciencia de los profesionales farmacéuticos.

¹⁴ Hay que tener en cuenta que todo el art. 86 LGURM goza de la condición de norma básica por mandato de su Disposición Final Primera, apartado 2, que vincula su dictado a la competencia estatal sobre sanidad.

3.2. El título competencial específico para regular la objeción de conciencia farmacéutica

La determinación del título competencial bajo el que debe articularse, en el sistema jurídico español, la regulación de los distintos supuestos de objeción de conciencia no ha sido hasta ahora una cuestión a la que se haya prestado una atención particular. Mientras que en relación al art. 30.2 CE se asumió sin discusión que el desarrollo del derecho correspondía al Estado, al tratarse de una cuestión imbricada en el ámbito militar y, por tanto, sometida al art. 149.1.4ª CE, en los demás supuestos positivizados se ha aceptado, sin más, la configuración realizada por las distintas disposiciones que los han abordado. Sólo recientemente, en la STC 151/2014 el Tribunal Constitucional ha venido a determinar que la articulación normativa de este derecho debe obedecer a las mismas reglas competenciales que sirvan para ordenar las potestades de cada ente territorial en relación al ámbito material en el que aparece. Y lo ha hecho, precisamente, en relación al supuesto al que ahora se pretende equiparar la objeción farmacéutica en el caso de los anticonceptivos de emergencia: la interrupción voluntaria del embarazo.

En aquella ocasión, donde se enjuiciaba la constitucionalidad de la ley navarra que desarrolla algunos aspectos organizativos y procedimentales necesarios para la implementación efectiva del art. 19.2 LO 2/2010, se concluyó que la capacidad de intervención de las Comunidades Autónomas al respecto se circunscribía al desarrollo legislativo y ejecución de las bases estatales por tratarse de una cuestión propia del ámbito de la sanidad, como es la planificación y organización de los propios servicios sanitarios, cuyo fin es tanto “garantizar tanto la prestación sanitaria de la interrupción voluntaria del embarazo en los supuestos legalmente previstos, como el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia de los sanitarios afectados” (f.j. 3)¹⁵. A esto se debe sumar la circunstancia de que la calificación de la objeción de conciencia como derecho fundamental resulta, a estos efectos, irrelevante en la medida en que no es óbice para que las Comunidades Autónomas incidan en su régimen jurídico: pueden hacerlo si, manteniéndose dentro de los límites del art. 139.1 CE, actúan sobre una materia de su competencia (STC 247/2007, 12.12.2007, f.j. 4.c y 14)¹⁶, máxime cuando no se trata de un derecho sujeto a la reserva de Ley Orgánica del art. 81.1 CE¹⁷. Por tanto, de inicio, la objeción de conciencia debe ser tratada normativamente como un aspecto más de la prestación en cuya materialización aparece, obedeciendo la articulación de su regulación a las mismas reglas competenciales que esta última, con independencia de la naturaleza jurídica que se le quiera atribuir.

¹⁵ Hay que tener en cuenta que, en esta Sentencia, el Tribunal Constitucional asume como premisa de partida que la materia en la que se integra la objeción de conciencia en el supuesto de la interrupción del embarazo es la sanidad, dado que así lo establece la propia LO 2/2010, sin valorarlo en ningún momento ni plantearse la posible aplicabilidad de otros títulos competenciales.

¹⁶ Al respecto, TUDELA (2009, p. 116 y s.) o GAVARA *et al.* (2010, p. 19 y s.).

¹⁷ Conforme a la STC 160/1987, 27.10.1987, f.j. 2, “el derecho a la objeción de conciencia, aun en la hipótesis de estimarlo fundamental, no está sujeto a la reserva de Ley Orgánica por no estar incluido en los arts. 15 al 29 de la Constitución”, ya que, como añade la STC 132/1989, 18.7.1989, f.j. 16, “no es posible estimar que cualquier regulación que en alguna forma afecte al ejercicio de un derecho constituye forzosamente un desarrollo del mismo, y, en consecuencia, ha de responder a los requisitos del art. 81 de la CE”.

A este respecto, la mencionada concurrencia de títulos competenciales en la regulación del sector plantea, de inicio, dos posibilidades bastante diferenciadas para articular el marco normativo de la objeción de conciencia farmacéutica: la intervención exclusiva estatal o la concurrencia de la actividad normativa del Estado y las Comunidades Autónomas a partir del esquema bases-desarrollo, en función de que se considere que este fenómeno cae en el ámbito de los “productos farmacéuticos” o en el de la “sanidad”, pues ambos se pueden identificar como fundamento de las distintas normas estatales cuya eficacia se pretende exceptuar¹⁸. En cualquier caso, esto impide extender a los aspectos regulatorios formales la equiparación entre el supuesto de la interrupción del embarazo y el de la dispensa de anticonceptivos de emergencia realizada por el Tribunal Constitucional, pues tal cosa supondría ignorar la norma constitucional que dota al Estado de la competencia exclusiva sobre la regulación de los productos farmacéuticos, cuya aplicabilidad no debe descartarse de inicio.

El deber de dispensa plantea el caso más complejo, puesto que se recoge tanto en los arts. 3.1 y 89.1 LGURM, que responden a la competencia sobre productos sanitarios, como en el art. 86.3, que tiene carácter básico al vincularse a la competencia en materia de sanidad. La obligación de contar con las existencias mínimas necesarias, así como la orientación al servicio de la protección de la salud de los ciudadanos de la actividad farmacéutica, aparecen también en el art. 86 LGURM, enmarcadas en el ámbito de la sanidad. Sin embargo, la invocación de la objeción de conciencia por parte del profesional busca, en primer lugar, evitar la aplicación de los preceptos que tipifican como infracción la negativa injustificada a cumplir con los deberes de dispensa y de mantenimiento de existencias mínimas (arts. 111.2 y 112.2 LGURM), que, a diferencia de los anteriores, se dictan en ejercicio de la competencia sobre productos sanitarios.

Para solucionar esta compleja situación se puede empezar recurriendo a un Fallo reciente del propio Tribunal Constitucional, donde se apunta que es el Estado quien puede “obligar” a las oficinas de farmacia a suministrar y dispensar los medicamentos, sustancias medicinales y productos necesarios para proteger la salud de los ciudadanos en ejercicio de sus competencias exclusivas sobre productos farmacéuticos (STC 62/2015, 13.4.2015, f.j. 3.e)¹⁹. Por tanto, correspondería al Estado configurar las excepciones al respecto como titular de la competencia.

¹⁸ Tal y como se extrae de la Disposición Final Primera de la LGURM, que establece que tanto el Título Preliminar como el IX de la Ley tienen la condición de legislación sobre productos farmacéuticos, mientras que el art. 86 tiene la condición de norma básica en materia de sanidad.

¹⁹ Aunque el Fallo se expresa en relación a los fabricantes e importadores de medicamentos (y tiene como objeto la constitucionalidad de una prestación patrimonial de carácter público que se les impone), en un momento determinado se afirma lo siguiente: “el Estado, en el ejercicio de sus competencias exclusivas sobre productos farmacéuticos (art. 149.1.16 CE), no sólo puede obligarles (como a las oficinas de farmacia que tiene la condición de establecimientos sanitarios privados de interés público) a abastecer, suministrar y dispensar, a través del Sistema Nacional de Salud, los medicamentos, sustancias medicinales y productos necesarios para proteger la salud pública, en general, y la atención primaria a la salud de los ciudadanos, en particular”. Sin discutir el carácter *obiter dictum* y la intención comparativa de la afirmación, el Tribunal deja bastante claro, en línea con cierta doctrina anterior, que la competencia para establecer aquellos deberes de las oficinas de farmacia que sirven a la correcta realización de la prestación sanitaria que tienen encomendada es exclusiva del Estado, siendo difícil concebir que las Comunidades Autónomas puedan introducir matices al respecto.

Por otro lado, no se puede obviar, tal y como ha puesto de manifiesto el TEDH en las sentencias citadas unas páginas atrás, que la regulación de la objeción de conciencia tiene como finalidad compatibilizar el derecho de los profesionales con el respeto al resto de normas que conforman el Ordenamiento para preservar la seguridad jurídica (OLIVA, 2011, p. 63), especialmente aquellas que reconocen derechos a terceros, que no pueden resultar impedidos por la conducta del objetor.

Y dado que, en el ámbito de la dispensación de medicamentos, las medidas orientadas a la garantía de los derechos de los pacientes en general y del derecho a la protección de la salud de los ciudadanos en particular resultan expresamente integradas en la materia “productos farmacéuticos” (SSTC 152/2003, f.j. 7, y 98/2004, f.j. 5), el régimen jurídico de la objeción de conciencia aparece más conectado con este título competencial que con el relativo a la sanidad. Además, no se puede obviar que, antes que una simple incidencia que se da en el transcurso de una relación comercial, se está hablando de un derecho que despliega sus principales efectos liberatorios frente a una sanción; y, en términos generales, la capacidad para regular el régimen sancionador en una determinada materia está ligada a la competencia material para abordar la misma (SSTC 130/2013, 4.6.2013, f.j. 13, y 201/2013, 5.12.2013, f.j. 8).

En el caso de la actividad farmacéutica tanto, tanto las infracciones como las sanciones son establecidas por el Estado en exclusiva como un elemento, nuevamente, del régimen jurídico de los productos farmacéuticos, en relación al cual las Comunidades Autónomas carecen de título para intervenir en la medida en que sus atribuciones al respecto se limitan a la ejecución de la legislación. Esta facultad se traduce en las potestades reglamentaria, organizativa de la propia Administración y para la realización de funciones y actividades de tipo administrativo, incluyendo la identificación, cuantificación, evaluación y prevención de riesgos de los productos farmacéuticos ya comercializados (PÉREZ, 2008, p. 542-543), pero nada más. Se puede concluir, por tanto, que la capacidad para reconocer y configurar el régimen jurídico de la objeción de conciencia en este ámbito reside en exclusiva en el Estado en virtud de la competencia sobre productos farmacéuticos que le reconoce el art. 149.1.16^a (GONZÁLEZ, 2001, p. 268), abarcando todos los deberes de la profesión con independencia del medicamento o producto farmacéutico sobre el que recaigan. Esto supone que deberá ser la Ley estatal (la LGURM preferiblemente, ya que es donde se contienen los deberes y las sanciones que el profesional rechaza) la que reconozca el derecho, determine su alcance objetivo y subjetivo y fije tanto los aspectos procedimentales para su ejercicio como sus límites. En consecuencia, la Ley autonómica no puede entrar en ninguno de estos aspectos, y mucho menos reconociendo una cláusula liberatoria limitada a su ámbito territorial.

En cualquier caso, la otra posibilidad, que es la subsunción de la objeción de conciencia farmacéutica dentro de la materia “sanidad”, tampoco sirve para justificar una posible intervención regulatoria autonómica. Dentro de las normas básicas que contiene la LGURM no hay ninguna que permita restringir el derecho de todos los ciudadanos a obtener medicamentos en condiciones de igualdad del art. 91.1 LGURM, pues la intervención autonómica resulta limitada a aquellas medidas necesarias para “racionalizar la prescripción y la utilización de

medicamentos y productos sanitarios". Como tampoco se abre la puerta a la modulación por parte de las Comunidades Autónomas de los deberes propios de la prestación farmacéutica o de las sanciones asociadas a su incumplimiento, cuyos términos básicos, en principio, no pueden ser restringidos o disminuidos por el desarrollo autonómico (STC 196/1996, 28.11.1996, f.j. 2). Por ello, en el momento en el que las previsiones autonómicas lleven a cualquiera de estos dos resultados, que es justo lo que se consigue cuando reconocen la posibilidad de objetar a los profesionales farmacéuticos, se producirá una alteración de las pautas mínimas contenidas en la ley estatal y, en consecuencia, una infracción de las reglas que articulan el sistema de bases-desarrollo. El silencio de la LGURM en relación a la objeción de conciencia puede entenderse como una omisión o como la expresión de la voluntad del Legislador estatal de no admitir esta posibilidad para los farmacéuticos, pero lo que no constituye de ningún modo es una habilitación en blanco a las Comunidades Autónomas para regularla si lo estiman.

4. Positivización actual

4.1. Reconocimiento y articulación legislativa

En el plano internacional, el único texto vinculante para España que contiene una mención expresa a la objeción de conciencia es la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 2000 (en adelante CDFUE), cuyo art. 10.2 la reconoce como derecho pero únicamente "de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio". Dada la formulación del precepto, no se puede extraer de él un contenido verdaderamente propio (MARTÍN, 2008, p. 266), en el sentido de dar cobertura jurídica a determinados supuestos de objeción de conciencia; ni siquiera se puede defender que obligue a al reconocimiento de modalidad alguna de este derecho por parte de las legislaciones nacionales. Lo más que se puede concluir de inicio es que, al asociarlo a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, habrá que atender la articulación que, entre ambos derechos, ha desarrollado el TEDH, toda vez que existe una correspondencia declarada entre el art. 9 del Convenio de Roma y el art. 10 CDFUE y los contenidos de éste deben ser interpretados con el mismo sentido y alcance que el primero por aplicación de su art. 53.2 (MARTÍN, 2008, p. 259-260). Más allá de esto, se reconoce un amplio margen de apreciación a los Estados para decidir qué supuestos reconocer, en qué términos hacerlo o con qué efectos, así como los límites específicos que deberán operar en cada situación.

En relación a la actividad farmacéutica, puede ser interesante apuntar que el TJUE ha reconocido la plena competencia de los Estados para organizar sus servicios sanitarios, incluidas las oficinas de farmacia, y decidir el grado de protección de la salud pública que pretenden asegurar y el modo de hacerlo, pero siempre respetando el Derecho de la Unión, del que evidentemente forman parte las disposiciones de la CDFUE, evitando establecer o mantener restricciones injustificadas en el ámbito de la asistencia sanitaria a las libertades fundamentales (SSTJUE, Blanco Pérez y Chao Gómez, 1.6.2010, asuntos C-570/07 y C-571/07, § 43-44, y Susisalo, Tuomaala y Ritala, 21.6.2012, asunto C-84/11, § 26 a 28). El Legislador nacional, por tanto, tendría prohibido regular la prestación de servicios farmacéuticos de modo que se restrinja o coarte el

derecho de los pacientes a acceder a los medicamentos o productos farmacéuticos en los términos previstos por la regulación vigente.

A nivel estatal, ninguna norma menciona explícitamente la posibilidad de que los titulares de las oficinas de farmacia o sus empleados puedan liberarse de alguno de sus deberes profesionales por razones de conciencia. No obstante, en relación a la venta de medicamentos y productos farmacéuticos, la lectura conjunta de los preceptos aplicables podría llevar a pensar que existe una puerta abierta a esta posibilidad. De inicio, el art. 3.1 LGURM obliga a las oficinas de farmacia, entre otros entes sanitarios, “a suministrar o a dispensar los medicamentos y productos sanitarios que se les soliciten en las condiciones legal y reglamentariamente establecidas”, sin hacer distinción entre medicamentos sujetos a prescripción médica y aquellos otros que, conforme a las normas aplicables, puedan ser demandados sin ella. Y, en principio sin plantear excepciones ni condiciones, quedando prohibida además cualquier conducta obstruccionista al respecto, ya que ante la falta de existencias lo procedente es, conforme al art. 89 LGURM, ofrecer al paciente un sustituto cuando, como en este caso, concurran razones de urgente necesidad en su dispensación (GONZÁLEZ, 2001, p. 260).

Ahora bien, el art. 111.2.b).15ª LGURM califica el incumplimiento de este deber como infracción grave sólo en caso de que no concurra “causa justificada”²⁰, sin definir en ningún momento qué puede entenderse por tal. Aunque se trata de una previsión que genera bastantes dudas en cuanto a su significado (DE MIGUEL, 2009, p. 193-195), parece lógico pensar que se refiere eminentemente a una situación de fuerza mayor o al incumplimiento de los requisitos normativos por parte del paciente, la indefinición total del concepto en la Ley hace que no se descarte su aplicabilidad a los casos de invocación de la objeción de conciencia. De hecho, aunque parte de la doctrina ha venido entendiendo que la contradicción de los deberes profesionales con las convicciones personales no entra dentro de la definición de causa justificada que hace la Ley (LÓPEZ, 1997, p. 118), otros autores sí lo entienden como una excusa legítima (SÁNCHEZ CARO y ABELLÁN, 2007, p. 16), aunque nunca en perjuicio del paciente, perspectiva se vería reforzada en caso de aceptar su caracterización como expresión de la libertad de pensamiento y, en consecuencia, como una reacción justificada en las propias convicciones.

En lo que respecta al almacenamiento y mantenimiento de existencias de medicamentos para su venta al público, constituye infracción muy grave el incumplimiento por parte de las oficinas de farmacia de sus obligaciones legales y, en particular, “no disponer de las existencias de medicamentos adecuadas para la normal prestación de sus actividades o servicios” (art. 111.2.c).12ª). En esta ocasión no sólo se trata de una conducta agravada, sino que la Ley no recoge ninguna posible excepción que justifique, siquiera eventualmente, el incumplimiento del deber, que, a diferencia del anterior, se plantea como absoluto a partir de la letra de la norma y recae no sobre los profesionales individualmente considerados, sino sobre los establecimientos farmacéuticos.

²⁰ Lo mismo se prevé para los productos farmacéuticos en el art. 112.2.b).28 LGURM.

La falta de mención expresa en la norma estatal no ha sido óbice para que la objeción de conciencia de los profesionales farmacéuticos sí haya sido contemplada como tal en las leyes sobre ordenación farmacéutica de cuatro Comunidades Autónomas: La Rioja (art. 5.10 de la Ley 8/1998, de 16.6.1998, de Ordenación Farmacéutica de la Comunidad Autónoma de La Rioja, BOLR nº 74, 20.6.1998), Galicia (art. 6 de la Ley 5/1999, de 21.5.1999, de Ordenación Farmacéutica, DOG nº 99, 26.5.1999), Cantabria (art. 3.2 de la Ley 7/2001, de 19.12.2001, de Ordenación Farmacéutica de Cantabria, BOC nº 249, 27.12.2001) y Castilla-La Mancha (art. 17 de la Ley 5/2005, de 27.6.2005, de Ordenación del Servicio Farmacéutico de Castilla-La Mancha, DOCM nº 131, 1.7.2005). Conforme a lo dicho en el capítulo anterior, y antes de seguir, hay que resaltar que estas disposiciones estarían viciadas de nulidad por razón de la falta de competencia de quienes las han dictado para abordar un derecho que sólo puede ser reconocido y regulado por el Estado, con independencia del juicio que se pueda hacer sobre su contenido.

Todos estos preceptos atribuyen la titularidad del derecho al “profesional farmacéutico” o al “farmacéutico” individual, sin especificar, por otro lado, frente a qué deberes podrá ejercerse esta posibilidad. Tampoco hay referencias a pautas formales, mecanismos de control o medidas organizativas concretas, como puedan ser los registros de objetores, que permitan una ordenación adecuada del servicio, especialmente en zonas rurales con establecimientos limitados, planteando esta posibilidad en términos muy abiertos. En cuanto a su ejercicio, es llamativo cómo las cuatro leyes autonómicas contienen referencias al derecho a la salud, ya sea como elemento que puede condicionar los efectos de la invocación de la objeción de conciencia o como criterio que debe inspirar la intervención de la Administración al regular u ordenar el fenómeno en el sistema farmacéutico autonómico, aunque sus previsiones al respecto puedan entenderse como insuficientes a la vista de la ambigüedad que evidencian (GONZÁLEZ, 2001, p. 269-270).

Así, en Galicia se plantea la cuestión desde la perspectiva del ciudadano antes que desde la del profesional, haciendo recaer en la Administración sanitaria la responsabilidad de asegurar que el derecho de éste no limite o condicione el derecho a la salud del primero, permitiendo incluso la adopción de medidas excepcionales (que no se definen) orientadas a la preservación de ambos. En una línea similar, Cantabria opta por encomendar a la Administración competente, mediante la adopción de las “medidas oportunas”, la garantía de que el derecho del profesional no condicionará ni limitará ningún derecho de los ciudadanos reconocido por la legislación Estatal ni los específicamente contemplados en la Ley autonómica, concretado así los posibles límites en deberes asistenciales concretos. La Ley de Castilla-La Mancha garantiza el derecho a la objeción de conciencia al tiempo que se remite a la Consejería de Sanidad para que adopte las medidas necesarias con el fin de que su ejercicio “no limite ni condicione el derecho a la salud de los ciudadanos”. Finalmente la Ley riojana, más parca, contempla la objeción de conciencia del farmacéutico siempre que no se ponga en peligro la salud del paciente o usuario, que parece configurarse como un límite difuso a la misma.

En Cataluña la situación presenta una complejidad aún mayor, ya que la objeción de conciencia en el ámbito farmacéutico, que no figura expresamente en la Ley de Ordenación Farmacéutica²¹, ha sido prevista en un protocolo de actuación sobre la píldora del día después suscrito entre la Consejería de Sanidad de la Generalitat y el Consejo de Colegios Farmacéuticos de Cataluña en julio de 2009²². En el apartado 3.2 de este documento se plantean unas reglas básicas de actuación para el profesional que se niegue a dispensar los anticonceptivos de emergencia por razones de convicción moral, definiendo la objeción de conciencia como un derecho constitucional que, sin embargo, no puede interferir en su ejercicio con la materialización de la asistencia sanitaria establecida por el Ordenamiento, debiendo para ello cada centro de la red sanitaria pública “asegurar un circuito que permita mantener el derecho de la usuaria a acceder a la anticoncepción de emergencia”. Así, se obliga al farmacéutico objetor a indicar a la persona que demanda la píldora del día después “el punto más próximo donde la puede conseguir, teniendo en cuenta las condiciones de accesibilidad a otro centro”, ya que se debe “posibilitar que el tratamiento se pueda realizar en las condiciones adecuadas, tanto por lo que respecta al factor tiempo como al desplazamiento, de forma que el retraso en el tratamiento no pueda tener consecuencias en relación a las condiciones de eficacia”. Para ello, se establece que el paciente deberá ser derivado al centro sanitario más cercano a la oficina de farmacia o a su domicilio, o bien enviado a la oficina de farmacia más próxima.

En términos de contenido, y con independencia de otros aspectos merecedores de crítica²³, este documento resulta mucho más concreto, en lo que se refiere estrictamente a la garantía de acceso a la prestación, que las leyes autonómicas antes citadas, además de acotar el derecho de los profesionales al deber de dispensa. Pero lo cierto es que se presenta como una solución particularmente problemática. Su aplicabilidad práctica es cuestionable, pues este texto tampoco prevé medidas de control para asegurar que la derivación de la paciente se realiza correctamente; ni cómo proceder si el objetor intentase alterar o condicionar la decisión informada de la mujer, especialmente durante la entrevista personal que está obligado a mantener con ella, circunstancia que en su momento motivó una intervención de oficio del Síndic de Greuges²⁴. Pero, sobre todo,

²¹ La Ley 31/1991, de 13.12.1991, de Ordenación Farmacéutica de Cataluña (DOGC nº 1538, 8.1.1992), no hace mención alguna en su articulado a la posibilidad de incumplir los deberes profesionales por razones de conciencia. De hecho, su art. 20.4.e) reitera lo establecido por la legislación estatal en relación a la dispensación de medicamentos y la calificación como infracción grave de “la negativa injustificada a dispensar medicamentos o el hecho de dispensarlos incumpliendo lo que dispone la normativa vigente”.

²² Actualmente resulta complicado acceder al texto del documento, aunque se puede consultar en este enlace: [http://static.correofarmaceutico.com/docs/2009/09/070909Borrador_pdd_cataluna.pdf] (consultado en marzo de 2017).

²³ Como puede ser la posible vulneración del derecho a la intimidad de la paciente que se deriva de la exigencia de mantener una entrevista personal con el farmacéutico en la que, conforme al apartado 4.2 del Protocolo, se exigirá la revelación de datos personales como paso necesario para obtener el anticonceptivo de emergencia.

²⁴ En diciembre de 2009, el Síndic de Greuges solicitó a la Consejería de Salud información sobre el contenido del protocolo y, específicamente, sobre las garantías y medidas previstas por parte de la Administración sanitaria para asegurar los derechos implicados y garantizar que la decisión de los farmacéuticos no pueda limitar o condicionar el derecho de las usuarias a obtener el anticonceptivo de emergencia o poner en peligro su salud, sin que conste respuesta alguna a este requerimiento ni actuación ulterior. La información se puede consultar en:

no se trata de un instrumento ni adecuado ni válido para incorporar un derecho al Ordenamiento jurídico dada su naturaleza de acuerdo privado; tampoco para modular la forma en la que se satisfará la prestación farmacéutica, por no hablar de los problemas de seguridad jurídica que, desde el punto de vista del paciente, supone la nula publicidad de sus disposiciones.

En el resto de Comunidades Autónomas, los profesionales farmacéuticos no tienen expresamente reconocida la posibilidad de objetar en conciencia ante ningún deber propio de su actividad; de hecho, de la legislación autonómica lo que se extrae en la mayoría de los casos es el carácter no condicional de los deberes profesionales. Un enunciado como el del art. 22.1. b) de la Ley de Farmacia de Andalucía, que reconoce a los profesionales el derecho a negarse a dispensar medicamentos “cuando sea evidente una finalidad extraterapéutica de los mismos”, no guarda relación con la objeción de conciencia en este supuesto, ya que plantea una actuación basada en criterios técnicos o asistenciales cuya finalidad última debe ser evitar que la salud del propio paciente se vea perjudicada por el uso indebido o inadecuado de medicamentos o productos sanitarios, sin que entren en juego las apreciaciones morales del farmacéutico en ningún momento. Además, el carácter no terapéutico de los anticonceptivos de emergencia es discutible si se tiene en cuenta que su finalidad es el restablecimiento de la salud sexual y reproductiva de la paciente.

En conclusión, el actual marco normativo de la objeción de conciencia farmacéutica, además de no obedecer a las reglas del reparto competencial aplicables, no ofrece soluciones satisfactorias para ninguno de los colectivos implicados en el supuesto, esto es, profesionales farmacéuticos y pacientes que, en un momento determinado, demandan el anticonceptivo de emergencia. La situación vigente lleva, además, a una situación de discriminación por razón del lugar de residencia para los primeros (SÁNCHEZ CARO y ABELLÁN, 2007, p. 17), ya que, en función de la Comunidad Autónoma de ejercicio, la pretensión de objetar gozará de respaldo normativo expreso o no, siendo necesario en este segundo caso recurrir forzosamente a la vía judicial para lograr la exención. Por otro lado, ni siquiera en los casos regulados se prevén medidas concretas que aseguren la plena eficacia de los derechos o intereses implicados mediante la previsión de mecanismos de ordenación de los servicios que eviten que la negativa del profesional repercuta negativamente sobre terceros, dejando la cuestión en manos de la voluntad de las distintas Administraciones.

4.1. La incidencia de la STC 145/2015 en el marco normativo

Al considerar la objeción de conciencia de los farmacéuticos como una manifestación directa del art. 16.1 CE, la STC 145/2015 ha relativizado, cuanto menos, la importancia de su reconocimiento legislativo, ampliando de facto la posibilidad de plantearla a los profesionales de aquellas Comunidades Autónomas donde no está reconocida. Pero sólo en relación a los deberes de dispensar y disponer de existencias mínimas de la píldora del día después. En sentido contrario, ningún otro medicamento o producto sanitario, ni siquiera los anticonceptivos usuales, se

[<http://www.sindic.cat/es/page.asp?id=53&ui=2594&prevNode=169&month=11>] (consultado en marzo de 2017).

considera susceptible de generar un conflicto de conciencia de entidad tal como para reclamar la tutela directa de la Constitución (f.j. 6).

Resulta discutible que la vía jurisprudencial sea el mejor método para dar carta de naturaleza a éste o cualquier otro supuesto de objeción de conciencia, pues sólo mediante el reconocimiento expreso por vía legislativa se consigue evitar el imprevisible activismo judicial sobre un tema tan complejo y polémico (BARRERO, 2016, p. 103). De hecho, a falta de norma previa que establezca cómo proceder, cualquiera que invoque la excepción tendrá que esperar a la finalización de un proceso judicial para saber si su pretensión será finalmente admitida. Además de la inseguridad jurídica que esto implica, supone aceptar que, en el primer momento, el sujeto será sancionado por ejercer un derecho que, se supone, tiene reconocido; sólo cuando ya haya sufrido el castigo y soportado la carga de realizar la reclamación pertinente, recibirá una compensación por ello o verá reconocida la legitimidad de su demanda.

Pero además de esto, la solución de la STC 145/2015 plantea ciertos problemas al integrarla con el marco normativo actual, dejando al margen el vicio de inconstitucionalidad que éste arrastra. En primer lugar, si cualquier profesional farmacéutico puede liberarse de los dos deberes citados con independencia del lugar donde ejerza, el hecho de que exista reconocimiento expreso de la objeción de conciencia no es relevante en última instancia considerando la aplicabilidad directa del precepto constitucional en el que se ha entendido incluida. De ahí que quepa preguntarse qué valor o efectos podrían tener las previsiones autonómicas en caso de ser consideradas válidas. O un hipotético reconocimiento del derecho en la Ley estatal.

Se podría pensar que esta Sentencia contiene el criterio interpretativo que concreta el alcance de las normas. Entonces, los farmacéuticos de Cantabria, Castilla-La Mancha, Galicia y La Rioja sólo podrían invocar la excepción que tienen reconocida cuando concurren las mismas circunstancias en las que el Tribunal Constitucional ha considerado admisible su ejercicio. Exactamente igual que cualquier otro profesional que ejerza en el territorio nacional si se asume que esta posibilidad deriva directamente del art. 16.1 CE. Otras opciones, parafraseando al Alto Tribunal, quedarían “extramuros de la protección que brinda el precepto constitucional indicado” y, por extensión, sobrepasarían las previsiones de las leyes de ordenación farmacéutica autonómicas.

Siguiendo esta línea, la doctrina de la STC 145/2015 no sólo proyectaría sus efectos sobre las normas que reconocen y articulan la objeción de conciencia. También alcanzaría de manera colateral, aunque no por ello menos importante, a los artículos de la LGURM y de las leyes autonómicas que tipifican como infracciones la negativa a dispensar un medicamento y la falta de existencias necesarias para prestar correctamente el servicio. La aplicación de estos resulta necesariamente condicionada en la medida en que, como excepción que permite realizar impunemente una conducta contraria a Derecho, la objeción de conciencia altera esencialmente su alcance, dando origen a una situación excepcional de justificación de la conducta del profesional que los incumple. Los poderes públicos, la Administración sanitaria competente en esta ocasión, están vinculados por los derechos constitucionalmente reconocidos, sobre todo los de carácter fundamental, de modo que se plantea un mandato sobre ellos de desplegar su eficacia

en el sentido de facilitar su realización plena (GAVARA, 2007, p. 278). Por esta razón, los expedientes sancionadores iniciados deberían ser archivados automáticamente en el momento en que el profesional implicado alegara razones de conciencia en relación a las infracciones mencionadas, o simplemente no incoarse. Es decir, la Administración no podrá imponer sanciones a los profesionales objetores cuya conducta se ajuste a lo descrito por el Tribunal Constitucional aunque las leyes así lo establezcan.

En el caso de la negativa a dispensar podría resultar más sencillo integrar la solución del Tribunal Constitucional con la regulación vigente, ya que bastaría con entender, por forzado que resulte, que la objeción del profesional constituye una “causa justificada” en el sentido del art. 111.2.15ª LGURM que le exime de sanción, por forzado que resulte. Sin embargo, en cuanto al deber de contar con existencias de anticonceptivos de emergencia, al no abrir el art. 111.2.c).12ª LGURM puerta alguna a la posibilidad de incumplimiento, el fallo va más allá de una interpretación de los términos de la norma para establecer una excepción a su aplicabilidad. El Tribunal está supliendo al Legislador en la modulación del alcance de la infracción como forma de corregir la carencia de protección que aprecia en relación a la posición jurídica del profesional. De contemplarse la inconstitucionalidad por omisión en el Ordenamiento español, esto bien podría sugerir la nulidad del citado precepto, ya que, tal y como está redactado, no permite materializar una facultad que se ha considerado parte del contenido de un derecho fundamental.

En cualquier caso, la consecuencia más evidente de esta forma de entender la STC 145/2015 es la total irrelevancia práctica de las disposiciones autonómicas que reconocen la objeción de conciencia farmacéutica que, como supuesto, queda definido y cerrado en los términos del Fallo. La conexión del derecho del profesional con el art. 16.1 CE y la vinculación de los poderes públicos con la realización de los derechos fundamentales anula la función de las normas como presupuesto previo indispensable para lograr la exención del deber, sin perjuicio del valor que puedan tener las previsiones sobre los límites que contienen.

Frente a esto, cabe una segunda interpretación que permitiría salvar cierta eficacia del reconocimiento legislativo de la objeción de conciencia farmacéutica, aunque no exenta de debilidades. Se podría entender que éste opera en paralelo a lo expresado por el Tribunal Constitucional, permitiendo ampliar el alcance objetivo del supuesto más allá de la dispensa y almacenamiento de la píldora del día después, que estaría garantizada para los profesionales en todo el territorio nacional como manifestación de un derecho fundamental. Así, cabría la posibilidad de que, por vía legislativa, se ampliara el alcance del derecho a la objeción de conciencia en el ámbito farmacéutico a cuestiones no cubiertas por la libertad de pensamiento en los términos expresados por el Tribunal Constitucional, de modo que el Legislador competente podría gozar de cierto margen de actuación a partir del mínimo jurisprudencialmente pautado. Por ejemplo, permitiendo objetar a la venta de anticonceptivos normales. Ahora bien, aplicando estrictamente el razonamiento de la Sentencia, toda ampliación del supuesto definido de manera excluyente por el Tribunal no sería más que una objeción de conciencia de naturaleza “legal” sin cobertura iusfundamental. Su delimitación quedaría plenamente en manos de la norma de reconocimiento, que constituiría su único fundamento y, necesariamente, debería concretar las

formas y las posibilidades de invocación. También sus límites, que necesariamente deberían operar con más fuerza que en el supuesto considerado integrado en el art. 16.1 CE. En cualquier caso, no bastaría, como hacen las disposiciones autonómicas vigentes, con reconocer de modo genérico la posibilidad de objetar en conciencia en el ámbito farmacéutico.

Pero esta segunda propuesta adolece de problemas importantes. En primer término, supone insistir en la consideración infundada de que existen dos derechos de objeción de conciencia, uno privilegiado de rango fundamental y otro que no comparte dicha naturaleza, en función de la conexión del deber que se pretende rechazar con el proceso de gestación humana. Y ello a pesar de que en ambos casos sería exigible la existencia de una contradicción entre el mandato jurídico y las ideas o creencias serias del sujeto para poder acceder al beneficio de la exención. Trasladado al ámbito farmacéutico, implica que cuando el contenido de las convicciones personales del profesional no consista en oponerse a la interrupción del embarazo o la contracepción, éstas sólo serán dignas de protección cuando el Legislador así lo estime por razones políticas o de oportunidad. Y ello sin que resulte relevante su grado de seriedad o su importancia en el sistema de valores del sujeto, que es justamente lo que el TEDH ha considerado el factor determinante para poder considerar como tal un caso de objeción de conciencia. Esto resulta cuanto menos paradójico y, seguramente, discriminatorio por razones ideológicas. Pero además, de aceptarse este enfoque, tampoco se subsana la inconstitucionalidad formal de los preceptos de las cuatro leyes autonómicas que recogen actualmente la objeción de conciencia farmacéutica, ya que el título competencial aplicable seguiría siendo el mismo.

4.3. La posible intervención normativa estatal sobre la base del art. 149.1.1ª CE

Donde sí puede tener relevancia la tesis mantenida en la STC 145/2015 en relación al anclaje constitucional de la objeción de conciencia farmacéutica es en relación a la aplicabilidad de la cláusula del art. 149.1.1ª CE. Más allá de simplemente legitimar la pretensión de los profesionales objetores, su consideración como derecho fundamental remite inevitablemente a la competencia exclusiva de la que goza el Estado para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos. Y más si, a pesar de todo lo expuesto, se acepta la validez del actual marco normativo del derecho, dado el efecto discriminatorio que produce sobre profesionales y pacientes.

Como punto de partida, la atribución competencial reconocida en el art. 149.1.1ª CE “no puede operar como una especie de título horizontal, capaz de introducirse en cualquier materia o sector del ordenamiento por el mero hecho de que pudieran ser reconducibles, siquiera sea remotamente, hacia un derecho o deber constitucional” (SSTC 61/1997, 20.3.1997, f 7.b y 173/1998, 23.7.1998, f.j. 8). Su eficacia queda reducida a la determinación de las condiciones que guarden una estrecha relación, directa e inmediata, con los derechos reconocidos por la Constitución en sus aspectos más fundamentales y claramente imprescindibles (STC 164/2001, 11.7.2001, f.j. 5), caso en el que las previsiones autonómicas quedarían automáticamente desplazadas por las de la norma estatal (STC 178/2004, 21.10.2004, f.j. 7). Por tanto, no se está afirmando que el Estado goce de capacidad para dictar las bases, entendidas como marco detallado abierto a desarrollos diferenciados, sobre el régimen jurídico de los derechos

fundamentales, condicionando u homogeneizando los distintos desarrollos autonómicos (BARNÉS, 2004, p. 823-824); ni mucho menos excluyéndolos.

Esta cláusula consagra una competencia de tipo reactivo que faculta al Legislador estatal para realizar una intervención normativa puntual, fijando el contenido primario del derecho, es decir, sus facultades elementales, los límites esenciales o las prestaciones básicas (GAVARA *et al.* (2010, p. 28). Y su finalidad es únicamente solucionar una situación de desigualdad injustificada en el ejercicio de los derechos y deberes constitucionalmente reconocidos propiciada por las distintas legislaciones autonómicas (o que potencialmente pueda darse), por lo que su invocación no faculta al Estado para dictar la regulación exhaustiva de cualquier actividad que conlleve su ejercicio o cumplimiento (VELASCO, 2012, p. 128-130). Teniendo en cuenta esto, en el momento en el que la STC 154/2015 reconduce la objeción de conciencia farmacéutica, cuando se invoca en relación al suministro y almacenamiento de la píldora del día después, a un problema relativo a la libertad de pensamiento constitucionalmente reconocida, está abriendo para el Estado la posibilidad de su regulación inmediata, en los términos mencionados, con el respaldo del citado precepto constitucional y sin perjuicio del título competencial aplicable para su positivización ordinaria. De hecho, el propio Tribunal ya ha sugerido la posibilidad de que el Estado pueda intervenir para homogeneizar la regulación autonómica en relación al procedimiento de ejercicio de la objeción de conciencia en el supuesto de la interrupción voluntaria del embarazo (STC 151/2014, f.j. 4.b).

La STC 145/2015 está definiendo el derecho de los profesionales como una facultad integrada en el art. 16.1 CE, caracterizándola en su f.j. 4 como una “manifestación” o una “derivación” de aquella. El derecho fundamental constitucionalmente consagrado se aplica de modo directo para respaldar y legitimar la pretensión de objetar en conciencia. Pero además, el ejercicio de la objeción de conciencia tiene consecuencias sobre el derecho a la protección de la salud de los usuarios de los servicios farmacéuticos expresamente contemplado en el art. 43 CE, pudiendo empeorarla desde el punto de vista del ciudadano como beneficiario de los mismos, circunstancia para las que no están facultadas las Comunidades Autónomas como responsables de desarrollar las bases estatales sobre sanidad (DELGADO, 2016, p. 9).

En consecuencia, también necesitará, como contrapartida, el establecimiento de medidas que aseguren un mínimo de igualdad en el acceso a los medicamentos en todo el territorio nacional cuando se dé esta situación. Por tanto, el hipotético dictado de una ley por parte del Estado para solventar las divergencias existentes entre los ordenamientos autonómicos tendría dos objetivos, ambos justificados plenamente en el art. 149.1.1^a CE. Por un lado, el reconocimiento de la posibilidad de objetar al almacenamiento y dispensa de la píldora del día después, despejando las dudas sobre la vigencia en todo el territorio nacional de una facultad integrada en el derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa. Y por otro la protección de la posición jurídica de quienes pueden ver limitado o impedido su derecho a acceder a aquellos medicamentos que la normativa vigente les permite. Dado que este precepto constitucional puede ser empleado por el Estado para asegurar una igualdad en el disfrute del derecho reconocido en el art. 43 CE (DELGADO, 2016, p. 9), la intervención de éste con el fin de evitar discriminaciones por razón del

lugar de residencia que, en última instancia, pudieran afectar negativamente a su derecho a la protección de la salud en su dimensión reproductiva no parece problemática.

Con independencia de la corrección de los argumentos de la STC 145/2015 en relación a la función del Tribunal Constitucional²⁵, lo cierto es que sus términos y los del marco normativo vigente convierten la intervención reactiva del Legislador estatal en una actuación necesaria y de sentido predeterminado. Al exponer el defecto de protección de la libertad de pensamiento en el que incurren las normas que deberían regular este supuesto de objeción de conciencia, la conclusión es que el Estado no tiene otra opción que reconocerlo para todo el territorio nacional. Y atendiendo a lo pautado en otras sentencias, donde se ha puesto de manifiesto la importancia que para la salud de los ciudadanos tiene la adecuada prestación de los servicios farmacéuticos en tiempo y forma adecuados en función de sus necesidades, no puede hacerlo sin considerar, al mismo tiempo, las garantías imprescindibles que permitan a los pacientes satisfacer el derecho que les reconoce el art. 43 CE y asegurar el interés público al que obedece la actuación de las oficinas de farmacia. Lo contrario no sólo amenazaría el lógico equilibrio que debe inspirar el sistema de derechos, esencial en el caso de la objeción de conciencia frente a deberes que se traducen en prestaciones públicas, sino que no solucionaría el desequilibrio normativo que puede darse entre las distintas Comunidades Autónomas.

Es muy probable que nada de esto pasara por la mente del Ponente de la Sentencia al plantear su línea argumental, centrada en la idea de dar la máxima cobertura y legitimar una intervención individual que, por una u otra razón, consideraba digna de protección. Pero lo cierto es que la constitucionalización de un fenómeno que ha recibido una atención normativa fragmentaria y dispar en un modelo jurídico descentralizado equivale a plantear un mandato implícito al Legislador estatal, como garante del mínimo de igualdad en el ejercicio de los derechos constitucionales en todo el territorio nacional, para que aborde el problema que esto supone. No obstante, dada su función específica y las limitaciones de su aplicación, la cláusula competencial del art. 149.1.1ª CE sólo permitiría al Legislador estatal reconocer la posibilidad de objetar en conciencia en el supuesto concreto de los anticonceptivos de emergencia y establecer los límites mínimos que permitan evitar diferencias injustificadas en la satisfacción del derecho a la salud de los ciudadanos en el acceso a los mismos.

5. La objeción de conciencia farmacéutica en las normas deontológicas

El Capítulo I del Código de Ética y Deontología Farmacéutica de 2000²⁶, norma de mínimos con alcance nacional aprobado por el Consejo General de Colegios de Farmacéuticos de España,

²⁵ Porque perfectamente se puede afirmar que en este Fallo el Tribunal Constitucional está suplantando al Legislador (como, por otro lado, ya hiciera en la STC 53/1985), que se supone goza de un amplio margen de apreciación en la materia y es el responsable de articular el régimen jurídico del derecho dentro del marco constitucional.

²⁶ Código de Ética y Deontología Farmacéutica, aprobado por la Asamblea General del Consejo General de Colegios de Farmacéuticos de España en diciembre de 2000.

enumera como principios generales de la actividad farmacéutica su orientación a la mejora de la salud (en todos sus ámbitos, por tanto, incluyendo su dimensión reproductiva) y la dignidad y el bienestar de los pacientes (arts. 1 y 7), el cumplimiento de las normas vigentes mediante una actitud ética (art. 2) y la colaboración con las administraciones sanitarias para hacer efectivo el derecho a la salud de las personas (art. 4). El art. 10 también recoge el deber de abstenerse de participar en cualquier actuación, propia o no de la profesión, en la que el conocimiento se ponga al servicio de actos “que atenten contra la vida, la dignidad humana o contra los derechos del hombre”, cláusula que parte de la doctrina ha querido interpretar como un posible fundamento de la objeción de conciencia partiendo de la premisa de que la píldora del día después es un medicamento de carácter abortivo (Navarro-Valls y Martínez-Torrón, 2012, p. 188). Adicionalmente, merece la pena mencionar la Declaración emitida por razón del XIX Congreso Nacional Farmacéutico en octubre de 2014²⁷, donde se plantea la adaptación de los profesionales a una práctica asistencial orientada a las nuevas necesidades de los pacientes sobre medicamentos y productos sanitarios, así como el desarrollo de servicios farmacéuticos centrados en ellos que permita una igualdad efectiva en el acceso al medicamento, con o sin receta. Se trata de pautas que muestran una visión de la actividad profesional orientada al usuario que parecen conceder una gran atención a la satisfacción efectiva de la prestación y la voluntad del paciente.

Por otro lado, no se debe obviar el art. 1.3 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales (BOE nº 40, 15.2.1974), que en su actual redacción establece como una de las finalidades esenciales de este tipo de corporaciones “la protección de los intereses de los consumidores y usuarios de los servicios de sus colegiados”, debiendo actuar positivamente en favor de su promoción (art. 5.a)). Teniendo en cuenta que la actividad de los colegios profesionales no escapa ni a la Constitución ni a las leyes, mucho menos cuando incida en sujetos ajenos a la organización, y que se trata de organizaciones que atienden a finalidades de interés público (STC 34/2011, 28.3.2011, f.j. 4), todas las disposiciones deontológicas o estatutarias deberán interpretarse de conformidad con esta cláusula, entendiendo que la actuación de un miembro de una corporación profesional, por legítima que sea conforme a sus normas deontológicas, nunca podrá resultar perjudicial para quien recurra a sus servicios.

En relación a la objeción de conciencia, el art. 28 del Código de Ética explicita que los profesionales tienen la posibilidad de ejercerla como manifestación de su responsabilidad y libertad personales, “respetando la libertad y el derecho a la vida y la salud del paciente”. Junto a esto, el art. 23 recoge para los farmacéuticos el deber de respetar “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”, del cual debería también inferirse, a partir de los mismos principios, la obligación de respetar la decisión de los no objetores por parte de quienes lo sean. A los efectos que resulten pertinentes dentro del colegio profesional en el que se halle inscrito, el farmacéutico tiene la potestad, que no la obligación, de comunicar a éste su condición de objetor, debiendo la organización colegial

²⁷ Conocida como “Declaración de Córdoba”, accesible en: [<http://www.portalfarma.com/jornadas-congresos/XIX-Congreso-Nacional-Farmacaceutico/Documents/XIX-CNF-Declaracion-de-Cordoba.pdf>] (consultado en marzo de 2017).

prestarle el asesoramiento y la ayuda necesarios (art. 33). Anteriormente, el Código de Ética Farmacéutica²⁸, de julio de 1998, mencionaba la objeción de conciencia de los profesionales en términos similares, sólo que estableciendo como contrapartida el deber de estos de “asegurar que ningún paciente quede privado de asistencia farmacéutica a causa de sus convicciones personales o creencias religiosas” (art. 20), en línea con los deberes deontológicos generales de procurar el bienestar del paciente (art. 1), anteponer el beneficio del paciente a sus legítimos intereses personales, profesionales o comerciales (art. 5), y respetar la autonomía y dignidad de aquel (art. 6), así como sus diferencias culturales y personales (art. 7). Otro documento corporativo de la profesión farmacéutica, el Código Ético de la Farmacia Comunitaria²⁹, también se refiere a la objeción de conciencia en el Punto 8 de su Parte Tercera. En este caso, adoptando una perspectiva particularmente considerada con el usuario, sobre todo en comparación con otros textos, se señala la necesidad de establecer “mecanismos que permitan conciliar la salvaguarda de la conciencia individual del profesional y la asistencia a que tienen derecho los usuarios”, planteando que “el farmacéutico objetor debe ser respetado en su posición contraria a una prestación determinada, pero al mismo tiempo debe tener presente la situación del usuario que necesita esa prestación y si verdaderamente tiene alternativas para procurársela” y que la objeción de conciencia no debe perseguir la imposición de su moral al usuario ni emplearse para resolver conflictos de índole técnica o científica.

Así las cosas, las normas deontológicas de la profesión farmacéutica contemplan la opción de la objeción de conciencia claramente delimitada en su aspecto subjetivo pero de una total vaguedad en lo que respecta a su alcance material, quedando en manos de esa libertad de los profesionales a la que se alude la apreciación del conflicto de conciencia en cada caso. Parece claro que cualquier conducta del profesional cuyo fin sea influir en la decisión del paciente para adaptarla a las propias convicciones se reputará ilegítima con independencia de sus motivaciones, especialmente si incluye la transmisión de información falsa o sesgada, aunque esto resultaba más evidente en el Código de 1998 que en el vigente. Lo mismo sucede con la necesidad de fundamentar la pretensión del profesional en las propias creencias o con la condición de límite al ejercicio de la misma que tiene el acceso efectivo a la prestación farmacéutica de modo que el paciente no vea menoscabada su salud.

Pero la principal cuestión en lo que respecta a estas normas es la relativa a su eficacia, debiendo diferenciar entre el plano corporativo-profesional y el general. Desde un punto de vista interno, los códigos deontológicos se presentan como el instrumento que ordena la práctica de la profesión en cuyo ámbito corporativo se dictan. Entre un colegio profesional y sus miembros existe una relación constituida por “un haz de derechos y obligaciones recíprocas y una expresa sumisión por parte de quien libremente decide ejercer la profesión al régimen disciplinario que la regula” (STC 286/1993, 4.10.1993, f.j. 4), lo que los convierte en normas de plena eficacia dictadas

²⁸ Código de Ética Farmacéutica de la Comisión de Bioética y Ética Farmacéutica, adoptado por la Sociedad Española de Farmacia Hospitalaria, la Asociación Española de Farmacéuticos Analistas, la Sociedad Española de Farmacéuticos de Atención Primaria y la Asociación Nacional de Especialidades Farmacéuticas Publicitarias.

²⁹ Adoptado por la Comisión de Bioética de la Sociedad Española de Farmacia Familiar y Comunitaria en abril de 2015. Disponible en: [http://sefac.org/media/2015/codigo_etico_sefac.pdf] (consultado en marzo de 2017).

a partir de una delegación expresa de potestades públicas realizada por el Legislador para orientar el ejercicio de la profesión sin olvidar el debido respeto a los derechos de los particulares (STC 219/1989, 21.12.1989, f.j. 5). Por ello, en lo que respecta a la objeción de conciencia, su reconocimiento en sede deontológica supone asegurar a los farmacéuticos que estarán a salvo de sanciones disciplinarias por negarse a cumplir con las obligaciones propias de la profesión, ya sean de naturaleza deontológica o legal, cuando exista un conflicto de conciencia y sin que ello prejuzgue la responsabilidad jurídica que en un momento dado pudiera serles exigible por la Administración competente. En sentido contrario, la garantía de este derecho permite a los profesionales solicitar protección a la organización colegial competente en caso de verse impedido a ejercerlo por parte de otro colega, coaccionado en cualquier sentido o sufrir algún tipo de discriminación por ello, siempre que su pretensión se ajuste a lo pautado por la norma deontológica.

Sin embargo, la proyección externa de este tipo de disposiciones es más que discutible. Se trata de normas que carecen de valor jurídico, puesto que resultan inaplicables para cualquier persona ajena a la organización que lo dicta, lo que las convierte en inidóneas e ineficaces para incidir o modular la esfera jurídica de los pacientes o usuarios de, en este caso, los servicios farmacéuticos, ya que carecen de fuerza coactiva sobre ellos (Cebriá, 2003, p. 108). Por tanto, no sirven para legitimar, por sí solas, un comportamiento al margen de las obligaciones legales que no esté previamente amparado por el Derecho. Además de que, obviamente, el reconocimiento de una determinada facultad por una norma deontológica no justifica en ningún caso la vulneración de derechos de terceros. Por estas razones, resulta sorprendente que la STC 145/2015 aluda en su f.j. 5 a los Estatutos del Colegio de Farmacéuticos de Sevilla y al Código de Ética Farmacéutica para defender la eficacia de la pretensión del objetor, equiparándolos a las leyes como “normas que disciplinan el ejercicio de la profesión farmacéutica” en el ámbito territorial en cuestión³⁰. O que previamente el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía también los empleara como anclaje normativo de la pretensión del objetor, ignorando, en ambos casos, los principios establecidos en la Ley de Colegios Profesionales. Pero más llamativa incluso resulta la paradoja del razonamiento del Alto Tribunal, que con su planteamiento acaba por vaciar de posible contenido jurídico las normas deontológicas que cita, ya que amplía el alcance de la objeción de conciencia más allá de sus previsiones, haciéndolas inservibles para su aplicación *ad extra* de la organización colegial.

En cualquier caso, resulta complicado defender la validez como norma jurídica de alcance general de los estatutos de un colegio profesional o sus códigos de conducta. El visto bueno por parte de la Administración competente mediante la aprobación reglamentaria supone únicamente que la necesaria comprobación de la adecuación del texto a la Constitución y las leyes, exigida por la naturaleza de corporaciones de Derecho público de las organizaciones colegiales, ha arrojado un resultado positivo. Efectivamente se trata, como recogen las leyes autonómicas sobre colegios profesionales (no sólo la andaluza) de una “calificación de legalidad”,

³⁰ Como apuntan, al final de su Voto Particular a la Sentencia, los Magistrados Valdés Dal-Ré y Xiol Ríos, en ella los citados códigos deontológicos “se elevan poco menos que al rango de normas constitucionales” cuando sus previsiones “se habrán de desarrollar de conformidad con la Constitución, las leyes que se dicten en la materia y el resto del ordenamiento jurídico”.

no de una elevación de rango o de una alteración del alcance material de la norma estatutaria, como parece interpretar el Tribunal del hecho de que la Administración competente no planteara reservas a una previsión de funcionamiento interno orientada a defender determinados intereses privados de los colegiados, y que en nada debería afectar a la prestación del servicio farmacéutico.

Pero más grave aún es que, tras haber calificado la objeción de conciencia como manifestación de un derecho fundamental, el Tribunal acepte que su desarrollo pueda contenerse en una fuente que, a lo sumo y de modo casi forzado, podría considerarse como un reglamento independiente (la Orden de la Consejería autonómica que valida la norma estatutaria), obviando incomprensiblemente los fundamentos básicos de la reserva de ley, en especial la función de “asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos dependa exclusivamente de la voluntad de sus representantes” (STC 83/1984, 24.7.1984, f.j. 4). E incluso que infiera de ello un reconocimiento implícito, o al menos la aceptación, de la existencia del propio derecho por parte de la Administración. Lo mismo sucede cuando se otorga valor jurídico a un texto deontológico aprobado únicamente por los órganos internos de una organización colegial, que se ve incorporado de facto al Ordenamiento al aplicarse en la decisión del caso pese a tratarse de una norma creada sin intervención del poder público y, por tanto, ajena a las reglas mínimas de pertenencia al sistema jurídico.

6. Conclusiones

Cuando el Tribunal Constitucional caracteriza la objeción de conciencia farmacéutica como una derivación del art. 16.1 CE lo hace con la intención evidente de dar carta de naturaleza al supuesto, entendiendo que al colocar la pretensión del recurrente bajo la cobertura de un derecho fundamental ésta deberá ser aceptada en el Ordenamiento pese a no contar con un reconocimiento legal expreso. Esta relación directa entre la libertad ideológica y religiosa y la objeción de conciencia también ha sido apreciada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pero mientras que éste último ha otorgado un trato privilegiado al supuesto del servicio militar, entendiendo que en todos los demás, incluidos los encuadrados en el ámbito sanitario, la regulación estatal puede limitar la pretensión de los objetores cuando ésta afecte a derechos de terceros o derive en un trato discriminatorio, el Tribunal Constitucional ha optado por otro enfoque, hasta cierto punto incompatible.

Así, tras la STC 145/2015, la lectura completa de la jurisprudencia constitucional relativa a la objeción de conciencia arroja una conclusión totalmente irrazonable: en el Ordenamiento español existen, en la práctica, dos derechos de objeción de conciencia distintos de naturaleza dispar. Uno general que puede instituirse frente a cualquier deber pero, dada su débil relación con la libertad ideológica y religiosa, depende de su reconocimiento normativo expreso, ya sea en sede legal o constitucional, de modo que a falta de éste no podrá producir efectos liberatorios para quien lo invoque. Y otro de pleno rango iusfundamental que, como derivación directa del art. 16.1 CE, permite sólo a los profesionales sanitarios liberarse de cualquier deber de actuación que pueda

entenderse relacionado de algún modo con el proceso de gestación humana. Además, a este último se le otorga un alcance aparentemente no condicionado por la posible incidencia en derechos ajenos, cuya capacidad limitativa de la pretensión del objetor resulta soslayada en la jurisprudencia de modo incomprensible. Como parte de esta segunda categoría, la objeción de conciencia farmacéutica queda delimitada a las obligaciones que recaen sobre los anticonceptivos de emergencia, definiendo su legitimidad no a partir de la gravedad del conflicto personal de conciencia, sino mediante la objetivación de la finalidad de la conducta rechazada.

Más allá de los problemas de fondo que esto supone, sobre todo a causa de la total desprotección de la figura del paciente que se deriva de la apuesta ideológica del Tribunal Constitucional, el contraste de la STC 145/2015 con la actual regulación de la objeción de conciencia farmacéutica abre nuevas incógnitas. Sobre todo, como consecuencia de emplear la doctrina de la STC 53/1985 en un contexto normativo muy diferente al de aquel momento. La definición de este derecho como fundamental es incompatible con un reconocimiento desigual realizado exclusivamente en sede autonómica que, para mayor gravedad, carece de un título competencial válido que lo sustente. De la propia jurisprudencia constitucional se puede inferir que la posibilidad de reconocer y regular la objeción de conciencia, con independencia de su naturaleza, corresponde a quien tenga atribuida la capacidad para establecer el deber principal frente al que surge y la sanción que se pretende evitar. Eso por no decir que la fundamentación jurídica de la STC 145/2015 convierte en inaplicables las normas vigentes al desbordarlas materialmente.

Para compensar tanto estos problemas formales de la actual regulación como las posibles consecuencias perniciosas de las inconsistencias argumentales del Tribunal Constitucional, surge la necesidad de que el Estado, que es quien tiene la competencia para ello, incorpore en la legislación sobre medicamentos y productos farmacéuticos una mención expresa a la objeción de conciencia de los profesionales del sector y una regulación detallada al respecto. En ella no sólo debería delimitarse claramente el objeto del derecho, sino además explicitar las pautas para su ejercicio y sus límites, teniendo en cuenta tanto los derechos del paciente, a semejanza de las normas autonómicas vigentes, como las peculiaridades de un sistema de ordenación farmacéutica basado en la población de los distintos núcleos urbanos, ya que esto incide en la posibilidad efectiva de acceder a este servicio. En todo caso, la satisfacción de la prestación sanitaria demandada en tiempo y forma debería considerarse un límite absoluto a la pretensión del profesional en caso de que ambos derechos entren en conflicto.

Cualquier otra solución pone en riesgo el principio de neutralidad estatal, puesto que, en última instancia, condición la efectiva satisfacción de una prestación pública a las convicciones del encargado de materializarla, lo que equivale a legitimar la imposición de éstas sobre terceros que no necesariamente tienen que compartirlas, dando carta de naturaleza a un trato discriminatorio. Pero mientras que el TEDH ha sido razonablemente claro en este punto, el Tribunal Constitucional parece empeñarse en dar pasos en una dirección distinta.

7. Tabla de jurisprudencia citada

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

<i>Sala y Fecha</i>	<i>Asunto</i>	<i>Partes</i>
Sección 3ª, 2.10.2001	nº 49853/99	Pichon y Sajous c. Francia (Dec.)
Gran Sala, 7.6.2011	nº 23459/03	Bayatyan c. Armenia
Sección 2ª, 12.6.2012	nº 42730/05	Savda c. Turquía
Sección 4ª, 15.1.2013	nº 48420/10, 59842/10, 51671/10 y 36516/10	Eweida y Otros c. Reino Unido

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

<i>Sala y Fecha</i>	<i>Asunto</i>	<i>Partes</i>
Gran Sala, 1.6.2010	nº C-570/07 y C-571/07	Blanco Pérez y Chao Gómez
Sala 3ª, 21.6.2012	nº C-84/11	Susisalo, Tuomaala y Ritala

Tribunal Constitucional

<i>Fecha</i>	<i>Referencia</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
23.4.1982	STC 15/1982	Gloria Begué Cantón
24.7.1984	STC 83/1984	Francisco Rubio Llorente
11.4.1985	STC 53/1985	Gloria Begué Cantón y Rafael Gómez-Ferrer Morant
27.10.1987	STC 160/1987	Carlos de la Vega Benayas
27.10.1987	STC 161/1987	Ángel Latorre Segura
18.7.1989	STC 132/1989	Luis López Guerra
21.12.1989	STC 219/1989	Fernando García-Mon y González-Regueral
14.2.1991	STC 36/1991	Francisco Rubio Llorente
1.3.1993	ATC 71/1993	----
1.3.1993	ATC 91/1993	----
4.10.1993	STC 286/1993	Fernando García-Mon y González-Regueral
28.11.1994	STC 321/1994	Fernando García-Mon y González-Regueral
28.11.1996	STC 196/1996	Manuel Jiménez de Parga y Cabrera
20.3.1997	STC 61/1997	Enrique Ruíz Vadillo y Pablo García Manzano
23.7.1998	STC 173/1998	Carles Viver Pi-Sunyer
8.6.2000	ATC 135/2000	----
11.7.2001	STC 164/2001	Fernando Garrido Falla
5.6.2003	STC 109/2003	Tomás S. Vives Antón
17.7.2003	STC 152/2003	Vicente Conde Martín de Hijas
25.5.2004	STC 98/2004	Manuel Jiménez de Parga y Cabrera
21.10.2004	STC 178/2004	Vicente Conde Martín de Hijas

7.11.2007	STC 236/2007	María Emilia Casas Baamonde
12.12.2007	STC 247/2007	Elisa Pérez Vera
28.6.2010	STC 31/2010	María Emilia Casas Baamonde
28.3.2011	STC 34/2011	Francisco José Hernando Santiago
4.6.2013	STC 130/2013	Manuel Aragón Reyes
5.12.2013	STC 201/2013	Pedro José González-Trevijano Sánchez
25.9.2014	STC 151/2014	Pedro José González-Trevijano Sánchez
6.11.2014	STC 181/2014	Encarnación Roca Trías
13.4.2015	STC 62/2015	Encarnación Roca Trías
25.6.2015	STC 145/2015	Andrés Ollero Tassara

Jurisprudencia ordinaria

<i>Tribunal, Sala y Fecha</i>	<i>Roj</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
STS, 3ª, 30.9.1986	STS 14301/1986	Francisco González Navarro
STS, 3ª, 23.4.2005	STS 2505/2005	Juan José González Rivas
STSJ Andalucía, 2ª, 8.1.2007	ROJ STSJ AND 1/2007	Rafael Puya Jiménez
STS, 3ª, 11.2.2009	STS 340/2009	Pablo María Lucas Murillo de la Cueva
STS, 3ª, 11.5.2009	STS 3059/2009	Pablo María Lucas Murillo de la Cueva
STS, 3ª, 3.5.2012	STS 3542/2012	Santiago Martínez-Vares García
STS, 3ª, 10.5.2012	STS 4234/2012	Santiago Martínez-Vares García

8. Bibliografía

Pablo ACOSTA GALLO (2002), *Salud, profesiones sanitarias y Constitución española*, Fundación MAPFRE Medicina, Madrid.

Javier BARNÉS (2004), "Legislación básica y artículo 149.1.1ªCE", en *Informe Comunidades Autónomas 2003*, Instituto de Derecho Público, Barcelona.

Abraham BARRERO ORTEGA (2016), "La objeción de conciencia farmacéutica", *Revista de Estudios Políticos*, 172, 83-107.

Juan Luis BELTRÁN AGUIRRE (1991), "Las competencias autonómicas sobre ordenación farmacéutica y la ley del medicamento", *Revista Jurídica de Navarra*, 11, 67-78.

María CEBRIÁ GARCÍA (2003), "La objeción de conciencia al aborto: su encaje constitucional", *Anuario de la Facultad de Derecho*, XXI, 99-121.

Miriam CUETO PÉREZ (1998), *Ordenación farmacéutica: regulación estatal y autonómica*, Marcial Pons, Madrid.

Luis E. DELGADO DEL RINCÓN (2016), "La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre lo que es básico en materia de sanidad: centralización versus autonomía", *Revista General de Derecho Constitucional*, 23, 1-24.

Juan Carlos GAVARA DE CARA (2007), "La vinculación positiva de los poderes públicos a los derechos fundamentales", *Teoría y Realidad Constitucional*, 20, 277-320.

Juan Carlos GAVARA DE CARA (2010), *La dimensión objetiva de los derechos sociales*, Bosch, Barcelona.

Juan Carlos GAVARA DE CARA (2011), *La proyección interna de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales: el art. 10.1CE*, Bosch, Barcelona.

Juan Carlos GAVARA DE CARA, Marcel MATEU VILASECA; Francesc VALLÈS VIVES (2010) "Los derechos estatutarios en el sistema constitucional español: caracterización y consecuencias", en Juan Carlos Gavara de Cara (Editor.), *Los derechos como principios objetivos en los Estados compuestos*, Bosch, Barcelona, 19-53.

Pablo GONZÁLEZ SAQUERO (2008), "¿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: Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, 8/2008, 243-282.

José LÓPEZ GUZMÁN (1997), *Objeción de conciencia farmacéutica*, Ediciones Internacionales Universitarias, Pamplona.

José MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES (2008), "Título II. Libertades", en Araceli MANGAS MARTÍN (Directora.), *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo*, Fundación BBVA, Madrid, 193-386.

Íñigo DE MIGUEL BERIAIN (2009), "La objeción de conciencia del farmacéutico: una mirada crítica", *Revista de Derecho UNED*, 6, 173-198.

Rafael NAVARRO-VALLS; Javier MARTÍNEZ-TORRÓN (2012), *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, 2ª Ed., Iustel, Madrid.

Francisco OLIVA BLÁZQUEZ (2011), "La objeción de conciencia: ¿un derecho constitucional?", en Francisco Javier Alarcos Martínez (Coordinador), *Objeción de conciencia y sanidad*, Comares, Granada, 51-72.

Juan Francisco PÉREZ GÁLVEZ (2008), "Competencias sobre salud, sanidad y farmacia", en Santiago MUÑOZ MACHADO y Manuel REBOLLO PUIG (Directores), *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 517-545.

Mª Leticia ROJO ÁLVAREZ-MANZANEDA (2008), "La objeción de conciencia farmacéutica y la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 8 de enero de 2007", *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 16, 1-12.

Alejandro SAIZ ARNAIZ (1998), *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución española*, CGPJ, Madrid.

Javier SÁNCHEZ-CARO; Fernando ABELLÁN (2007), *La relación clínica farmacéutico-paciente*, Comares, Granada.

José Tudela Aranda (2009), *El Estado desconcertado y la necesidad federal*, Civitas, Cizur Menor.

Clara Isabel Velasco Río (2012), *Delimitación de competencias en el estado autonómico y puntos de conexión*, Generalitat de Catalunya, Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona.

María del Carmen VIDAL CASERO (2008), *Derecho Farmacéutico*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor.

Francisca VILLALBA PÉREZ (1996), *La profesión farmacéutica*, Marcial Pons, Madrid.

Ignacio VILLAVERDE MENÉNDEZ (1997), *La inconstitucionalidad por omisión*, McGraw-Hill, Madrid.