Globethics Repository



La objeción de conciencia farmacéutica a la píldora postcoital [Conscientious objection to pharmaceutical postcoital pill]

This page was generated automatically upon download from the Globethics Repository. More information on Globethics see https://www.globethics.net. Data and content policy of Globethics Repository see https://repository.globethics.net/pages/policy.

Item Type	Article
Authors	Talavera Fernández, Pedro
Publisher	Asociación Española de Bioética y Ética Médica
Rights	Creative Commons Copyright (CC 2.5)
Download date	2026-11-12 06:01:28
Link to Item	http://hdl.handle.net/20.500.12424/203990

LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA FARMACÉUTICA A LA PÍLDORA POSTCOITAL

Pedro Talavera Fernández
Profesor Titular de Filosofía del Derecho
Universitat de València

Con la comercialización de la píldora del día siguiente (PDS) se ha introducido en nuestro país un tratamiento contraceptivo postcoital, que consiste en la ingestión por parte de la mujer de dos pastillas del fármaco NORLEVO, antes de las 72 horas siguientes de haber mantenido una relación sexual.

La PDS está pensada para actuar ante cualquiera de estas tres situaciones: a) evitando que llegue a ovular la mujer, si todavía no lo ha hecho; b) impidiendo la fusión entre el espermatozoide y el óvulo, en el caso de que se haya producido la ovulación; y c) haciendo imposible la implantación en el caso de que se haya producido la fecundación. En los supuestos a) y b), la píldora actúa como un mecanismo anticonceptivo de emergencia, porque evita que se produzca la concepción. Sin embargo, en el supuesto c) –cuando ya se ha producido la concepción– su mecanismo de actuación es antiimplantatorio, es decir, evita que el cigoto llegue al útero y anide en él. En consecuencia, hay que partir del presupuesto de que la PDS actúa en algunos casos eliminando la vida de un embrión humano antes de que finalice su viaje desde las trompas de Falopio hasta el útero.

La eficacia media es, aproximadamente, de un 80%. Esto significa que, si la posibilidad de embarazo tras una única relación sexual es del 8%, la ingestión del fármaco en ese plazo la reduce a un 1.1% (Lancet, 352; 478, 1998). Las autoridades sanitarias han considerado que este producto puede ser una solución de emergencia óptima para evitar embarazos no deseados cuando el recurso a los medios habituales de contracepción no ha sido posible o ha fallado.

La diferencia de este producto sobre los medicamentos tradicionalmente anticonceptivos radica en su alta dosis de levonorgestrel. La composición del anticonceptivo clásico se basaba fundamentalmente en la utilización del gestágeno (etinil-estradiol), cuyo efecto era prevalentemente anovulatorio. La PDS, para asegurar el efecto contraceptivo en los casos en que ya se ha producido la ovulación, introduce un producto (norgestrel) que afecta también al endometrio, haciéndolo inadecuado para la anidación del posible óvulo fecundado que, en su caso, vendría a ser expulsado con la menstruación. La PDS no tiene ningún efecto si, producida la concepción, el cigoto ya se ha implantado en el útero, por ello

debe tomarse dentro de las 72 horas siguientes a la relación sexual.

Los trabajos experimentales, realizados sobre mujeres tras la utilización del método Yuzpe (100 ug etinil-estradiol + 500 ug de levonorgestrel) y con un posterior seguimiento hormonal para verificar el nivel de ovulación, concluyen que el preparado tendría efecto anovulatorio en un 25% de los casos y anti-implantatorio en un 75%. El fármaco comercializado en España, contiene una dosis todavía más alta de levonorgestrel (750 mg), por lo que su efecto anovolutario se reduce al mínimo, potenciando al máximo el antimiplantatorio.

A partir de estos datos, se ha suscitado un intenso debate biomédico para determinar si la PDS puede o no considerarse un fármaco abortivo; y paralelamente se ha suscitado una controversia de tipo jurídico sobre la posible cobertura legal de la objeción de conciencia a la hora de suministrar este fármaco. Analizaremos, a continuación, ambas cuestiones.

1. ¿Produce la PDS un efecto abortifaciente?

En los medios de comunicación se ha difundido la idea de que, en ningún caso, el efecto de la PDS es abortifaciente. El razonamiento empleado resulta bastante sencillo: el aborto es la interrupción de un embarazo y el embarazo, según la Organización Mundial de la Salud, comienza con la implantación del cigoto en el útero; situación completamente ajena al efecto de la PDS, que en ese caso resulta inocua. De aquí se derivaría también el amparo jurídico de este fármaco, puesto que, no produciéndose técnicamente un aborto, no haría falta verificar su encaje en alguna de los tres únicos supuestos en los que la directa eliminación de una vida humana no es susceptible de responsabilidad penal (art. 417 bis CP-73). Por el contrario, si se considera que el embrión en esa primera fase está constitucionalmente protegido y que de la ingestión de la PDS podría derivarse un aborto *strictu sensu*, estaríamos ante un hecho delictivo y el recurso a dicho fármaco podría calificarse como un fraude de ley. En estas circunstancias resultaría perfectamente legítimo a los profesionales sanitarios directamente implicados en su dispensación (médicos o farmacéuticos) negarse a colaborar en una acción típica y antijurídica como es el delito de aborto tipificado en el art. 145 (CP-95).

Esta diversidad de pareceres nos obliga a resolver con claridad un doble interrogante de tipo constitucional y penal:

a) ¿El óvulo fecundado y no anidado en el útero puede considerarse una vida humana protegida por el art. 15 de la Constitución española (CE)?

b) ¿La acción dirigida a impedir toda posible anidación del óvulo fecundado en el endometrio puede considerarse un aborto?

1.1. Protección constitucional de la vida

En primer lugar, se trata de determinar si existe o no vida humana en el embrión antes de su implantación en el útero. Ése es el criterio último que, más allá

de toda semántica, determina realmente la existencia o no de un aborto y enerva la protección del art. 15 de la Constitución sobre el *nasciturus*; protección que únicamente cede ante los tres supuestos despenalizados.

Debemos partir aquí del completo acuerdo de la comunidad científica a la hora de considerar que el cigoto es sujeto de una vida humana propia, aunque dependiente de la madre. Resulta claro, pues, que la vida humana intrauterina es un proceso unitario que comienza con la fusión de los gametos y que recorre diversas fases, entre ellas la de implantación, sin soluciones de continuidad, hasta que tiene lugar el nacimiento. El propio Tribunal Constitucional (TC), en la sentencia 53/1985, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad contra la despenalización el aborto, avala esta interpretación al afirmar que «*la vida humana es un devenir, un proceso que comienza con la gestación, en el curso de la cual una realidad biológica va tomando corpórea y sensitivamente configuración humana, y que termina con la muerte; es un continuo sometido por efecto del tiempo a cambios cualitativos de naturaleza somática psíquica que tienen un reflejo en el status jurídico público y privado del sujeto vital*» (FJ 5º).

Por consiguiente, tal y como afirma la mencionada sentencia del TC:

– el *nasciturus* tiene vida humana desde el momento de la concepción (FJ 5º);
– la vida humana (también la del *nasciturus*) exige una protección efectiva por parte del Estado que le obliga a dos tipos de acciones: abstenerse de interrumpir u obstaculizar el proceso natural de gestación y establecer un sistema legal de protección de la vida que incluya –como última medida– la sanción penal de quienes atenten contra ella (FJ 4º y 7º).

Ante este pronunciamiento del TC y la abundante doctrina habida al respecto en estos años, no cabe albergar duda alguna: a partir del momento en que el óvulo ha sido fecundado, nos encontramos ante una vida humana, que se convierte en un bien de carácter central para nuestro ordenamiento constitucional y que debe ser objeto de particular protección por el Derecho.

1.2. Aborto y embarazo

La contestación al segundo interrogante presenta algo más de dificultad. Por un lado, nos encontramos con un problema semántico y conceptual. La OMS, al considerar que el embarazo comienza con la implantación del embrión en el útero y no con la fecundación del óvulo por el espermatozoide, supuestamente acoge el consenso científico internacional. Algunos, incluso apostillan esta concepción apelando a que, en caso contrario, los miles de embriones criocongelados en el mundo poseerían la grotesca consideración de «embarazos extracorpóreos». Por tanto, si se acepta que el aborto consiste en la interrupción voluntaria del embarazo, resultaría que la acción de eliminar el embrión aún no implantado no podría considerarse, en sentido estricto, un aborto. De acuerdo con estas premisas, puesto que la PDS produce efectos sobre el embrión, sólo en el caso de que éste no

se haya implantado en el útero, no podría considerarse un medicamento abortivo, sino un anticonceptivo de mayor agresividad; de ahí que se restrinja a situaciones de urgencia.

Sostener esta línea de argumentación supone admitir que la vida del embrión sólo estaría jurídicamente protegida a partir del momento de la implantación. Pero la doctrina constitucional es inequívoca al respecto: existe vida humana desde el primer momento de la gestación y esa vida humana es un bien protegido constitucionalmente en todas las fases de su desarrollo por el art. 15 CE (STC 53/85). De manera que, desde un punto de vista constitucional, con independencia de que el embrión se encuentre o no «técnicamente» en una fase de «embarazo», su vida se halla plenamente protegida por el Derecho.

En definitiva, si la vida humana aparece con la concepción, lo más razonable sería hablar de embarazo a partir de ese momento. Pero, aunque se quisiera reservar esa noción para el momento de la implantación, lo que no puede obviarse en ningún caso es que la vida humana existe previamente y que se trata de un bien constitucionalmente protegido. Por ello, en el contexto de nuestro ordenamiento jurídico, debemos entender que existe un aborto cuando se provoca deliberadamente la muerte del *nasciturus*, con independencia de cuál sea su grado de desarrollo o gestación.

Cabe concluir, desde una perspectiva jurídica, que el concepto de aborto no viene determinado por una digresión semántica (el embarazo) o por un estadio temporal del desarrollo embrionario (la implantación), sino por la existencia o no de vida humana propia en el embrión. En el momento en que ésta se produce (la gestación), el embrión se convierte en un bien constitucionalmente protegido, de cuyas agresiones debe responderse penalmente. Conviene recordar aquí que la no punibilidad penal del aborto viene determinada por la existencia de circunstancias eximentes de la responsabilidad, no por la inexistencia de vida humana en el embrión o feto eliminado.

Así pues, la PDS actúa en algunos casos impidiendo la implantación en el útero del cigoto ya concebido (sujeto de vida humana propia) y ese efecto puede considerarse, sin duda, abortivo, por cuanto produce su eliminación directa y voluntaria.

A la vista de lo anterior, podemos extraer algunas conclusiones relevantes:

1. La Constitución Española –así lo afirmó la sentencia 53/85– no reconoce al *nasciturus* como sujeto de derechos, pero lo considera un bien protegible desde el momento de la concepción.
2. La PDS actúa en algunos supuestos como un mecanismo antiimplantatorio del cigoto, es decir, como abortifaciente.
3. Existen elementos para pensar que la protección constitucional conferida al embrión humano desde su concepción no es respetada por la decisión gubernamental de autorizar la venta de la PDS, ya que ésta da lugar a una completa desprotección de la vida del embrión en la fase anterior a su implantación en el útero.

2. ¿Cabe la objeción de conciencia a la PDS?

Es indudable que muchas personas, con independencia de sus creencias religiosas, consideran contraria a sus convicciones la eliminación de cualquier vida humana desde el primer momento de su concepción. Puesto que la PDS actúa, en ocasiones, eliminando embriones humanos no implantados, parece imprescindible determinar si existe un fundamento para que aquellos profesionales de la sanidad que encuentren reparos éticos en la dispensación de este fármaco puedan acogerse legalmente a la objeción de conciencia.

Se entiende por objeción de conciencia la negativa del individuo a someterse, por razones de conciencia, a una conducta que, en principio, le sería jurídicamente exigible, bien porque la obligación proviene de una norma, bien porque se deriva de un contrato, de una resolución judicial o administrativa. En sentido más general podría definirse como la pretensión de desobedecer una ley motivada por razones axiológicas (no meramente psicológicas), de contenido primordialmente religioso o ideológico, intentando eludir la sanción prevista por el incumplimiento.

Existe un amplio acuerdo doctrinal en considerar la objeción de conciencia como parte del derecho fundamental a la libertad ideológica reconocido en el art. 16.1 CE: «*Se reconoce la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y de las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley*».

El único desarrollo legislativo que el derecho español ha brindado a la libertad ideológica del art. 16 es la Ley Orgánica de Libertad Religiosa (LO 5/1980 de 5 de julio). En su art. 2.1 establece el derecho de toda persona a: «*profesar creencias religiosas que libremente elija o no profesar ninguna; cambiar de confesión o abandonar la que tenía; manifestar libremente sus propias creencias religiosas o la ausencia de las mismas, o abstenerse de declarar sobre ellas (…)*». El precepto no indica expresamente que el derecho a profesar o manifestar las creencias religiosas comprenda la posibilidad de incumplir obligaciones jurídicas incompatibles con la conciencia, pero el uso del término «manifestar» ha sido frecuentemente interpretado como comprensivo de todos aquellos actos que expresen un comportamiento conforme con las creencias de la persona, y eso incluiría la objeción de conciencia.

La única diferencia entre la libertad ideológica del art. 16.1 CE y la libertad de conciencia es un aspecto puramente formal: la objeción es el ejercicio de aquella libertad en presencia de un mandato jurídico incompatible con las propias convicciones; de ahí que pueda afirmarse con claridad que estamos ante un auténtico derecho fundamental. El sustrato material de este derecho es que el ser humano pueda comportarse conforme a los imperativos de su conciencia, esto es, de esa instancia en la que estriba conservar íntegra su dignidad o perderla en cierta medida.

2.1. *La objeción de conciencia como derecho fundamental*

Casi toda la doctrina se inclina por considerar la objeción de conciencia como un auténtico derecho fundamental; apuntando con ello a una doble conclusión: de un lado, que su ejercicio no puede quedar limitado a las concretas modalidades amparadas y reguladas por la ley; y de otro lado, que debe gozar de una presunción de legitimidad constitucional, siempre y cuando se trate de una verdadera objeción de conciencia, es decir, debe despojarse de su trasfondo de «ilegalidad más o menos consentida», presumiendo a priori su legitimidad y debiendo demostrar lo contrario, caso por caso, en el ámbito jurisdiccional (NAVARRO-VALLS, 27). Se trataría de considerar la objeción de conciencia como un valor en sí misma, como una regla y no como una excepción, ocupando un lugar central y no marginal en el Ordenamiento, por la misma razón que ocupa un lugar central en la persona humana, junto con la libertad de pensamiento y la religiosa. En función de estas dos conclusiones, existe un amplio acuerdo doctrinal en que la objeción es poco susceptible de una regulación estrictamente legislativa, puesto que se trata de aplicar principios y resolver las controversias que provoca su ejercicio individual; de ahí que sea la jurisprudencia quien debe jugar un papel fundamental[1].

A falta de un desarrollo legislativo específico, la jurisprudencia constitucional ha jugado un papel determinante en la configuración jurídica de esta categoría. Sus pronunciamientos en la materia han sido lamentablemente contradictorios, por lo que no es posible presentar un cuerpo doctrinal preciso sobre la cobertura jurídica de la objeción de conciencia en nuestro derecho. No procede analizar aquí los alambicados razonamientos del alto tribunal para rectificar su propia doctrina, pero si intentamos buscar una síntesis integradora de todas sus sentencias, habría que partir de la STC 161/1987, de 27 de octubre, como regla general, y considerar al resto de los pronunciamientos como exclusivamente aplicables a manifestaciones específicas de objeción de conciencia sobre determinados deberes jurídicos (servicio militar y aborto).

La STC 161/1987 determina la posición definitiva del TC, descartando el carácter fundamental del derecho de objeción: «*La objeción de conciencia, con carácter general, es decir el derecho a ser eximido del cumplimiento de los deberes constitu-*

1 En este sentido, se podrían establecer dos principios orientadores sobre los que cabría asentar la tutela jurídica de la objeción de conciencia no amparada legalmente: en primer lugar, que las conductas omisivas ante una norma que obliga a hacer algo, generan un riesgo social menor que aquellas que son activas frente a una norma prohibitiva; de modo que las primeras pueden ser amparadas bajo la presunción general de legitimidad. En segundo lugar, los comportamientos de objeción de conciencia de trasfondo religioso parecen exigir un mayor grado de tutela que los simplemente ideológicos. El grupo religioso ofrece más garantís sociales que la simple opinión individual. Por otro lado, no hay que olvidar que la objeción ha marchado históricamente en paralelo con la libertad religiosa (M. GASCÓN, 265).

cionales o legales por resultar ese cumplimiento contrario a las propias convicciones, no está reconocido ni cabe imaginar que lo estuviera en nuestro derecho o en derecho alguno, pues significaría la negación misma del Estado. Lo que puede ocurrir es que se admita excepcionalmente respecto a un deber concreto» (FJ 3º). De acuerdo con esta doctrina no cabe entender que la objeción sea un derecho fundamental en nuestro ordenamiento jurídico; aunque sí cabe calificarlo de *«derecho constitucional autónomo»*, derivado del derecho más amplio de libertad ideológica y necesariamente conexo con el mismo (STC 160/1987, FJ 3º).

Siendo ésta la regla general, el Derecho estaría obligado a tutelar las formas de objeción de conciencia que el legislador (ordinario o constitucional) hubiera reconocido expresamente. Precisamente en ese sentido hay que interpretar la doctrina del TC relativa al servicio militar y al aborto, en la que se ha reconocido la existencia de este derecho con referencia a los específicos deberes legales relativos a la prestación de un servicio de armas[2] y a la intervención clínica en prácticas abortivas.

Con relación al aborto, La STC 53/1985, que venimos analizando, expresa lo siguiente: *«por lo que se refiere al derecho de objeción de conciencia [al aborto] … existe y puede ser ejercido con independencia de que se haya dictado o no tal regulación»* (FJ 14). Esto significa que dicha objeción podrá siempre ejercitarse sin necesidad de que el legislador ponga en marcha una normativa específica para tal supuesto. No obstante, un ejercicio en estas condiciones no deja de ser problemático, puesto que permanece sin aclarar el modo concreto en el que esto puede hacerse y qué tipo de cobertura jurídica debe recibir.

Fue en la sentencia 53/1985 donde el TC se pronunció con mayor contundencia en favor del carácter fundamental de este derecho: *«La objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el art. 16.1 de la CE y, como este Tribunal ha indicado en diversas ocasiones, la Constitución es directamente aplicable en materia de derechos fundamentales»* (FJ 14º). Este pronunciamiento recoge con claridad que, al menos en este campo, no cabe duda alguna de que el derecho a la objeción de conciencia tiene el carácter de fundamental. Si bien la posterior doctrina constitucional matizó y delimitó el alcance de esta afirmación, lo que en ningún caso pudo –ni puede– hacer es desecharlo. En consecuencia, existe un acuerdo bastante generalizado a la hora de considerar que la STC 53/1985 configura la objeción de conciencia sanitaria frente

2 En concreto, La STC 35/1985 declara que «el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar, derivado de la libertad ideológica establecida en el art. 16,es un derecho … a ser declarado exento del deber de cumplir tal servicio militar» (en la misma línea se sitúa la STC 15/82, cuyo pronunciamiento en favor de la existencia de un derecho fundamental a la objeción debe matizarse por la STC 161/87). Además, debido a que la objeción de conciencia al servicio militar recibe un reconocimiento expreso en el art. 30.2 del texto constitucional, su ejercicio debe ajustarse a las condiciones establecidas en la ley, entre las cuales figura la limitación temporal del ese mismo ejercicio.

al aborto como un derecho fundamental, derivado directamente del art. 16 CE, para cuyo ejercicio no es necesaria regulación legal alguna.

La práctica de las instituciones sanitarias así lo ha considerado. Por otra parte, no es posible que en una materia como el aborto, que no está configurado como un derecho (a excepción de la urgencia médica), donde el consenso social está muy lejos de alcanzarse y sobre el que existe una tipificación penal en la generalidad de los casos, salvo las tres indicaciones, pueda ser impuesto a los profesionales sanitarios hasta tanto no se promulgue una ley que lo contemple (algo que parece muy difícil que llegue a producirse, a la vista de las diversas proposiciones de ley que se han ido rechazando o dejado morir en el Parlamento; las últimas en1998).

2.2. *El farmacéutico como titular del derecho de objeción de conciencia*

El problema de la objeción de conciencia sanitaria por parte de los profesionales farmacéuticos no ha sido estudiado en España desde una perspectiva estrictamente jurídica. Los estudios realizados sobre la objeción se limitan a reconocer este derecho a los profesionales del ámbito médico-quirúrgico, sin abordar de modo expreso al farmacéutico, que presta sus servicios en un laboratorio o en una oficina de farmacia. Por otra parte, el tratamiento jurídico de la objeción de conciencia sanitaria se ha centrado exclusivamente en la práctica del aborto, algo que, hasta la efectiva aparición y comercialización de la PDS y la consideración de sus posibles efectos abortivos, se presentaba como una realidad bastante ajena a la actividad del farmacéutico.

Tanto el «Código Deontológico Médico», en su art. 27, como el «Código Deontológico de la Enfermería» en su art. 22, recogen el derecho a la objeción de conciencia de sus profesionales, con el consiguiente compromiso de las respectivas organizaciones colegiales de respaldar las objeciones de sus colegiados, respaldo que se ha concretado de manera visible en el apoyo recibido en los procesos judiciales que se han llevado a cabo por esta causa. El documento más reciente de estas características aprobado hasta el momento en España –con una buena dosis de polémica– ha sido el «Código Deontológico del Colegio Oficial de Médicos de Barcelona». También en él se hace referencia a este derecho en su artículo 54: «*El metge té el dret a negar-se a aconsellar alguns dels mètodes de regulació de la reproducció i assistència a aquesta, a practicar l'esterilització o a interrompre un embaràs, però mai no podrà ni que sigui al·legant raons de consciència defugir l'objectiva i completa informació sobre la possibilitat de fer-ho, respectant la llibertat de les persones de cercar el consell d'altres metges. Ha de tenir sempre en compte que el personal que amb ell col·labora té els mateixos deures i drets que ell*».

Frente a la vigencia e importancia de esos códigos deontológicos en el ámbito de la medicina y la enfermería, se echaba en falta un documento análogo en el ámbito farmacéutico. Finalmente, después de diversos proyectos

y modificaciones, el 14 de diciembre de 2000 la Asamblea de Colegios aprobó el «Código de Ética y Deontología de la Profesión Farmacéutica». En el art. 28, se alude expresamente al derecho de objeción: «*La responsabilidad y libertad personal del farmacéutico le faculta para ejercer su derecho a la objeción de conciencia respetando la libertad y el derecho a la vida y a la salud del paciente*». Junto a esto, el art. 33 del Código compromete a la Organización Colegial en el asesoramiento y la defensa de quienes hayan decidido declararse objetores: «*El farmacéutico podrá comunicar al Colegio de Farmacéuticos su condición de objetor de concienca a los efectos que considere procedentes. El Colegio le prestará el asesoramiento y la ayuda necesaria*».

No podemos extendernos aquí en analizar la redacción utilizada por este art. 28 pero, en todo caso, de él, y de su conjunción con el art. 33, se deducen con claridad dos cosas: a) la Corporación Farmacéutica reconoce al farmacéutico como titular del derecho de objeción de conciencia y le respalda en su libre decision de ejercitarlo; b) su ejercicio debe ser compatible con la libertad, la vida y la salud del paciente. La existencia de este texto viene a consagrar institucionalmente algo que con anterioridad sólo podía presumirse: que el ejercicio de la profesión farmacéutica está regido por los principios de libertad y responsabilidad. Ahora bien, no debemos olvidar que, al igual que en los ámbitos de la medicina y la enfermería, se trata de un simple código ético, que no puede garantizar al farmacéutico la cobertura jurídica del efectivo ejercicio del derecho de objeción, algo que sólo podría garantizar una legislación específica. Sería deseable que el futuro Estatuto de la Profesión Farmacéutica, pendiente de aprobación por el Ministerio de Sanidad, recogiera este importante aspecto. De momento, donde la existencia del Código Deontológico reviste una mayor virtualidad es en el compromiso de asesoramiento y ayuda al objetor en caso de que su actuación le involucrara en un proceso judicial. Precisamente por eso, debemos dilucidar a continuación si el recurso efectivo a la objeción de conciencia en el suministro de la PDS puede considerarse amparado por nuestro ordenamiento jurídico.

El farmacéutico –en especial si presta sus servicios en una oficina de farmacia– se encuentra sometido a normas que le obligan taxativamente a dispensar estos productos. La Ley del Medicamento (Ley 25/1990, de 20 de diciembre) es la que se ocupa de recoger la obligación de suministro y dispensación de medicamentos, en virtud de que «*la regulación jurídica de los medicamentos no puede entenderse sin la correlativa regulación de aquellas personas físicas o jurídicas que intervienen en una parte importante del proceso, en virtud del cual los medicamentos producen su eficacia*» (Exposición de Motivos). Como expresión de este presupuesto, el art. 3.1 prescribe lo siguiente: «*Los laboratorios, importadores, mayoristas, oficinas de farmacia de hospitales, centros de salud y demás estructuras de atención a la salud están obligados a suministrar o a dispensar los medicamentos que se les soliciten en las condiciones legal o reglamentariamente establecidas*».

Esta obligación de suministro y dispensación cuenta lógicamente con un reflejo en el capítulo dedicado a infracciones y sanciones. El comportamiento del que se niega al suministro de un fármaco está tipificado entre las infracciones graves, previstas en el art. 108.2.b15 de la ley, que entiende como tales *«la negativa a dispensar medicamentos sin causa justificada»*. El apartado b17 del propio art. 108.2 considera también grave *«cualquier otro acto u omisión encaminado a coartar la libertad del usuario en la elección de la oficina de farmacia»*. Por último, si la conducta del farmacéutico fuera reiterada, su acción podría llegar a considerarse falta muy grave, de acuerdo con la previsión del art. 102.2. c5: *«la reincidencia en la comisión de faltas graves en los últimos cinco años»*.

Ante este panorama sancionador, cabe preguntarse: ¿el profesional farmacéutico puede legítimamente negarse a dispensar la PDS, alegando motivos de conciencia, a la vista de su efecto abortifaciente en algunos casos? ¿Cabe considerarle como titular del derecho fundamental de objeción de conciencia al aborto, no siendo un facultativo, no prestando sus servicios en un centro sanitario, sino en una oficina de farmacia, y no siendo clínica su intervención?

En primer lugar, parece claro que el derecho de objeción de conciencia sanitaria abarca a toda persona que, dentro del ámbito sanitario, por sus funciones, deba realizar una intervención directa o indirecta en el proceso abortivo que choque con sus imperativos de conciencia. Y ello porque las posibles limitaciones al ejercicio del derecho no provienen de la condición de personal sanitario o colaborador, ni del tipo de vínculo laboral que ostente con las institucionales sanitarias, sino del tipo de actividad que se desempeña y del tipo de intervención que se requiere de él en el proceso abortivo. Así, por ejemplo, no podría ampararse en el derecho a la objeción de conciencia el celador encargado de transportar a una paciente al quirófano en el que se le practicará el aborto. En cambio, sí podría hacerlo la enfermera cuya intervención fuera requerida para auxiliar en un aborto.

La clave reside, pues, en dilucidar el contenido esencial del derecho de objeción de conciencia sanitaria; es decir, qué tipo de actividades comprende su esfera de protección. Los dos pronunciamientos jurisdiccionales más significativos habidos hasta el momento han expresado lo siguiente acerca de los objetores sanitarios:

«No pueden ser obligados a la realización de actos médicos, cualquiera que sea su naturaleza, que directa o indirectamente estén encaminados a la producción del aborto, tanto cuando éste vaya a realizarse, como cuando se esté realizando la interrupción del embarazo, debiendo por el contrario prestar la asistencia para la que sean requeridos a las pacientes que se encuentren internadas con aquel objeto, en todas las otras incidencias o estados patológicos que se produzcan aunque tengan su origen en las prácticas abortivas realizadas» (Sentencia de la AT de Oviedo, de 29 de junio de 1988).

«El efecto jurídico específico que produce la objeción de conciencia reside en exonerar al sujeto de realizar un determinado acto o

conducta que, de otra suerte, tendría la obligación de efectuar. La satisfacción del derecho fundamental, por lo tanto, comporta que no cabe exigir del profesional sanitario que por razones de conciencia objeta al aborto, que en el proceso de interrupción del embarazo tenga la intervención que corresponde a su esfera de competencias propia; intervención que, por hipótesis, se endereza causalmente a conseguir, sea con actos de eficacia directa, sea de colaboración finalista, según el cometido asignado a cada cual, el resultado que la conciencia del objetor rechaza, cual es la expulsión del feto sin vida» (Sentencia del TSJ de Baleares, de 13 de febrero de 1998).

En definitiva, con relación al derecho de objeción de conciencia por parte de los farmacéuticos ante el suministro de la PDS, realizando una aplicación analógica de los criterios jurisprudenciales arriba mencionados, podríamos establecer los siguientes postulados:

a) La dispensación de la PDS constituye una «acción médica» (debe ser expresamente decretada por un facultativo para ser legal), cuya peculiaridad comporta, en un significativo porcentaje de casos, que se está realizando una intervención directa en un proceso de interrupción del embarazo.
b) El profesional farmacéutico es indudablemente un «profesional sanitario».
c) La ley del Medicamento le obliga, en principio, a dispensar ese medicamento.
d) La dispensación de la PDS, como de cualquier otro medicamento, constituye para el profesional farmacéutico el «ejercicio de su cometido» y un acto que entra dentro de su «esfera de competencia propia».
e) Cuando el legislador ha establecido la obligación de dispensar, lo ha hecho, sin duda, intentando evitar que un farmacéutico se niegue a suministrar un determinado medicamento de modo arbitrario; pero eso no significa que pueda obligar al farmacéutico a dispensar los preparados prescindiendo por completo de su criterio profesional (LOPEZ GUZMAN, 151). En efecto, al farmacéutico se le exige ser un profesional sanitario cualificado y la oficina de farmacia no es un simple comercio. De ahí que la ley del medicamento considere infracción grave la negativa a dispensar medicamentos «sin causa justificada». Lo contrario supondría la absurda posibilidad de privar al farmacéutico de desempeñar su profesión con responsabilidad e impediría su participación activa en el cuidado y promoción de la salud de los ciudadanos, a lo que les obliga su condición de profesionales sanitarios. En todo caso, bajo la expresión «causa justificada» hay que incluir tanto consideraciones profesionales como los imperativos éticos.
f) El acto de dispensación de la PDS se «endereza causalmente», como «colaboración finalística», a evitar una gestación: bien impidiendo la concepción, si aún no se ha producido, bien impidiendo la implantación cuando ya ha habido fecundación. Aunque su finalidad no es el aborto, éste se contempla como uno de los posibles efectos

para eliminar las consecuencias no deseadas de una relación sexual en la que no hubo anticoncepción previa eficaz.

g) Parece claro que, en tales circunstancias, el profesional farmacéutico es titular de un derecho fundamental a la objeción de conciencia sanitaria, que incluye plenamente la negativa a la dispensación de la PDS. El rango constitucional de este derecho debe prevalecer sobre la obligación legal de suministro o dispensación establecida por la ley del medicamento.

h) La eficacia directa de la Constitución en lo tocante a derechos fundamentales permite que esa objeción pueda alegarse sin necesidad de regulación específica y en el momento en que su intervención sea requerida, además de impedir que pueda ser perjudicado en ningún ámbito por el mero hecho de ejercitarla.

2.3. La objeción de ciencia a la PDS

Junto a la objeción de conciencia, existen otras formas de justificar la resistencia al cumplimiento de esos deberes sin alegar motivos de conciencia. En concreto, se reconoce habitualmente una práctica denominada la objeción de ciencia. Veamos si es posible su aplicación en el caso que estamos analizando: la negación de un farmacéutico a dispensar la PDS.

La objeción de ciencia consiste en la posibilidad de que el farmacéutico, como miembro de pleno derecho del sistema público de sanidad, pueda cuestionar la conveniencia de determinados tratamientos, basándose en su competencia y cualificación técnica y en su autonomía científica para la prescripción de ciertos fármacos, cuando considera que pueden ser perjudiciales para la salud de un sujeto.

Este tipo de objeción, sin embargo, parece difícil que pudiera ser invocada por el farmacéutico a la hora de dispensar la PDS, ya que dicho acto está condicionado a la presentación de una receta médica. En ese caso, debe presuponerse que el médico ya ha ponderado los posibles daños derivados de la ingestión de la PDS y su proporcionalidad para lograr el fin que se persigue. Ante una eventual divergencia de criterios científicos entre el médico y el farmacéutico, parece claro que debe prevalecer la opinión del primero, que es el facultativo especialista.

3. ¿Resulta punible el efecto abortifaciente de la PDS?

La tercera de las cuestiones encierra el núcleo del control de legalidad de la PDS. Si de su ingestión puede derivarse un efecto abortivo, ¿cómo debemos calificar jurídicamente ese aborto? Se plantean aquí, en principio, dos posibles respuestas: o bien se trata de un supuesto no punible por encontrarse incluido en alguna de las tres indicaciones despenalizadoras previstas por el art. 417 bis (CP-73); o bien se trata de un supuesto no contemplado en ellas, cuya no punibilidad supondría técnicamente un fraude de ley. Analicemos ambas situaciones.

3.1. La PDS y las tres indicaciones justificadoras del aborto

La normativa sobre el aborto aparece con rango de ley orgánica y como parte del CP, por ello, es la penalística el ámbito propio de su estudio y dado que se trata de un proceso de despenalización de determinadas conductas antes tipificadas como delito, resulta muy complejo construir aquí las categorías tradicionales de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. No procede extenderse aquí en estas cuestiones.

El art. 417 bis (CP-73) se presenta para la mayoría de los penalistas como una ley especial respecto al precepto genérico del estado de necesidad, por virtud del cual se constituyen las excepciones a la punibilidad del delito de aborto. Ahí radica la mayor crítica que se puede hacer a este tipo de justificación: la falta de argumentos definitivos para establecer que en esos casos el aborto es un mal menor y los intereses de la mujer prevalecen sobre los del *nasciturus*; esto es, que sea justificado considerar que el mal causado a la libertad, la vida o la salud de la mujer es mayor que el mal causado con la muerte del feto. Precisamente por eso, muchos impugnan el resultado final de la ponderación de bienes que el legislador ha realizado en las tres indicaciones. (COBO/CARBONELL, 687).

¿Por qué especificar esas indicaciones en el CP como supuestos reguladores de un estado de necesidad justificante, considerando insuficiente el precepto que regula el estado de necesidad genérico? La doctrina apunta a la exigencia de garantizar la seguridad jurídica. En efecto, de no haberse concretado los tres supuestos, los tribunales deberían establecer en cada caso si la interrupción del embarazo era o no constitutiva de un mal mayor que el que se trataba de evitar. Tal hipótesis resultaría descabellada por la divergencia de criterios que los jueces podrían manifestar ante casos idénticos y la diversa valoración social existente sobre cuál de los intereses en conflicto debe prevalecer. La regulación expresa resultaba imprescindible y el legislador delimitó expresamente las tres indicaciones. (MIR PUIG, 102-103). En todo caso, puesto que se trata de una ley especial, si se presentara un supuesto de aborto donde faltara alguno de los requisitos específicos contenidos en esas tres indicaciones, habría que verificar si cumple o no los presupuestos del estado de necesidad genérico.

Por consiguiente, atendiendo al principio de seguridad jurídica (que impide taxativamente la realización de un aborto no punible fuera de los supuestos previstos), resulta imprescindible que el efecto abortivo de la PDS encuentre acomodo en alguna de esas tres indicaciones; o bien que sea considerado como otro supuesto específico de estado de necesidad justificante, para lo cual debería ser incluido en el precepto penal de referencia. Veamos estas posibilidades.

En la base de las tres indicaciones existe un conflicto entre bienes constitucionales que son, de un lado, la vida humana en gestación, bien jurídico merecedor de protección según el TC a resultas del art. 15 CE; y de otro lado, ciertos dere-

chos e intereses legítimos de la mujer gestante que, por particulares circunstancias, resultan incompatibles con la vida del *nasciturus*. Estos son: en la indicación terapéutica, el derecho a la vida y la integridad física y moral de la mujer, que tienen rango de derechos fundamentales con el máximo nivel de protección constitucional (art. 15 y 53 CE); en las indicaciones eugenésica (posibles malformaciones) y criminológica (violación), el libre desarrollo de la personalidad, considerado también como una esfera de libertad o autonomía.

La ponderación de estos intereses en conflicto supone partir de que los derechos fundamentales pueden ser siempre limitados (no existen derechos absolutos), salvando su contenido esencial (STC 8 abril 1991).

a) La PDS y el riesgo para la salud psíquica de la mujer

En la indicación terapéutica por riesgo vital, constitucionalmente la vida de la madre presenta mayor rango que la vida del feto; para el feto la vida no tiene categoría de derecho fundamental (no es titular del derecho a la vida, sino sólo es un bien constitucionalmente protegido). En esta indicación se plantea un conflicto entre bienes desiguales, siendo el interés preponderante la vida de la madre; por tanto, nos encontramos ante un estado de necesidad que configura una causa de justificación. En la aceptación de este supuesto existe una total unanimidad. Ahora bien, el recurso a la PDS no parece que pueda encajar de ningún modo en esta primera indicación. La justificación de su posible efecto abortivo no puede fundamentarse en algo que no existe. No existe ningún riesgo para la vida de la mujer.

En cuanto a la indicación terapéutica por riesgo grave para la salud física o psíquica de la mujer, no es posible establecer un criterio objetivo para jerarquizar por orden de importancia la vida y la integridad. Ahora bien, puesto que el TC ha establecido que la vida del *nasciturus* no es un derecho fundamental, cuando ésta entra en conflicto con la integridad de la madre, que sí lo es, necesariamente prima esta última. Podría pensarse que el recurso a la PDS se justificaría por un posible atentado contra la salud psíquica de la madre. En efecto, el temor al embarazo, especialmente entre los adolescentes, ejerce una tremenda presión sobre su ya precario equilibrio psicológico y puede provocar psicopatías de diversa índole. De modo que, en sentido amplio, ante un eventual riesgo de menoscabo psíquico, sí nos encontraríamos en el supuesto de estado de necesidad justificante, que permitiría la justificación legal del posible efecto abortivo de la PDS.

No obstante, es necesario introducir aquí un matiz: debe determinarse hasta qué punto son graves las lesiones para poder estimar en qué medida el derecho a la integridad física o psíquica de la madre se ve limitado por la vida del *nasciturus*, ya que en los preceptos penales que aluden a las lesiones (147, 149 y 150 CP-95 y aborto consentido 145 CP-95) la integridad de la madre se valora menos que la del *nasciturus*. Eso significa

que, en ningún caso, cabe contemplar la posibilidad de suministro de la PDS sin una previa evaluación médica de los riesgos para la salud psíquica de la mujer que justifique la prevalencia de su derecho frente al del posible *nasciturus*.

En este caso nos encontramos ante una causa de justificación que excluiría la antijuridicidad de la conducta y que remitiría a un efectivo ejercicio del derecho a la integridad física y psíquica de la mujer, que no puede verse limitado en esa situación extrema por la existencia de un embrión con vida humana.

b) La PDS y el libre desarrollo de la personalidad de la mujer

Por lo que se refiere a las indicaciones eugenésica y criminológica, en principio no parecen servir de criterio justificador para el recurso a la PDS. En el primer caso, no es posible establecer la hipotética malformación del embrión; en el segundo caso, no existe violación, sino relación sexual consentida (en caso contrario, la utilización de la PDS resultaría jurídicamente legítima).

No obstante, si bien el supuesto base de la contracepción poscoital no es subsumible dentro de la violación ni de la eugenesia, el fundamento de la despenalización de estos dos supuestos sí puede constituir una base sobre la que se legitime este posible efecto abortivo de la PDS. En esas dos indicaciones el interés de la mujer que colide con el bien constitucional vida del *nasciturus* es el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.2 CE), que no ostenta el rango de derecho fundamental específico y tampoco puede considerarse incluido en un inexistente derecho fundamental de libertad, en el sentido de libertad-autonomía, del art. 17.1 CE[3]. Se trata, pues, de un principio constitucional contenido en los arts. 1.1 y 10.2 CE, además de las manifestaciones concretas que de él se encuentran en los demás derechos fundamentales.

De manera que en estas dos indicaciones la naturaleza de los bienes constitucionales en conflicto –vida del *nasciturus* y libre desarrollo de la personalidad de la gestante– no permite establecer *a priori* una jerarquía, puesto que ambos merecen una protección equivalente y generan un estado de necesidad de bienes iguales, que impide considerarlo justificante para uno u otro tipo de actuación. La única posibilidad que la doctrina constitucional encuentra para explicar la decisión del legislador, desde el punto de vista penal, es complicada, pero puede darse; consiste en considerar estas conductas como antijurídicas, pero admitiendo en ellas la existencia de una causa de exclusión de la culpabilidad, por considerarlas atípicas; es decir, por considerar que en esas circunstancias el ataque al bien fundamental no es lo suficientemente grave como para exigir el reproche penal. En otras palabras, el Derecho penal no puede exigir absolutamen-

3 La existencia de un derecho de autonomía en el art. 17.1 ha sido absolutamente descartado por el TC, que sólo lo entiende como una prohibición de interferencias en el ámbito de la actuación de la persona en el sentido físico de privación de libertad (SSTC 89/1987; 126/1987; 22/1998, 112/1988, 6/1990 12071990 y 137/1990).

te a quien se encuentra en esa situación una conducta distinta. Se trata de un juicio de valor muy discutible, pero que corresponde hacer al legislador y cuya decisión se ha vertido en estas dos indicaciones. Excluir la tipicidad, por otro lado, justifica la intervención de los partícipes y elimina la posible invocación de legítima defensa del *nasciturus* (LAURENZO, 177).

Como vemos, en el recurso a la contracepción poscoital coliden estos mismos bienes, por lo que este mismo razonamiento podría ser invocado para justificar legalmente el posible efecto abortivo de la PDS. Nos encontraríamos, pues, ante un supuesto de atipicidad, puesto que el atentado al bien fundamental «vida» del embrión resultaría todavía menos grave que la eliminación directa del feto que posibilitan las dos indicaciones de referencia, lo que justificaría la no punibilidad de la conducta, máxime si se tienen en cuenta los siguientes factores: a) que se trata de un recurso de urgencia dirigido principalmente a prevenir embarazos de adolescentes, b) que el riesgo de aborto es sólo hipotético y c) que, en su caso, todavía estaríamos en el primer estadio del desarrollo embrionario previo a la implantación.

De los tres, el dato auténticamente relevante está en que el efecto abortivo se sitúa tan sólo en el nivel de posibilidad (alta pero no absoluta); esto es, se trata de un evento hipotético, del que nunca el sujeto activo será consciente. El carácter hipotético del riesgo avala todavía con más fuerza la tesis de que nos encontramos ante una conducta atípica; esto es, una acción cuyo efecto puede no haberse verificado nunca o que en todo caso resulta imposible de verificar. De aquí que se presente como una acción imposible de tipificar y, en todo caso, imposible de imputar a un sujeto.

Ahora bien, incluso desde esta perspectiva justificadora, puesto que se acepta la posibilidad de eliminación del *nasciturus*, se está aceptando que el sujeto puede realizar una conducta antijurídica –destrucción de un bien constitucionalmente protegido–, aunque ésta pudiera no ser tipificable. Por consiguiente, el legislador estaría obligado a incorporar expresamente este supuesto en la legislación penal del aborto excluyendo su punibilidad.

c) La PDS y el estado de necesidad genérico

Puesto que no se ha producido la actuación del legislador, para que el recurso a la PDS pudiera considerarse legal sólo restaría un camino: invocar como causa justificadora de la responsabilidad penal un estado de necesidad genérico fuera de las tres indicaciones previstas: ¿es eso posible?

Para comprobarlo, debemos partir de los principios que el art. 20.5 CP-95 establece: a) que el mal causado no sea mayor que el que se trata de evitar; b) que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionalmente por el sujeto; c) que el sujeto no tenga por su cargo necesidad de sacrificarse. Con relación al primero de los requisitos, ya apuntamos que los dos bienes que coliden tiene igual valor: no es posible considerar que el li-

bre desarrollo de la personalidad de la mujer pueda considerase un bien superior a la protección constitucional de la vida del embrión: precisamente en virtud de esa aporía la no punibilidad debía explicarse por vía de no tipicidad; pero es el segundo requisito el que excluye por completo la posibilidad de acogerse al estado de necesidad genérico, puesto que en este caso la intencionalidad del sujeto es incuestionable.

3.2. La PDS o el aborto como derecho

Como acabamos de ver, el posible efecto abortivo de la PDS resulta difícilmente justificable sin una intervención directa del legislador excusando su punibilidad. Por consiguiente, su utilización incondicionada en las actuales circunstancias podría considerarse no sólo un fraude de ley, sino la conversión del aborto en un derecho.

No procede extenderse aquí sobre cuestiones de dogmática penal, pero doctrina y jurisprudencia han establecido un punto de partida incontestable: la naturaleza de las tres indicaciones no permite inferir la existencia de un derecho al aborto. El Derecho Penal no puede consagrar, establecer u otorgar derechos, sino seleccionar y sancionar conductas para la protección de valores constitucionalmente relevantes[4]. Parece claro que tampoco de la STC 53/1985 puede colegirse la existencia de un derecho al aborto, puesto que no puede afirmarse la equivalencia entre causa de justificación de una conducta y derecho a realizar la conducta justificada. Puede afirmarse con toda seguridad que en ningún caso es constitucionalmente aceptable conceder la primacía absoluta a los intereses de la gestante sobre la vida del *nasciturus* o suprimir su protección durante un período determinado.

Desde este punto de vista, quedaría completamente descartada la legalidad de toda acción o medicamento que permitiera provocar directamente el aborto por voluntad de la mujer, ya que en ese caso el aborto quedaría *de facto* configurado como un derecho de la mujer y el embrión quedaría privado de la protección constitucional que le es debida. Estaríamos ante un comportamiento típicamente delictivo, que ya ha sido aplicado a algunos fármacos que se ingieren con la intención de provocar el aborto. En este sentido, resulta palmaria una reciente sentencia del TS confirmando la condena por delito de aborto de un médico que «*atendiendo al deseo de abortar de la mujer, le recetó el medicamento «Cytotec» y la paciente ingirió 4 ó 5 comprimidos, que fue la dosis indicada por el acusado para la producción del aborto. La claridad y rotundidad de los hechos probados no permiten la menor duda sobre la aplicación del art. 145.1 CP-95 a quien con su comportamiento activo, aunque no directo sobre el cuerpo de la mujer, desencadenó conscientemente el curso causal que habría de desembocar, como desembocó, en la muerte del feto*» (STS de 3 de abril de 1997, FJ 1º).

Como ya expresamos al principio, de los diversos estudios experimentales rea-

4 CARBONELL, Derecho penal, concepto y principios relevantes, pp. 21-22.

lizados en mujeres, la PDS actúa en un 75% de las ocasiones como antiimplantatorio; esto es, abortivo. Así pues, cabe cuestionar muy seriamente la legalidad de este fármaco, puesto que su utilización convierte el aborto prácticamente en un derecho, posibilitando que toda mujer pueda producirlo unilateralmente dentro de las primeras 72 horas, sin que quepa establecer un control sobre la ponderación de bienes en conflicto y sobre la protección debida al *nasciturus*. De facto supone aceptar, aunque de manera extremadamente restringida, un plazo en el que el embrión queda completamente privado de protección. Este supuesto resulta claramente inconstitucional.

Podemos concluir, finalmente, que la decisión de la autoridad sanitaria de comercializar un fármaco, como es la PDS, con una alta probabilidad de provocar un efecto abortivo, resulta de dudosa legalidad. En primer lugar, su posible adquisición sin una previa decisión facultativa supondría establecer *de facto* un derecho al aborto por parte de la mujer en las primeras 72 horas; esto es inconstitucional. En segundo lugar, sea cual sea la justificación que pueda esgrimirse, para evitar su punibilidad, el principio de seguridad jurídica haría imprescindible que el legislador lo incluyera expresamente entre las indicaciones del CP. Finalmente, la única justificación en la que actualmente podría ampararse su efecto abortivo sería considerar la situación como un riesgo para la salud psíquica de la mujer; algo que también debe ser verificado por un facultativo, para respetar la protección constitucional del embrión.

3.3. La objeción de legalidad a la PDS

La resistencia al cumplimiento de un deber jurídico puede proceder de la convicción razonada por parte del sujeto de que la obligación que se le impone es contraria a la legalidad vigente. En el caso de la dispensación de la PDS, como acabamos de exponer, hay motivos suficientes para dudar de que su posible efecto abortivo esté dentro de la legalidad vigente. En principio, fuera de las tres indicaciones despenalizadoras del aborto recogidas en el Código Penal (art. 417 bis CP-73), la vida humana embrionaria es objeto de la protección constitucional. Por ello, resultaría legítimo que el profesional farmacéutico mantuviera una prudente reserva hacia el suministro de la PDS, en tanto en cuanto no quedara perfectamente aquilatada su legalidad, ya que en principio hay que estar de parte de la punibilidad del aborto en la generalidad de los casos y colaborar con la exigencia de protección de la vida del *nasciturus* constitucionalmente establecida.

4. Consideraciones finales

Es indudable que la medida del Gobierno de autorizar la comercialización de la PDS tiene como principal objetivo atajar el gravísimo problema de los embarazos de adolescentes, que, en la mayor parte de los casos, acaban en trágicos abortos o en problemáticas maternidades, que no auguran nada bueno ni para la madre ni para el hijo. La importancia del problema y la presunta eficacia del

fármaco para evitar gestaciones no deseadas han motivado una valoración positiva generalizada por parte de casi todos los grupos parlamentarios. Por nuestra parte, y en relación al problema que venimos tratando, estimamos imprescindible subrayar dos aspectos: a) la PDS provoca en ocasiones la eliminación de un embrión humano antes de su implantación en el útero; b) la protección constitucional de la vida humana, en una fase de la gestación, queda de este modo cercenada sin la debida justificación legal. Lo primero legitima la objeción de conciencia de los farmacéuticos a la dispensación de la PDS; lo segundo, justifica su recurso a la objeción de legalidad.

Las posiciones contrarias al reconocimiento de esta objeción de conciencia se apoyan principalmente en dos ideas: que los farmacéuticos no provocan un aborto al dispensar la PDS y, por ello, no pueden invocar esa razón para resistirse a su dispensación; y que los farmacéuticos están para proporcionar un servicio público y no pueden dejar de hacerlo por motivos de conciencia, ya que nadie les obliga a ejercer de tales. La primera negaría la existencia de una razón para acogerse a la objeción de conciencia; la segunda negaría la posibilidad de invocar la objeción de conciencia a quien libremente ha elegido una profesión. Esos argumentos, sin embargo, no resultan determinantes.

Por un lado, pensar que el farmacéutico ejerce un mero papel de distribuidor de medicamentos, semejante al del conductor que transporta la PDS hasta las farmacias, supone desvirtuar por completo el acto profesional de la dispensación farmacéutica. En efecto, cuando un farmacéutico pone en manos de un cliente un fármaco asume la responsabilidad de proporcionarle un medio que contribuya a su salud. Si, como sucede con la PDS, lo que el farmacéutico pone en sus manos es una sustancia que, en algunos casos, actúa como abortifaciente, él asume la responsabilidad de ese resultado. Y, por ello, es razonable que quienes son contrarios a la eliminación de vidas humanas invoquen razones de conciencia para resistirse a la dispensación de ese fármaco.

Por otro lado, es cierto que la profesión farmacéutica es libre y quien la elige debe cumplir con las exigencias que de ella se derivan. Pero lo propio de esa profesión es la dispensación de sustancias dirigidas a la curación, lo que de ninguna manera puede afirmarse de una sustancia que, eventualmente, produce la eliminación de embriones humanos todavía no implantados.

Por último, y más allá de la confrontación entre posiciones difícilmente reconciliables, creemos que lo conveniente es buscar un espacio común que permita el entendimiento recíproco y la consecución de acuerdos. En este caso, consideramos que el espacio común se encuentra en la Constitución; en particular, en los presupuestos sobre los que se sustenta el Estado social de Derecho, por un lado, y en el reconocimiento del derecho de objeción de conciencia, por otro. De acuerdo con aquellos presupuestos, el Estado ha decidido poner la

PDS a disposición de quienes puedan necesitarla en un caso de emergencia y para ello quiere garantizar que, efectivamente, nadie que la desee se vea impedido de conseguirla. Pero, al mismo tiempo, ese Estado debe reconocer el derecho de objeción de conciencia por parte de quienes se oponen a dispensar sustancias que incluyen efectos antiimplantatorios en su mecanismo de actuación. En principio, no tienen por qué producirse situaciones en las que, o bien un farmacéutico que no quiere se vea obligado a dispensar la PDS, o bien la mujer que la solicita se quede sin ella y se vea obligada a sufrir las consecuencias de no haber podido acceder a ella dentro de las 72 horas siguientes a la relación sexual. Para asegurar que esas situaciones no se produzcan en los días festivos, que podrían ser quizá los más problemáticos, sería muy deseable la cooperación entre la Administración y los Colegios Oficiales de Farmacéuticos, de modo que estos últimos facilitaran la objeción de conciencia efectiva a los colegiados que la invocaran, asegurando, por otro lado, que la PDS pudiera ser distribuida en un número suficientemente amplio de farmacias.

Bibliografía citada:

1. V. Bellver Capella, *¿Clonar? Ética y Derecho ante la clonación humana*, Granada, Comares, 2000.
2. M. Cobo/ J.C. Carbonell, «El aborto en el Código Penal español», en *Criminología y Derecho Penal al servicio de la persona*, San Sebastián, Instituto Vasco de Criminología, 1989.
3. M. Gascón Abellán, *Obediencia al Derecho y objeción de conciencia*, Madrid, CEC, 1990.
4. M. Gascón/ L. Prieto, «Los derechos fundamentales, la objeción de conciencia y el Tribunal Constitucional», ADH nº 5 (1988-89).
5. J. López Guzmán, *Objeción de conciencia farmacéutica*, Barcelona, EIU, 1997.
6. P. Lurenzo Coello, El aborto no punible, Madrid, Bosch 1990.
7. S. Mir Puig, *La despenalización del aborto*, Barcelona, Univ. Autónoma, 1983.
8. R. Navarro-Valls/ J. Martínez Torrón, *Las objeciones de conciencia en el derecho español y comparado*, Madrid, McGraw-Hill, 1997.
9. S. Sieira Mucientes, *La objeción de conciencia sanitaria*, Madrid, Dykinson, 2000.