

LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA FARMACÉUTICA EN LA RECIENTE JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA: OTRA OPORTUNIDAD PERDIDA*

JAVIER MARTÍNEZ-TORRÓN*

Resumen:

En junio de 2015, el Tribunal Constitucional español dictaba una sentencia relativa al recurso de amparo presentado por un farmacéutico que había sido sancionado por la Junta de Andalucía como consecuencia de su objeción de conciencia a dispensar preservativos y levonorgestrel (la llamada “píldora del día después”). La sentencia reconoce el derecho de libertad de conciencia del farmacéutico por lo que se refiere al segundo producto pero no al primero. En este trabajo, el autor analiza el contenido de la sentencia, tanto en su contexto español y europeo como en lo relativo a los argumentos concretos que utiliza. A juicio del autor, aunque resulta positiva la tutela del objetor, hay dos aspectos particularmente criticables en la sentencia. Por un lado, el Tribunal omite afrontar la cuestión general de las objeciones de conciencia como parte de las libertades garantizadas por el art. 16 de la Constitución, y fundamentó su fallo en la precedente doctrina jurisprudencial relativa a la objeción al aborto. Y por otra, excluye del análisis de constitucionalidad la cuestión de la objeción a los preservativos, sin razonamiento alguno. Sería deseable —concluye— un planteamiento jurisprudencial que clarificase que las situaciones de objeción de conciencia, exista o no un específico reconocimiento legislativo de las mismas, han de someterse a una ponderación de intereses desde la perspectiva de la libertad de pensamiento, conciencia y religión garantizada por el artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos según su interpretación en el caso *Bayatyan*; y por tanto ha de procederse a un serio examen de la negativa a conceder la exenciones legales solicitadas por los objetores teniendo en cuenta que las limitaciones a la libertad de conciencia sólo son legítimas cuando puedan considerarse “necesarias en una sociedad democrática”.

Palabras clave:

Objeción de conciencia, libertad de conciencia, Tribunal Constitucional, aborto, farmacéuticos, Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Abstract:

In June 2015, the Spanish Constitutional Court rendered a judgment on the appeal filed by a pharmacist that had received an administrative penalty as a consequence of his conscientious objection to sell prophylactics as well as levonorgestrel (the so-called “morning-after pill”). The judgment recognized the right of conscientious objection of the pharmacist with regard to the latter

* Este trabajo se inserta dentro del Proyecto DER2011-29385 (Ministerio de Ciencia e Innovación): “Neutralidad ideológico-religiosa del Estado y espacio público”. Agradezco a la Dra. Sara Sieira sus incisivos comentarios sobre una versión previa del trabajo, que han contribuido a enriquecerlo.

* Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, y Director del Departamento de Derecho Eclesiástico del Estado de la misma Universidad.

product but not to the former. In this paper, the author analyses the content and reasoning of the judgment as well as its Spanish and European context. He argues that the protection offered to the objector's freedom of conscience is correct, but he finds especially two aspects of the judgment that deserve criticism. On the one hand, the Court did not face the general question of conscientious objections as part of the freedoms guaranteed by article 16 of the Constitution, and grounded its decision on the precedent case law relating to conscientious objection to abortion. And on the other hand, it excluded the objection to selling prophylactics from the constitutional analysis without providing any reason. In the author's view, it would be desirable to have a consistent constitutional case law on the situations of conscientious objection, making clear that —with or without a specific legislative provision— such situations must be subject to a balancing process to determine the prevailing legal interest in each case, from the perspective of the freedom of thought, conscience and religion guaranteed by article 9 of the European Convention on Human Rights as interpreted in *Bayatyan*; with the consequence that such process must include a serious scrutiny of the refusal to grant the legal exemptions requested by objectors taking into account that limitations on freedom of conscience only are legitimate when deemed “necessary in a democratic society”.

Key words:

Conscientious objection, freedom of conscience, Constitutional Court, abortion, pharmacists, European Court of Human Rights

1. LOS HECHOS DE LA STC 141/2015

El 25 de junio de 2015, el pleno del Tribunal Constitucional español pronunciaba una importante sentencia en materia de objeción de conciencia¹. Se trataba concretamente de la objeción de un farmacéutico a dispensar tanto preservativos como levonorgestrel (la llamada “píldora del día después”). Digo que es una sentencia importante porque, por un lado, la objeción de conciencia farmacéutica no había sido abordada por la jurisprudencia constitucional española hasta ahora — sí, en cambio, por la jurisdicción ordinaria y por la legislación autonómica, así como por códigos deontológicos²— y por otro, porque daba oportunidad al Tribunal Constitucional de clarificar algunas cuestiones importantes, no sólo para este tipo concreto de objeción sino en relación con los principios fundamentales que

¹ STC 141/2015, [en línea]. 2015. Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2015/07/31/pdfs/BOE-A-2015-8639.pdf>

² Vid. al respecto NAVARRO VALLS, R. Martínez Torrón, J. *Conflictos entre conciencia y ley: las objeciones de conciencia*. Vol. 2. Madrid : Lustel, 2012, p. 188 y ss., donde pueden encontrarse las oportunas referencias documentales y bibliográficas.

han de aplicarse en materia de objeción de conciencia, sea cual fuere el supuesto de que se trate.

Lamentablemente, y a pesar de reconocer en parte el derecho del objetor, nuestro alto Tribunal ha dejado pasar de largo, una vez más, esta oportunidad de profundizar en las consecuencias prácticas del ejercicio de la libertad de conciencia, que forma parte integral de la “libertad ideológica, religiosa y de culto” reconocida y protegida por el artículo 16 de la Constitución Española (CE)³. Subrayo el inciso “una vez más”, porque el Tribunal ya dejó de hacerlo recientemente, en la sentencia que declaró constitucional la existencia de un registro de objetores de conciencia al aborto, creado por ley foral de la Comunidad de Navarra⁴.

³ Cfr., entre otras, TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *STC 15/1982, 23 de Abril de 1982*. 1982. Para estudios sobre la objeción de conciencia en España, me remito a las referencias que pueden encontrarse en la obra citada en la nota anterior. En Latinoamérica, el tema ha ido siendo gradualmente objeto de atención por parte de la doctrina jurídica. Sirvan como botón de muestra de una bibliografía que es ya amplia: desde una perspectiva general, en AA.VV. *Objeción de conciencia. Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1998*. [en línea]. Disponible en : <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=156>. SIERRA MADERO, D. M. *La objeción de conciencia en México. Bases para un adecuado marco jurídico, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM* [en línea]. 2012. Disponible en : <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3083>. En Argentina, NAVARRO FLORIA, J. *El derecho a la objeción de conciencia*. Buenos Aires : Ábaco, 2004. Con particular referencia a las objeciones de conciencia en el ámbito sanitario, vid. el conjunto de estudios coordinado por MARTÍN SÁNCHEZ, I. Dans : *Libertad de conciencia y derecho sanitario en España y Latinoamérica*. Granada : Comares, 2010, p. 105-151; en Colombia, PRIETO, Vicente. *La Objeción de Conciencia en instituciones de salud: Temis/ Universidad de La Sabana*, 2013.; en Uruguay, ASIAÍN PEREIRA, Carmen. *Objeción de conciencia al aborto en Uruguay, Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*. 2010, p. 1-34.

⁴ Me refiero a la STC 151/2014, 25 septiembre 2014. La sentencia abordaba un recurso de inconstitucionalidad presentado por más de cincuenta diputados del Congreso de los Diputados contra la ley de la Comunidad de Navarra que creaba el registro de profesionales sanitarios en relación con la interrupción voluntaria del embarazo (Ley Foral 16/2010, de 8 noviembre 2010). Dicha ley venía a desarrollar el art. 19.2 de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 marzo 2010, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, que reconocía el derecho de objeción de conciencia al aborto a los profesionales sanitarios, indicando que dicha objeción debía hacerse constar anticipadamente y por escrito. La ley navarra desarrollaba esa prescripción creando un registro ad hoc para objetores. En una sentencia de razonamiento bastante deficiente a mi juicio, el Tribunal rechazaba la mayor parte de los argumentos contra la constitucionalidad de dicha ley, ignorando el efecto desalentador del registro de objetores, que es muy probablemente lo que los impulsores de la ley pretendían. Como hace notar un voto particular discrepante de la sentencia, después de cuatro años de vigencia de la ley, sólo había un objetor inscrito en el registro, en una comunidad autónoma donde la objeción al aborto estaba tan extendida que el sistema público de salud se veía obligado a derivar la práctica de abortos a hospitales de otras comunidades autónomas colindantes (vid. voto particular del magistrado Andrés Ollero Tassara, n. 5). Para un comentario a dicha sentencia, vid. NAVARRO VALLS, R. *Una ocasión perdida. Comentario a la STC de 25 de Septiembre del 2014, sobre registro de objetores de conciencia al aborto. Revista General de Derecho Canónica y Derecho Eclesiástico del Estado*.

Veamos sucintamente los hechos de la sentencia, que responde al recurso de amparo presentado por un farmacéutico de la ciudad de Sevilla en enero de 2012. El recurrente, cotitular de una farmacia, había sido sancionado en 2008 por las autoridades autonómicas andaluzas porque su establecimiento carecía de existencias de preservativos y del producto con el componente activo levonorgestrel 0,750 mg, contraviniendo así lo dispuesto en las normas autonómicas sobre existencias mínimas de medicamentos y productos sanitarios en las oficinas de farmacia. Los hechos fueron calificados de “infracción grave” y sancionados con una multa de 3.300 euros.

El farmacéutico, que estaba inscrito como objetor de conciencia en el Colegio Oficial de Farmacéuticos de Sevilla, inició, infructuosamente, un itinerario de recursos primero administrativos y después judiciales, alegando que la libertad de conciencia reconocida por la Constitución tutelaba su oposición, por razones morales, a ambos tipos de productos — con mayor razón en el caso de la píldora postcoital, de cuyo uso podían derivarse efectos abortivos y no sólo contraceptivos. Hacía notar, entre otras cosas, que la obligación de existencias mínimas impuesta por la legislación andaluza le situaba ante un conflicto moral grave; y que, por otro lado, su negativa a tener esos productos disponibles en su oficina de farmacia no producía perjuicio a consumidor alguno, debido al gran número de establecimientos que los dispensaban en el entorno urbano próximo. Resueltos negativamente sus recursos ordinarios, acudió finalmente al Tribunal Constitucional en amparo.

Como veremos más adelante con mayor detalle, el Tribunal acogió parcialmente su recurso, en aquello que se refería concretamente a su objeción al levonorgestrel (no, en cambio, a los preservativos), en una sentencia del pleno (doce magistrados) que recibió tres votos particulares discrepantes y uno parcialmente concurrente, este último del propio magistrado ponente de la sentencia, que argüía a favor de la estimación completa del recurso. Tanto el Ministerio Fiscal como el Letrado de la Junta de Andalucía habían interesado, en primer lugar la inadmisión del recurso, y subsidiariamente su desestimación.

Antes de detenernos en las alegaciones y argumentos de unos y otros, vale la pena una breve explicación del contexto social, normativo y jurisprudencial — español y europeo— en el que ha de entenderse la sentencia.

2. LA SENTENCIA EN SU CONTEXTO

a. ESPAÑA

En España, como en otros países, en la inmensa mayoría de los casos, la objeción de conciencia farmacéutica tiene su origen en conflictos morales que se plantean ante la venta de productos que tienen por finalidad interferir en procesos vitales naturales, impidiendo la concepción o el desarrollo del óvulo recién fecundado (o, en los países donde se ha legalizado la eutanasia, produciendo directamente la muerte de un ser humano⁵). No se trata, por tanto, de objeciones arbitrarias o triviales, sino de posicionamientos éticos personales que están directamente relacionados con la esencia misma de las profesiones sanitarias, dentro de las cuales se encuentra la farmacéutica.

Estas manifestaciones de la objeción de conciencia han tenido especial incidencia práctica en los supuestos de venta de compuestos basados en el levonorgestrel como principio activo, que a veces son calificados simplemente como contraceptivos pero que pueden producir efectos propiamente abortivos, aunque sea en momentos muy tempranos tras la fecundación del óvulo. Los efectos del levonorgestrel a determinadas dosis varían según el momento de administración, de tal manera que puede producir anovulación, o bien impedir el transporte por la trompa de Falopio o la implantación en el útero del óvulo fecundado. Todavía hoy la literatura científica sigue discutiendo, sin acuerdos claros, el concreto mecanismo de acción del levonorgestrel y sus capacidad de producir cambios en el endometrio. En todo caso, la calificación de sus efectos como abortivos o meramente contraceptivos dependerán de cuándo se entienda que comienza la gestación y, por tanto, la vida humana. Si se adopta el criterio de la OMS —que sigue el planteamiento del *American College of Obstetricians and Gynecologists*— sus efectos serían siempre contraceptivos, pues se parte de que el embarazo comienza con la implantación del embrión en el útero. Si, por el contrario, se adopta como premisa que la vida humana comienza con la fecundación, el efecto antiimplantatorio del levonorgestrel se consideraría abortivo⁶.

⁵ Sobre los problemas conceptuales y prácticos que dicha legalización puede producir, es muy revelador el estudio de COHEN- ALMAGOR, R. *Euthanasia Policy and Practice in Belgium: Critical Observations and Suggestions for Improvement. Issues in Law & Medicine* [en línea]. 2009, p. 187-218. Disponible en : <http://www.hull.ac.uk/rca/docs/articles/euthanasia-belgium.pdf>.

⁶ Vid. LÓPEZ GUZMÁN, J.L. APARISI MIRALLES, A. *La píldora del día siguiente. Aspectos farmacológicos, éticos y jurídicos*. Madrid : Sekotia, 2002, p. 151 y ss.; AGULLES SIMÓ, P. *El farmacéutico y la "píldora del día siguiente"*. *Cuadernos de Bioética*. 2007, p. 195-226.

Se advierte, por tanto, que dispensar ciertos fármacos implica un importante problema moral para quienes —como el recurrente en la sentencia aquí analizada— consideran que la vida humana individual comienza propiamente tras la fecundación. Y también para quienes, allí donde se ha autorizado la venta de ese medicamento sin necesidad de receta médica, incluso a menores de edad, estiman que es contrario a su ética profesional acceder a proporcionar, sin la debida información, un fármaco cuyo consumo no está exento de riesgos de cierto peso y puede producir importantes efectos secundarios⁷.

De ahí que las normas deontológicas que se dan a sí mismas las organizaciones colegiales farmacéuticas, conscientes de esta realidad, sean claras en cuanto a la tutela que ha de reconocerse a la objeción de conciencia de estos profesionales. Así, el *Código de Ética farmacéutica y deontología de la profesión farmacéutica*, aprobado el 14 de diciembre de 2001 por la Asamblea General de Colegios Oficiales de los Farmacéuticos de España⁸, se refiere en varias de sus disposiciones, directa o indirectamente, a la objeción de conciencia. Su art. 10 establece que “el farmacéutico se abstendrá de participar en todo tipo de actuaciones, estén o no relacionadas con su profesión, en que sus conocimientos y habilidades sean puestos al servicio de actos que atenten contra la vida, la dignidad humana o contra los derechos del hombre”. Además, “el farmacéutico respetará las actuaciones de sus colegas y de otros profesionales sanitarios, aceptando la abstención de actuar cuando alguno de los profesionales de su equipo de trabajo muestre una objeción razonada de ciencia o de conciencia” (art. 23). A ello se añade que “la responsabilidad y libertad personal del farmacéutico le faculta para ejercer su derecho a la objeción de conciencia respetando la libertad y el derecho a la vida y la salud del paciente” (art. 28). En caso de que decida objetar, “podrá comunicar al Colegio de Farmacéuticos su condición de objetor de conciencia a los efectos que se considere procedentes. El Colegio le prestará el asesoramiento y la ayuda necesaria” (art. 33).

⁷ Se han mencionado, entre los efectos secundarios de los fármacos que combinan estrógenos y progestágenos para uso postcoital: riesgo de teratógenosis y carcinogénesis; cierta probabilidad de tromboembolismo venoso, hipertensión y accidente vascular; aunque menos frecuentes, también se han descrito náuseas, vómitos, cefaleas y retención de líquidos. En relación con los progestágenos solos a dosis altas (es decir, el levonorgestrel), los efectos secundarios parecen ser menores, pero no están del todo claros, ni parece haber un interés decidido en clarificarlos. Vid. AGULLES SIMÓ, P. *El farmacéutico y la “píldora del día siguiente”*. *Cuadernos de Bioética*. 2007, p. 209-2011.

⁸ El texto de este código puede consultarse en *Cuadernos de Bioética* [en línea]. 2007, p. 249-253. Disponible en: <http://www.aebioetica.org/cuadernos-de-bioetica/archivo-on-line/2007/n-63-mayo-agosto.html>.

Normas similares pueden encontrarse en otros códigos deontológicos provinciales. Sirva de botón de muestra el *Código Deontológico del Colegio de Farmacéuticos de Madrid*⁹, cuyo art. 12 abunda en la idea de que el farmacéutico a quien se impida o condicione el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia “recibirá de la organización colegial el asesoramiento legal y, en su caso la ayuda necesaria para la defensa del mismo”.

En la misma línea de salvaguarda de este ámbito de libre decisión del profesional de la farmacia se ha manifestado recientemente el *Código Ético de la Farmacia Comunitaria*, adoptado por la Sociedad Española de Farmacia Familiar y Comunitaria en 2015. En un epígrafe dedicado específicamente a la objeción de conciencia, este código propone una aproximación equilibrada a las situaciones de conflicto entre legalidad y conciencia, que permita conciliar intereses contrapuestos. Entre otras cosas, afirma la necesidad de articular “mecanismos que permitan conciliar la salvaguarda de la conciencia individual del profesional y la asistencia a que tienen derecho los usuarios. 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. La invocación de la objeción de conciencia no debe perseguir la imposición de la moral del farmacéutico al usuario”.¹⁰

Por lo que se refiere a legislación del Estado español, encontramos algunas normas de comunidades autónomas reguladoras de la profesión y servicios farmacéuticos que han recogido expresamente el derecho a la objeción de conciencia¹¹. Así, la ley gallega de ordenación farmacéutica dispone que “la administración sanitaria garantizará que el derecho a la objeción de conciencia del profesional farmacéutico no limite o condicione el derecho a la salud de los ciudadanos. Cuando se produzca tal circunstancia, la Consellería de Sanidad y Servicios Sociales podrá adoptar medidas excepcionales que, preservando el

⁹ *Código Deontológico* [en línea]. Disponible en: <http://www.cofm.es/Informacion-Corporativa/Codigo-Deontologico>.

¹⁰ *Código Ético de la Farmacia Comunitaria, Parte Tercera, n. 8* [en línea]. Disponible en: http://sefac.org/media/2015/codigo_etico_sefac.pdf. La Sociedad Española de Farmacia Familiar y Comunitaria es una asociación científico-profesional independiente, sin fin de lucro, que trata de promover un cambio de mentalidad respecto a la función del farmacéutico comunitario: desde un mero gestor de medicamentos a una persona responsable de prestar servicios profesionales al paciente que toma medicamentos. Tiene actualmente más de 3.000 socios.

¹¹ Me remito en este punto a la cuidadosa exposición de GONZÁLEZ- VARAS, A. La objeción de conciencia del farmacéutico en la jurisprudencia y su regulación legal en España. *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*. 2007. Vid. también, del mismo autor, GONZÁLEZ- VARAS, A. *Derecho y conciencia de las profesiones sanitarias*. Madrid : Dykinson, 2009, p. 108 y ss.

derecho a la objeción de conciencia, garanticen el derecho a la salud del ciudadano”.¹² La ley análoga de la Rioja declara que “en su actividad profesional queda reconocido el derecho a la objeción de conciencia del farmacéutico, siempre que no se ponga en peligro la salud del paciente o usuario”.¹³ Y la más reciente ley de Castilla-La Mancha sobre la misma materia prescribe que “la administración sanitaria garantizará el derecho a la objeción de conciencia del profesional farmacéutico. No obstante, la Consejería de Sanidad adoptará las medidas que sean necesarias para que el ejercicio de este derecho no limite ni condicione el derecho a la salud de los ciudadanos”.¹⁴

En cuanto a antecedentes jurisprudenciales, hay dos sentencias que, aun de modo indirecto, han reconocido la posibilidad de alegar objeción de conciencia en estos supuestos: una del Tribunal Supremo de 2005, y otra del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 2007¹⁵. Ambas sentencias rechazaban que los farmacéuticos objetores tuvieran derecho a impugnar, con carácter general, las normas de la Comunidad Autónoma de Andalucía que regulaban las existencias mínimas de medicamentos y productos sanitarios; pero al mismo tiempo reconocían, incidentalmente, la posibilidad de tutelar la posición de quien, por su negativa a expender ciertos fármacos por razones éticas, quedase sujeto a ciertas sanciones o perjuicios. La sentencia del Tribunal Superior andaluz se refiere explícitamente al artículo 28 del Código de Ética Farmacéutica, antes citado; y también a su art. 33, cuando compromete a la organización colegial a la defensa de quienes hayan decidido declararse objetores, en ejercicio del derecho que corresponde a la persona de rehusar el cumplimiento de una obligación impuesta por normas contrarias a su conciencia, ya sea personal o profesional¹⁶.

¹² Art. 6 de la Ley (Galicia) 5/1999, de 21 mayo 1999, de ordenación farmacéutica.

¹³ Art. 5.10 de la Ley (La Rioja) 8/1998, de 16 junio 1998, de ordenación farmacéutica.

¹⁴ Art. 17 de la Ley (Castilla-La Mancha) 5/2005, de 27 junio 2005, de ordenación del servicio farmacéutico.

¹⁵ STS de 23 abril 2005 (RJ 2005/6382); y STSJ Andalucía 1/2007, 8 enero 2007 (JUR 2005/66688). Vid. al respecto DEL MORAL GARCÍA, A. Objeción de conciencia y vida humana dependiente. *Anuario Jurídico Villanueva*. 2010, p. 114.

¹⁶ Los textos de esas sentencias pueden verse, respectivamente, en los números 9 (2005) y 13 (2007) de la “Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado”. En esa misma revista pueden encontrarse comentarios sobre ellas: ALENDA SALINAS, M. La píldora del día después: su conflictividad jurídica como manifestación de la objeción de conciencia farmacéutica. *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*. 2008, y ROJO ÁLVAREZ-MANZANEDA, M. L. La objeción de conciencia

b. EUROPA

Si del ámbito español pasamos al europeo, el precedente jurisprudencia más directo es el caso *Pichon y Sajus*, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2001)¹⁷, que no por casualidad es repetidamente citado por el Ministerio Fiscal, el Letrado de la Junta de Andalucía y los votos particulares discrepantes de la sentencia del Tribunal Constitucional, pues la decisión del Tribunal adoptaba una posición claramente restrictiva de la tutela de la libertad de conciencia individual en estos casos. En efecto, el Tribunal de Estrasburgo negaba que la objeción de conciencia farmacéutica pudiera ser jurídicamente operativa más allá de lo estrictamente previsto en la legislación nacional.

Vale la pena contextualizar también esta decisión para poder apreciar su real valor como precedente en el caso que nos ocupa.

Los reclamantes eran dos farmacéuticos franceses de una pequeña población próxima a Burdeos (Salleboeuf, de unos dos mil habitantes), que se negaron a suministrar productos contraceptivos a tres mujeres que así se lo habían solicitado previa presentación de receta médica. Denunciados por las clientes, los farmacéuticos fueron condenados por la jurisdicción francesa a 5.000 francos de multa y 1.000 francos de indemnización a las denunciadas. Los tribunales subrayaban, entre otras cosas, que la farmacia de los denunciados era la única del pueblo —no mencionaban, en cambio, la proximidad al centro urbano de Burdeos (unos 15 Km) o el hecho de que forma parte de una zona densamente poblada, con una pléyade de pequeños municipios independientes, muy bien comunicados entre sí, que forman parte del área metropolitana de esa ciudad francesa. La Corte de Casación confirmó la condena, afirmando que las convicciones personales no constituían motivo legítimo para que un farmacéutico se negara a vender un medicamento.

Incidentalmente, resulta interesante notar que, en primera instancia, el *Tribunal de Police* de Burdeos hacía una comparación con las normas legales que garantizan el derecho de objeción de conciencia del personal sanitario respecto a la participación en un aborto voluntario¹⁸, indicando que, en este caso, al contrario, no existía ninguna tutela legislativa

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*. 2008. .

¹⁷ PICHON Y SAJOURS C. Decisión de inadmisibilidad de la recl. n. 49853/99, 2 octubre 2001. Sobre el tema puede verse en N. GIMELLI, *L'obiezione di coscienza dei farmacisti: cosa pensa la Corte Europea dei Diritti dell'uomo? Il caso Pichon e altri c Francia. Il dibattito dottrinale italiano sulla s.d. « pillola del giorno dopo », en "Il diritto ecclesiasti(TRUNCATED)*, p. 740-751.; GONZÁLEZ- VARAS, A. *Derecho y conciencia de las profesiones sanitarias*. Madrid : Dykinson, 2009, p. 200-202.

¹⁸ En aquel momento, art. L 645 Del *Code de la Santé Publique*; actualmente art. L 2212-8.

expresa para la objeción de los farmacéuticos. Curiosamente, la situación continúa siendo así, pese a que actualmente los farmacéuticos franceses están obligados también a dispensar productos que, como el levonorgestrel, podrían tener efectos abortivos y producir así escrúpulos de conciencia graves en determinadas personas. La cuestión ha sido discutida en el entorno de la doctrina jurídica y de la deontología farmacéutica francesa, y se ha señalado que la protección que el Código de Salud Pública de Francia brinda a los objetores de conciencia al aborto data de hace veinticinco años (abril de 1990), cuando el legislador sólo tenía in mente el aborto quirúrgico, pero no el que puede producirse como consecuencia de un producto químico (por ejemplo, la píldora RU486). De ahí que sólo se contemplara la objeción de los médicos, matronas, enfermeros y en general el personal auxiliar médico en su más amplia acepción; pero no la de los farmacéuticos, cuyo ejercicio del derecho fundamental a la libertad de conciencia en este punto se encuentra en un limbo legal y genera no pocos problemas prácticos¹⁹.

Los condenados recurrieron su condena ante el Tribunal Europeo, invocando el artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (libertad de pensamiento, conciencia y religión). Una sala del Tribunal declaró inadmisibile, por “manifiestamente infundada”, la reclamación de los farmacéuticos.

Varias cosas llaman la atención en esta decisión del Tribunal. La más notoria es la brevedad de su parte dispositiva: apenas una página del texto oficial, con un razonamiento jurídico que, si deducimos las meras referencias o citas textuales, explícitas o implícitas, queda reducido a ocho líneas. La importancia del problema que aborda la decisión —que no es en absoluto un problema aislado, como la experiencia muestra, dentro y fuera de Europa— no sólo hubiera requerido una argumentación más pormenorizada, sino más bien una sentencia sobre el fondo, la cual hubiera garantizado una mayor transparencia y publicidad del proceso, así como la posibilidad de que los jueces formularan votos particulares. En efecto, en las decisiones de inadmisibilidad tomadas por una sala del Tribunal no hay posibilidad de conocer el grado de acuerdo alcanzado por la sala ni las posibles razones de los jueces discrepantes de la mayoría, pues no se emiten votos particulares. De hecho, la circunstancia de que la decisión de inadmisibilidad se tomara por una sala de siete jueces es indicativa de que hubo diversidad de opiniones en el comité de tres jueces encargado en

¹⁹ La cuestión está bien explicada en la publicación *Clauses de conscience au profit des professionnels de la santé, Institut Européen de Bioéthique, Bruxelles 2011* [en línea]. 2011, p.15-19. Disponible en : <http://www.ieb-eib.org/en/pdf/brochure-clauses-de-conscience.pdf>.

primer lugar de juzgar la admisibilidad del recurso, lo cual se reflejó también en la decisión de sala²⁰.

En realidad, en esta decisión la Corte de Estrasburgo, más que argumentar, adopta como premisa un concepto restringido de libertad religiosa y de conciencia para afirmar que el ejercicio de la libertad religiosa sólo abarca los actos que se encuentran “íntimamente ligados” a la religión o convicciones, tales como los actos de culto o devoción que constituyen “aspectos de la práctica de una religión o de una convicción bajo una forma generalmente reconocida”. Se inspira aquí el Tribunal, significativamente, en la sentencia *Kalaç*²¹, que vino a justificar las purgas de militares turcos por razones ideológicas, con el objeto de garantizar el purismo laicista de la jerarquía militar en Turquía; sentencia que, con razón, ha sido frecuentemente criticada por su débil argumentación y su excesiva deferencia hacia la posición del gobierno turco, y no constituye un precedente particularmente positivo²². Dicho planteamiento, a su vez, se inspira en una vieja doctrina de la Comisión Europea de Derechos Humanos, que se enunció en el contexto de la demanda de una activista británica condenada a pena de prisión por repartir panfletos entre las tropas inglesas acuarteladas en Irlanda del Norte a mediados de los 1970; según esa doctrina, el art. 9 CEDH no protege cualquier acto inspirado o motivado por una religión o creencia²³. Incluso sin entrar en el fondo doctrinal de esas decisiones, a primera vista se aprecia la enorme distancia entre los supuestos de hecho a que se referían y los que contemplaba la decisión *Pichon y Sajus*.

Además, una tal aproximación a la libertad religiosa y de conciencia viene a ignorar la propia jurisprudencia del Tribunal, que en diversas ocasiones había manifestado la

²⁰ La sala hace notar expresamente en *Pichon y Sajous* que la decisión fue adoptada por mayoría, sin mayores especificaciones. Las decisiones de inadmisibilidad las toma una sala de siete jueces cuando no se ha obtenido una decisión unánime de inadmisibilidad en el comité de tres jueces. Cfr. arts. 28 y 29 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (puede consultarse, para mayor precisión, la redacción dada a esos artículos por el Protocolo nº 11, que era la vigente en el momento de la decisión aquí comentada; su redacción fue posteriormente modificada por el Protocolo nº 14, en vigor desde el 1 de junio de 2010).

²¹ *Kalaç c. Turquía*, 1 julio 1997.

²² Me remito, para ulteriores detalles y referencias, a MARTINEZ TORRÓN, J. Islam in Strasbourg: Can Politics Substitute for Law? *W.C. Durham Jr., D.M. Kirkham, C. Scott & R. Torfs (eds.)*. 2012, p. 41-44.

²³ Caso *Arrowsmith c. Reino Unido*, Rep. Com. sobre la recl. nº 7050/75, § 71. Para más detalles sobre esa noción restrictiva de libertad de conciencia manejada por la jurisdicción de Estrasburgo, me remito a MARTINEZ TORRÓN, J. The (Un)Protection of Individual Religious Identity in the Strasbourg Case Law. *Oxford Journal of Law and Religion*. 2012, p. 363-385.

incompetencia de las autoridades civiles para determinar la legitimidad de las creencias religiosas o de los medios utilizados para expresarlas²⁴. Y contradice también pronunciamientos más recientes de Estrasburgo en materia de libertad de conciencia. Especialmente, el caso *Bayatyan*, donde el Tribunal deja claro que, si bien la objeción de conciencia no es mencionada específicamente por el art. 9 CEDH²⁵, ese artículo del Convenio es aplicable a situaciones en que surge un “conflicto grave e ineludible” entre ciertos deberes jurídicos y la libertad de conciencia de una persona basada en “una convicción o creencia que tenga suficiente carácter imperativo, seriedad, coherencia e importancia”.²⁶ Restringir la tutela de la libertad religiosa a los actos de culto o devoción no sólo es una inaceptable interpretación restrictiva del art. 9 CEDH: constituye además una invasión del Estado en el ámbito de la conciencia, al arrogarse la potestad de dictaminar qué conductas son realmente importantes para la identidad religiosa y moral de una persona. La consecuencia de esa interpretación, entre otras, es la pérdida de operatividad jurídica de una parte esencial del derecho garantizado por el art. 9 CEDH: el derecho a comportarse de acuerdo con las propias convicciones.

En fin, sorprende también en *Pichon y Sajus* que el Tribunal califique la conducta de los farmacéuticos de “imposición” a otros de sus convicciones religiosas, teniendo en cuenta que era a ellos, y no a las mujeres denunciantes, a quienes se les había exigido comportarse de una determinada manera, que les resultaba incompatible con su conciencia (máxime teniendo en cuenta que no se trataba, en rigor, de vender un ‘medicamento’, pese a las expresiones utilizadas por la judicatura francesa, que el TEDH parece aceptar acriticamente). Desde mi punto de vista, resulta inapropiado considerar que la negativa a acatar una petición de otra persona, por serios motivos de conciencia, constituye una imposición de las propias creencias sobre los demás. Llevado ese planteamiento a sus últimas consecuencias, implicaría entender que cualquier comportamiento fruto de una convicción —que siempre afectará, de un modo u otro, a las personas circundantes— deriva en una imposición. Es otras palabras, viene a confundirse la ‘firmeza’ en las propias convicciones con su carácter ‘impositivo’, lo cual contiene implícitamente una afirmación de posiciones relativistas, cuando realmente el objetor lo único que pretende es que no se

²⁴ Cfr. *Manoussakis c. Grecia*, 26 septiembre 1996, § 47; *Hasan y Chaush c. Bulgaria*, 26 octubre 2000, § 78.

²⁵ Sí lo es, como se sabe, por el art. 10 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

²⁶ *Bayatyan c. Armenia* (Gran Sala), 7 julio 2011, § 110. Vid. también *Eweida y otros c. Reino Unido*, 15 enero 2013, § 82.

le obligue a actuar contra su conciencia. Una cosa es, en efecto, respetar el derecho de los demás a creer y comportarse de manera distinta a la propia, y otra muy diferente aceptar convertirse en colaborador de conductas que se consideran inmorales, o considerar cualquier convicción ética como susceptible de transacción, a conveniencia de uno mismo o de otros.

Las observaciones anteriores permiten comprender el muy reducido valor que en mi opinión tiene *Pichon y Sajus* como precedente aplicable al caso que se sometía al Tribunal Constitucional español, en contra del carácter quasi-oracular que le atribuyen algún voto particular²⁷ y la representación de la Junta de Andalucía y el Ministerio Fiscal. Se trata, en efecto, de una aislada decisión de inadmisibilidad —no una sentencia sobre el fondo— adoptada por una imprecisa mayoría, que se refiere a hechos que presentan relevantes diferencias con los del caso fallado por el Tribunal Constitucional español. Y, además, su argumentación es de una chocante pobreza e incurre en contradicciones notables con la jurisprudencia previa y posterior del propio Tribunal de Estrasburgo. No resulta por ello extraño que, para parte de la doctrina jurídica, su lectura cause la impresión de que, una vez más, el Tribunal Europeo se limitaba en dicha decisión a aceptar la situación existente en el derecho de cada país respecto a la regulación de las cuestiones que afectan al derecho a la vida, amparándose en el “margen de apreciación discrecional” del Estado²⁸.

3. EL CONTENIDO DISPOSITIVO DE LA SENTENCIA

Veamos ahora el contenido dispositivo de la STC 145/2015 —que, como ya anticipé, tutela parcialmente la libertad de conciencia del farmacéutico objetor— sin omitir referencias a las posiciones contrarias al reconocimiento del derecho del objetor: las mantenidas por el Letrado de la Junta de Andalucía, el Ministerio Fiscal, y dos votos particulares —uno de ellos suscrito por dos magistrados— cuya prolijidad contrasta con la relativa parquedad argumentativa de la parte más sustantiva de la sentencia²⁹.

En síntesis, la sentencia aborda seis cuestiones diferenciadas pero relacionadas entre sí.

²⁷ Concretamente el de la magistrada Asúa Batarrita, cfr. n. 3.

²⁸ Vid. GONZÁLEZ- VARAS, A. *Derecho y conciencia de las profesiones sanitarias*. Madrid : Dykinson, 2009, p. 201-202.

²⁹ Los votos particulares se caracterizan también por un tono beligerante que muchos consideran muy poco apropiado, entre otras razones porque vienen a acusar a la mayoría del Tribunal de haber adoptado una sentencia “ideologizada”, es decir, fundada en posicionamientos ideológicos más que jurídico-constitucionales.

a. LA ESPECIAL TRASCENDENCIA CONSTITUCIONAL DEL RECURSO

Las dos partes públicas que intervinieron en el recurso solicitaron en primer lugar la inadmisión del mismo por extemporaneidad (Ministerio Fiscal); por no justificar su “especial trascendencia constitucional” y por carecer de hecho de esa “especial trascendencia constitucional” (Letrado de la Junta de Andalucía), requisitos, ambos, que exige la vigente Ley Orgánica del Tribunal Constitucional³⁰.

Prescindo aquí de entrar en los demás aspectos meramente procesales del recurso y me referiré sólo a la trascendencia constitucional, que es directamente abordada por la sentencia en su Fundamento Jurídico 3. Para el Letrado de la Junta de Andalucía, la ausencia de relevancia constitucional se basaba en la —a su entender— clara negativa de la jurisprudencia constitucional a reconocer el derecho a la objeción de conciencia sin un apoyo legislativo expreso; y también en la doctrina de la decisión *Pichon y Sajus*, del Tribunal de Estrasburgo, ya mencionada —y criticada— en el epígrafe precedente de este trabajo.

El Tribunal, en cambio, adopta la perspectiva opuesta: coincide con el recurrente en que se trata de una cuestión novedosa, pues hasta ahora la jurisprudencia constitucional no se ha planteado el reconocimiento y límites de la objeción de conciencia de un farmacéutico en el ejercicio de su profesión, y menos aún en relación con tema tan sensible para el derecho constitucional a la vida como es la posible realización de un aborto voluntario (por vía química, en este caso). Para el Tribunal, ocuparse de esta cuestión “permite perfilar y aclarar algunos aspectos de la doctrina constitucional en relación con la naturaleza del derecho a la objeción de conciencia”.³¹

b. LA CALIFICACIÓN DE LOS PRESERVATIVOS Y EL LEVONORGESTREL COMO MEDICAMENTOS

Una segunda cuestión importante es hasta qué punto puede afirmarse en rigor que los preservativos y el levonorgestrel constituyen propiamente medicamentos. Su importancia radica en que es uno de los elementos que incide de manera directa en la ponderación de intereses jurídicos en conflicto a la que me referiré enseguida con más detalle.

³⁰ Vid. art. 49.1 y 50.1.b) LOTC, según la redacción dada por la reforma efectuada en 2007 (la cual tenía por objeto, entre otros, reducir la carga de trabajo y el retraso en la tramitación de recursos en el Tribunal Constitucional).

³¹ STC 145/2015, FJ 3.

Desde luego, la legislación andaluza cuestionada por el objetor, como las demás leyes autonómicas en materia farmacéutica antes citadas, y la mayoría de las posiciones que afloran en la sentencia, parten de la premisa de que ambos productos son medicamentos. Personalmente, tengo mis dudas de que esa calificación les corresponda en sentido propio, pues la noción de medicamento se encuentra directamente vinculada a la salud, de manera que sirve para prevenir o curar una enfermedad, para reducir sus efectos sobre el organismo, o para aliviar el dolor físico. Es esta la acepción que recoge el Diccionario de la Real Academia Española, sintetizando lo que es la comprensión socialmente extendida: “sustancia que, administrada interior o exteriormente a un organismo animal, sirve para prevenir, curar o aliviar la enfermedad y corregir o reparar las secuelas de esta”.

Ciertamente, si somos rigurosos, la salud no parece estar directamente afectada por el uso de los productos objetados por el farmacéutico, cuya finalidad propia es prevenir la concepción. Es verdad que el horizonte de la procreación potencial implica una conexión con la salud, pero sobre todo en la medida en que —por falta de utilización o por uso incorrecto o inapropiado— el embarazo tenga efectivamente lugar, pues requerirá atención sanitaria; no, en cambio, en la medida en que no llegue a producirse gestación —a lo cual se dirigen precisamente tales productos— pues en ese supuesto lo que está principalmente en juego es el derecho a la autodeterminación sexual, que como tantas otras cosas puede considerarse parte de privacidad o, si se prefiere, de la vida privada y familiar. También es cierto que, a diferencia del levonorgestrel, los preservativos no se limitan a ser un instrumento de contracepción, sino que tienen también la función de proteger a las personas frente a enfermedades de transmisión sexual. Pero en ese sentido no se distinguen esencialmente de otros medios, físicos o químicos, que protegen de infecciones, como, por ejemplo, los antisépticos. De ahí que el magistrado ponente de la sentencia, en su voto particular parcialmente concurrente, los califique de “productos higiénicos” que se venden en multitud de lugares accesibles al público —incluso en máquinas dispensadoras automáticas— sin obligada intervención de farmacéutico alguno³².

En todo caso, debemos notar que la legislación española, desde 2006, amplía la noción de medicamento más allá del estricto ámbito de la salud en su acepción común, y la extiende a sustancias que tienen la finalidad de “restaurar, corregir o modificar las funciones fisiológicas ejerciendo una acción farmacológica”. Y el mismo planteamiento aplica al concepto de “producto sanitario”, dentro del cual incluye cualquier dispositivo, artículo o material que tenga por objeto la “sustitución o modificación de la anatomía o de un

³² Cfr. voto particular del magistrado Andrés Ollero Tassara, n. 4.

proceso fisiológico”, y también la “regulación de la concepción”.³³ No cabe duda que esa extensión conceptual del medicamento operada por vía legislativa va encaminada a incluir en el entorno hospitalario y farmacéutico una variedad de productos, químicos o físicos, que sean utilizables como mecanismo contraceptivo (y quizá, en su caso, abortivo, dependiendo del concepto de embarazo que se maneje, como vimos). Lo cual, a su vez, se inspira en una paralela extensión de la noción misma de salud, de manera que incluya lo que se ha dado en llamar “salud sexual y reproductiva” (que en la práctica suele entenderse como teniendo casi siempre a la mujer como protagonista).

La opción del legislador español es jurídicamente legítima, y no excepcional en el entorno occidental, sino más bien al contrario. Pero ello no ha de hacer olvidar que ese ensanchamiento semántico de términos con una clara significación social y cultural genera una mayor posibilidad de conflictos con las posiciones deontológicas y morales de quienes ejercen profesiones sanitarias —farmacéuticos incluidos— y máxime teniendo en cuenta el carácter marcadamente vocacional de estas profesiones. En consecuencia, un legislador sensato que adopta deliberadamente esa opción en materia de salud pública, y otros conceptos afines como el de medicamento o producto sanitario, debería establecer al mismo tiempo mecanismos razonables que eviten previsibles conflictos de conciencia en los profesionales de la salud, de manera que éstos no resulten discriminados por sus creencias y se posibilite una tutela jurídica eficaz del derecho fundamental a la libertad de conciencia (que, no lo olvidemos, es un derecho constitucional y humano de existencia inequívoca, frente a lo etéreo que, hoy por hoy, es el reconocimiento jurídico formal del derecho a la salud sexual y reproductiva, tanto en el plano internacional como en el constitucional de la mayoría de los ordenamientos occidentales³⁴). Y, si el legislador, por la razón que sea, omite ese elemental deber de diligencia y técnica jurídica, los tribunales habrán de suplir su negligencia mediante su poder de amparo directo de los derechos fundamentales.

³³ Vid. Ley 29/2006, de 26 de julio de 2006, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, art. 8: Definiciones, especialmente apartados a) y l).

³⁴ Sorprende, por ello, la drástica actitud del Letrado de la Junta de Andalucía, quien, al tiempo que niega la existencia de tutela constitucional alguna para la libertad de conciencia del farmacéutico objetor, afirma apodóticamente la existencia —y la absoluta superioridad— de un derecho constitucional a la “salud sexual y reproductiva de la mujer”, que no es mencionado por la Constitución en ningún lugar, pero que a su juicio “es manifestación del derecho a la integridad física y psíquica garantizado por el art. 15 CE, en conexión con el derecho a la salud (art. 43 CE)”. Cfr. STC 145/2015, Antecedente 7.

C. LA PROTEGIBILIDAD DE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA SIN NECESIDAD DE EXPRESA PREVISIÓN LEGISLATIVA

El aspecto de mayor importancia que aborda la sentencia es, naturalmente, el grado de tutela que la Constitución española, y los convenios internacionales sobre derechos humanos vinculantes para España, garantizan a las situaciones de objeción de conciencia. A las diversas partes que intervienen en el recurso les preocupa, en concreto, una tema muy del gusto continental-europeo: si la protección de la objeción de conciencia en un caso determinado requiere la *interpositio legislatoris* —es decir, una explícita previsión legislativa— o si, al contrario, los propios tribunales pueden aplicar las normas constitucionales o internacionales sobre libertad de conciencia para reconocer una exención de deberes legales a un objetor en ausencia de norma legislativa específica.

En el relato de la sentencia pueden distinguirse tres posiciones diferenciadas, según el grado de garantía que reconocen a la objeción de conciencia.

La más legalista, sostenida por el Ministerio Fiscal, el Letrado de la Junta de Andalucía y tres magistrados discrepantes, es decididamente partidaria de una interpretación restrictiva de la libertad de conciencia, que, en caso de conflicto con otro interés jurídico protegido por la ley, debería ceder necesariamente, salvo expresa exención concedida por el legislador. En algunas de esas argumentaciones, en particular en uno de los votos discrepantes³⁵, se detecta, por un lado, un toque de catastrofismo al cual no es fácil verle fundamento³⁶; y por otro, una desafortunada interpretación de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE. A este propósito, la magistrada discrepante afirma que el art. 10.2 de la Carta hace depender de manera absoluta el reconocimiento de la objeción de conciencia de su

³⁵ Me refiero al de la magistrada Asúa Batarrita.

³⁶ Vaticina textualmente la magistrada que esta sentencia tendrá “consecuencias aciagas para nuestro Estado Constitucional de Derecho y, en definitiva, para el equilibrio de nuestra convivencia” (ibid., n. 8). El tono agorero de la magistrada recuerda las declaraciones de la Corte Suprema de Filipinas en el caso *Gerona*, en 1959, a propósito de la cuestión de la objeción de conciencia de los alumnos testigos de Jehová al saludo a la bandera que se hacía en la escuela pública. Profetizaba entonces la Corte que, de concederse la exención a los objetores, sería el inicio del camino hacia el fin del patriotismo y el espíritu ciudadano en Filipinas: “una situación patética, y hasta trágica, y todo porque una pequeña proporción de la población estudiantil impuso su voluntad, exigió y se le concedió la exención”. En realidad, lo único patético era el pronunciamiento de la Corte. Afortunadamente, en 1993, en los casos *Ebranilag* y *Amolo*, revocaría su jurisprudencia anterior, y no parece que en estas dos últimas décadas el ordenamiento jurídico filipino se haya tambaleado como consecuencia de la interpretación extensiva dada por la Corte a la libertad de conciencia (vid. al respecto MARTINEZ TORRÓN, J. Los testigos de Jehová y la cuestión de los Honores a la Bandera en México. *Gaceta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos*. 2000, p. 20-22)

sanción legislativa. No es eso, sin embargo, lo que dice dicho precepto, que, en directa conexión con la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, garantiza “el derecho a la objeción de conciencia de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio”.

Entender esa disposición como un sometimiento de la objeción a la *interpositio legislatoris* es infravalorar el significado de su inclusión en un documento clave para los derechos fundamentales en Europa. No sólo porque parece a todas luces irrazonable condicionar la existencia de un derecho fundamental europeo a la voluntad de cada legislador nacional, sino también por la elemental razón de que, si se hubiera querido hacer depender la tutela de la objeción de conciencia de las leyes nacionales, no tendría sentido alguno haberla incluido como derecho fundamental en la Carta —la cual, no se olvide, no es una simple expresión de buenos deseos y recomendaciones para gobiernos bienintencionados, sino un texto jurídico vinculante para los Estados miembros de la Unión Europea.³⁷

A mi juicio, el art. 10.2 de la Carta Europea tiene por finalidad reconocer de manera clara que la tutela jurídica de la objeción de conciencia está íntimamente vinculada a la libertad de religión y creencias, y al mismo tiempo determinar cómo pueden establecerse legítimamente limitaciones a ese derecho: mediante una legislación debidamente aprobada. La expresión “de acuerdo con las leyes nacionales” contendría, por ello, una referencia a que los legisladores nacionales son los naturalmente competentes para regular los supuestos más frecuentes de objeción, incluida la posibilidad de establecer límites apropiados a ese derecho en el contexto de sus respectivos ordenamientos. Es decir, se trataría de una remisión a las competencias legítimas de los derechos nacionales en esta materia, que ha de interpretarse, además, en el sentido de que la *regulación* de la objeción nunca podrá entenderse como *negación* de la misma, sino que, al contrario, habrá de ir dirigida a tutelar y facilitar el ejercicio de la libertad de conciencia y a propiciar su compatibilidad con otros intereses jurídicos con los que pueda entrar en conflicto. A este respecto, cabe aplicar a la referencia general a la objeción de conciencia en la Carta de Derechos Fundamentales un razonamiento análogo al que, en 1982, expresaba el Tribunal Constitucional español respecto a la mención constitucional del derecho a la objeción al

³⁷ Acerca del valor jurídico vinculante de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, vid. ALONSO, R. Sarmiento, D. *La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Explicaciones, concordancias y jurisprudencias*. Cizur Menor : Thomson/Civitas., 2006, p. 79-100.; y ALONSO, R. Sarmiento, D. *La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Explicaciones, concordancias y jurisprudencias*. Cizur Menor: Thomson/Civitas., 2006, p. 37-54.

servicio militar: la ausencia de una legislación de desarrollo de ese derecho no puede entenderse como privación del mismo, pues la regulación de un derecho tiene por objeto asegurar “su plena aplicabilidad y eficacia”.³⁸

La segunda de las tres posiciones antes indicadas es la que adopta la parte dispositiva de la sentencia. Afirma que no hay necesidad de *interpositio legislatoris* para proteger la objeción de conciencia, pero refiere ese principio, en concreto, al caso del aborto y parece resistirse a extenderlo de manera general a otros supuestos. En efecto, el Tribunal recuerda que, en la sentencia de 1985 que se refería a la objeción de conciencia de los médicos y personal sanitario en el contexto de un juicio sobre la constitucionalidad de la primera ley despenalizadora del aborto en España, se indicaba que dicha ley no era inconstitucional por no incluir una cláusula de conciencia. La razón, hacía notar entonces el Tribunal con claridad meridiana, era que la objeción de conciencia forma parte de la libertad religiosa y de creencias reconocida por el art. 16 CE y disfruta por ello de la protección constitucional, al margen de que haya sido o no explícitamente contemplada por el legislador³⁹. Sin embargo, a renglón seguido, la sentencia que aquí comentamos matiza el alcance de dicha doctrina, subrayando “la singularidad del pronunciamiento traído a colación ... dadas las particulares circunstancias del supuesto analizado por este Tribunal; por un lado, la significativa intervención de los médicos en los casos de interrupción voluntaria del embarazo y, por otro, la relevancia constitucional que reconocimos a la protección del *nasciturus*”.⁴⁰

Para el Tribunal, en consecuencia, la objeción del farmacéutico sevillano resulta en principio protegible en lo relativo al levonorgestrel, dada la falta de claridad científica en cuanto a la diversidad de efectos de ese fármaco y la posibilidad de que pueda tener efectos considerados abortivos, lo cual le sitúa dentro del concreto ámbito temático en que se insertaba la jurisprudencia constitucional de 1985⁴¹. Pero no deja claro qué sucedería en

³⁸ Cfr. STC 15/1982, 23 abril 1982, FJ 6.

³⁹ “Por lo que se refiere al derecho a la objeción de conciencia,... existe y puede ser ejercido con independencia de que se haya dictado o no tal regulación. La objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el artículo 16.1 de la Constitución y, como este Tribunal ha indicado en diversas ocasiones, la Constitución es directamente aplicable, especialmente en materia de derechos fundamentales” (STC 53/1985, 11 abril 1985, FJ 14).

⁴⁰ STC 145/2015, FJ 4.

⁴¹ “Este Tribunal no desconoce la falta de unanimidad científica respecto a los posibles efectos abortivos de la denominada ‘píldora del día después’. Sin perjuicio de ello..., la presencia en ese debate de posiciones científicas que avalan tal planteamiento nos lleva a partir en nuestro enjuiciamiento de la existencia de una

otros supuestos de conflicto entre ley y libertad de conciencia no contemplados directamente por la ley o por la jurisprudencia constitucional precedente. El Tribunal Constitucional perdía así una ocasión de oro para clarificar la esencia de este aspecto de la libertad de conciencia, tan trascendente en la vida jurídica cotidiana. Esa clarificación hubiera sido especialmente bienvenida por la confusión existente en la previa jurisprudencia del propio Tribunal, que data principalmente de varias sentencias de los años 1980, centradas en torno a dos tipos concretos de objeción: al servicio militar obligatorio, tutelada por el art. 30.2 CE; y a colaborar en la práctica de un aborto voluntario, refrendada por la sentencia antes citada. No son pocas las aparentes contradicciones que hay entre varias sentencias del Tribunal Constitucional, que han llevado a la doctrina jurídica a proponer diferentes interpretaciones de esa intrincada jurisprudencia⁴². En todo caso, la tímida posición que adopta nuestro Tribunal, en esta sentencia 145/2015, respecto a la garantía general de la libertad de conciencia contrasta notablemente con la de otros tribunales extranjeros: por ejemplo, la decidida y unánime actitud del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Uruguay, en una reciente sentencia relativa a la objeción de conciencia de los médicos y personal sanitario en materia de aborto⁴³.

duda razonable sobre la producción de dichos efectos, presupuesto este que, a su vez, dota al conflicto de conciencia alegado por el recurrente de suficiente consistencia y relevancia constitucional. En consecuencia, sin desconocer las diferencias de índole cuantitativa y cualitativa existentes entre la participación de los médicos en la interrupción voluntaria del embarazo y la dispensación, por parte de un farmacéutico, del medicamento anteriormente mencionado, cabe concluir que, dentro de los parámetros indicados, la base conflictual que late en ambos supuestos se anuda a una misma finalidad, toda vez que en este caso se plantea asimismo una colisión con la concepción que profesa el demandante sobre el derecho a la vida. ... En suma, pues, hemos de colegir que los aspectos determinantes del singular reconocimiento de la objeción de conciencia que fijamos en la STC 53/1985, FJ 14, también concurren, en los términos indicados, cuando la referida objeción se proyecta sobre el deber de dispensación de la denominada ‘píldora del día después’ por parte de los farmacéuticos, en base a las consideraciones expuestas” (STC 145/2015, FJ 4).

⁴² Me remito, en este punto, a NAVARRO VALLS, R. Martínez Torrón, J. *Conflictos entre conciencia y ley: las objeciones de conciencia*. Vol. 2. Madrid: Lustel, 2012, p. 63 y ss., donde pueden encontrarse ulteriores referencias. El propio ponente de la STC 145/2015, en su voto particular, siente la necesidad de proponer una clarificación de esa jurisprudencia constitucional previa (cfr. voto particular del magistrado Ollero Tassara, n. 1).

⁴³ TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE URUGUAY. *Sentencia 586/2015*. [en línea]. 2015. Disponible en: <http://www.tca.gub.uy/fallos.php>. El Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Uruguay es un órgano judicial especial para el control de legalidad de la actuación de toda la Administración.

A mi modo de ver, esta segunda postura, la acogida por la sentencia, comparte con la primera, la cargada de legalismo, un error de fondo⁴⁴: el análisis de la cuestión se concentra en la alternativa entre afirmar o negar la existencia de la objeción de conciencia como un derecho autónomo merecedor de protección. Y ese análisis, a su vez, parece estar teñido de un recelo que no se menciona expresamente pero que actúa como freno para cualquier intento de interpretar extensivamente la libertad de conciencia, que sería lo correcto según las normas hermenéuticas comúnmente aceptadas en materia de derechos fundamentales: el miedo a abrir una caja de Pandora, a desencadenar una suerte de ‘apocalipsis jurídico’, como si reconocer un derecho a la objeción de conciencia implicara necesariamente hacerlo de manera absoluta o incontrolada.

Digo que se trata de un error de fondo porque, en realidad, la objeción de conciencia es más una *situación* que un derecho en sí misma. El derecho de referencia sustantivo es la libertad de conciencia, cuyo ejercicio concreto por parte de determinadas personas puede entrar en conflicto con otro interés jurídico: el derivado de una obligación legal (o a veces contractual, como en las situaciones de relaciones laborales). Es la situación de quien se encuentra, contra su voluntad, frente al dilema de tener que elegir entre su conciencia — protegida por un derecho fundamental— y sus obligaciones como ciudadano. El temor a que la protección expansiva de la libertad de conciencia en esos casos se transforme en un caos jurídico incontrolable carece de fundamento. Las situaciones de objeción de conciencia —es decir, me permito reiterar, de tensión entre libertad de conciencia y otros bienes jurídicos en juego— han de abordarse como cualquier otro caso de conflicto entre derechos: mediante un procedimiento de ponderación o de equilibrio de intereses. La libertad de conciencia no es un derecho absoluto: sólo la libertad de elegir las propias creencias lo es⁴⁵, pero no la libertad de manifestarlas. De ahí que afirmar la protegibilidad,

⁴⁴ Debo remitirme de nuevo, para una exposición pormenorizada de estas ideas, a NAVARRO VALLS, R. Martínez Torrón, J. Capítulos 1 y 2. Dans : *Conflictos entre conciencia y ley: las objeciones de conciencia*. Madrid : Lustel, 2012.

⁴⁵ Es relevante, a este propósito la doctrina jurisprudencial de Estrasburgo sobre la distinción esencial entre *forum internum* (libertad de creer) y *forum externum* (libertad de actuar), el primero de carácter absoluto y no susceptible de restricción legítima alguna, y el segundo de carácter relativo y sujeto a las limitaciones que pueden imponerse en virtud del art. 9.2 CEDH. Cfr. las decisiones de inadmisibilidad de la extinta Comisión Europea de Derechos Humanos Dec. Adm. 10358/83, *Decisions and Reports* 37, p. 147; Dec. Adm. 10678/83, *Decisions and Reports* 39, p. 268; y Dec. Adm. 14049/88. Vid. también el informe de la Comisión Rep. Com. 11581/85 (caso *Darby*), n. 44. El Tribunal, siguiendo el planteamiento de la Comisión, ha aludido posteriormente a esta doble dimensión de la libertad religiosa, y ha subrayado que los límites enumerados en el artículo 9.2 CEDH son aplicables únicamente a la libertad de *manifestar* la propia religión o creencias, pero no a la libertad de *elegir* la propia religión o creencias (*Kokkinakis c. Grecia*, 25 mayo 1993, §§ 31 y 33).

en principio, de las objeciones de conciencia no sea sinónimo de afirmar, en todos y cada uno de los casos, que ha de darse la razón al objetor. Habrá que analizar cada situación en concreto, teniendo en cuenta que la garantía constitucional de la libertad de conciencia no requiere, como condición sine qua non, un desarrollo legislativo específico en cada posible caso de objeción.

Como se ve, entre esta postura y el legalismo a ultranza hay un abismo. La ponderación de intereses enfrentados, en efecto, podrá ser hecha por el legislador —al menos en términos generales— en los supuestos de mayor relevancia social, pero en su ausencia deberá hacerla el juez, quien no sólo tiene la posibilidad sino, en rigor, el deber de aplicar directamente los preceptos constitucionales, incluido aquel que tutela la libertad de conciencia. Por una u otra vía, es de la mayor importancia que ese balance de intereses se realice adecuadamente, para lo cual el primer e indispensable paso es la identificación precisa de los bienes jurídicos en conflicto. Eso implica, entre otras cosas, advertir que la libertad de conciencia no es un interés privado, sino un interés público, y de la máxima categoría, al tratarse de un derecho fundamental garantizado por la Constitución y por los tratados internacionales de derechos humanos. Téngase en cuenta que no es la conciencia individual *per se* lo que se protege, sino el derecho de cada persona a elegir sus convicciones éticas y a comportarse conforme a ellas (de igual manera que la libertad de expresión no tiene por objeto salvaguardar las ideas de una persona en sí mismas, sino su libertad para expresar las propias ideas en público, de la manera que considere conveniente y —como sucede con la libertad de conciencia— con sujeción a ciertos límites que se derivan de otros intereses jurídicos que en el caso concreto pueden o deben prevalecer).

A mi modo de ver, únicamente la tercera de las posiciones reflejadas en la sentencia, la del voto particular parcialmente concurrente del magistrado ponente⁴⁶, percibe de manera realista la esencia de lo que es la objeción de conciencia, y su relación con las libertades garantizadas por el art. 16 CE, así como la obligación que de ello deriva no solo para el legislador sino también para los tribunales: sopesar los intereses en conflicto, de manera que la norma constitucional habrá de aplicarse aun a falta de previsión legislativa ad hoc — que será, por lo demás, frecuente en la práctica, pues ninguna ley puede prever las innumerables situaciones posibles. Y conviene no olvidar que una tal ponderación de los bienes jurídicos en juego ha de partir de la premisa de que las restricciones a la libertad de

⁴⁶ Voto particular del magistrado Andrés Ollero Tassara.

conciencia sólo son legítimas cuando, además de estar previstas por la ley, son “necesarias en una sociedad democrática” para la salvaguarda de ciertos bienes jurídicos que especifica el art. 9.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos⁴⁷. No convenientes, oportunas o útiles, sino estrictamente necesarias: en palabras del Tribunal de Estrasburgo, que respondan a una “necesidad social imperiosa”.⁴⁸

A este respecto, debe repararse en que la falta de expresa previsión legislativa de una exención de deberes legales por motivos de conciencia no es sinónimo de “necesidad”, pues de otro modo se vaciaría de contenido gran parte de las garantías ofrecidas tanto por el art. 16 CE como por el art. 9 CEDH: siendo normas tuitivas de derechos fundamentales, estos artículos tienen precisamente por objeto proteger a la persona de abusos procedentes del poder —también el legislativo— ya sea por acción o por omisión. Por ello, los poderes públicos han de probar que, en el caso concreto, resulta necesario denegar la exención solicitada por un objetor porque así lo requiere otro interés jurídico prioritario. Corolario de lo cual es el principio que la jurisprudencia norteamericana ha llamado de “los medios menos restrictivos” (*least restrictive means*) y la canadiense del “daño mínimo” (*minimal impairment*):⁴⁹ si existen medios alternativos que permiten asegurar la protección del interés jurídico perseguido por la legislación sin perjuicio, o con un perjuicio mínimo, para la libertad de conciencia, rechazar la pretensión del objetor no podrá considerarse “necesario en una sociedad democrática”. Así lo hacía notar, hace pocos años, el Tribunal

⁴⁷ Así dice el art. 9.2 CEDH: “La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás”.

⁴⁸ Me remito al respecto, para ulteriores detalles y referencias, a MARTÍNEZ TORRÓN, J. Limitations on Religious Freedom in the Case Law of the European Court of Human Rights. *Emory International Law Review*. 2005, p. 587-636.

⁴⁹ Vid., entre otros, WOEHLING, J. L’obligation d’accommodement raisonnable et l’adaptation de la société à la diversité religieuse. *McGill Law Journal*. 1998, p. 325 y ss.; DURHAM JR, W. C. Freedom of Religion: The United States Model. *American Journal of Comparative Law Supp.* 1994, p. 624 y ss. El tema del uso de medios alternativos menos restrictivos para la libertad religiosa, en el contexto de un profundo análisis del principio de proporcionalidad, ha sido estudiado por GUNN, J. Deconstructing Proportionality in Limitations Analysis. *Emory International Law Review*. 2005, p. 465 y ss. Una interesante aplicación de estos criterios puede verse en la sentencia de la Corte Suprema de Canadá Singh-Multani c. Marguerite-Bourgeois 2006 SCC 6, J.E. 2006-508. Relativa a la posibilidad de que el alumnos de religión sij llevara consigo un *kirpan* (un objeto religioso consistente en una pequeña daga) dentro del recinto escolar. En España la Sentencia ha sido comentada por S. Cañamares Arribas, CAÑAMARES ARRIBAS, S. Simbología religiosa en la escuela. Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de Canadá Singh-Multani c. Marguerite-Bourgeois (Commission Scolaire). *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*. 2006, p. 1-11.

Europeo de Derechos Humanos en el caso *Bayatyan*⁵⁰, apuntando la obligación que pesa sobre los poderes públicos de buscar la conciliación de intereses enfrentados en lugar de adoptar medidas fáciles que ignoren la libertad de conciencia, con la consiguiente discriminación para las personas individuales o las minorías religiosas cuyas creencias colisionan frontalmente con los valores morales que impregnan una concreta legislación.

Aplicando esos criterios al caso que aborda la sentencia, no es difícil concluir que, si quien necesita o desea recurrir a uno de estos fármacos puede obtenerlos razonablemente de otra manera —por ejemplo, en otro establecimiento farmacéutico no distante— carecería de sentido plantearse incluso la mera posibilidad de forzar al farmacéutico a obrar contra sus dictados morales con el simple objeto de que facilite un compuesto químico que, en realidad, no tiene finalidad curativa alguna⁵¹.

d. LA RELEVANCIA DE EVALUAR EL PERJUICIO REAL CAUSADO POR EL OBJETOR A OTRAS PERSONAS

Esto último nos lleva a otro punto importante: la relevancia de evaluar el perjuicio real que la conducta observada por el objetor ha causado en la práctica a otras personas. Efectivamente, si han de ponerse en una balanza los legítimos intereses jurídicos en juego, es de la mayor importancia partir no de ficciones sino de realidades: lo que se traduce en dictaminar cuáles son los concretos daños que se seguirían bien para la libertad de conciencia del objetor, bien para otros bienes jurídicos protegibles, según se admita o rechace, respectivamente, la exención del deber legal que el objetor reclama.

Curiosamente, los dos votos particulares discrepantes asumen que el hecho de que la ley andaluza obligue al objetor a mantener en su oficina de farmacia productos gravemente contrarios a sus convicciones morales constituye sólo una lesión hipotética de su libertad de conciencia: mientras no se vendan esos productos —se afirma— no hay conflicto alguno⁵². Tal planteamiento me resulta de un formalismo rocambolesco, pues el mandato legal de existencias mínimas va dirigido, precisamente, a tenerlas disponibles para ser dispensadas a petición del cliente: ése es su único sentido. De manera que, para el objetor,

⁵⁰ Cfr. *Bayatyan c. Armenia* (Gran Sala), 7 julio 2011, § 124.

⁵¹ De la misma opinión es respecto DEL MORAL GARCÍA, A. Objeción de conciencia y vida humana dependiente. *Anuario Jurídico Villanueva*. 2010, p. 114.

⁵² Cfr. voto particular de la magistrada Asúa Batarrita, n. 5; y de los magistrados Valdés Dal-Ré y Xiol Ríos, n. 3.

aceptar la mera tenencia del producto en sus instalaciones es admitir el primer y decisivo paso hacia su puesta a disposición de cualquier comprador potencial. La postura adoptada por los votos discrepantes equivale a decir que la libertad de conciencia de una persona de serias convicciones pacifistas que posea una tienda de deportes no se vería realmente afectada si una ley le obligara a tener en almacén armas blancas o de fuego listas para su venta, y que el conflicto ético se produciría sólo en el preciso instante en que alguien quisiera comprarlas.

La realidad es muy diferente: en el caso que nos ocupa, el conflicto moral del farmacéutico es evidente —y por tanto el gravamen que se produce sobre su derecho constitucional a la libertad de conciencia— y así lo prueba claramente su inscripción expresa como objetor en el registro ad hoc existente en el Colegio Oficial de Farmacéuticos de Sevilla. Lo que es hipotético, o más bien ficticio, es el daño que los magistrados discrepantes de la sentencia atribuyen a los derechos de la mujer a la salud sexual o reproductiva. No consta, en efecto, que ninguna mujer haya sido realmente privada —o incluso dificultada— de su posibilidad de acceso a preservativos o compuestos de levonorgestrel como consecuencia de la objeción del farmacéutico. La sanción económica impuesta fue consecuencia, no del proceso iniciado por una cliente insatisfecha o perjudicada en su autonomía sexual, sino de la actuación de la Inspección Provincial de Servicios Sanitarios de la Junta de Andalucía⁵³.

De ahí que la sentencia⁵⁴, con razón, advierta que no sólo no hay constancia de que nadie hubiera experimentado daño real alguno en sus derechos sexuales y reproductivos, sino que las posibilidades de que ese daño se produzca son mínimas, habida cuenta de la ubicación de la farmacia —en el centro de la ciudad de Sevilla— y de la facilidad con que pueden obtenerse los productos objetados en otras farmacias de un entorno urbano próximo⁵⁵; e incluso, en el caso de los preservativos, en multitud de lugares de fácil acceso

⁵³ Se indica escuetamente en la sentencia que “a raíz de la denuncia presentada por un ciudadano”, el cual no parece que hubiera sufrido ningún perjuicio, y bien pudo actuar movido por un fervoroso celo en que todos acaten los valores morales implícitos en ciertas normas. Cfr. STC 145/2015, Antecedente 2.a).

⁵⁴ “En las actuaciones no figura dato alguno a través del cual se infiera el riesgo de que la dispensación ‘de la píldora del día después’ se viera obstaculizada, pues amén de que la farmacia regentada por el demandante se ubica en el centro urbano de la ciudad de Sevilla, dato este del que se deduce la disponibilidad de otras oficinas de farmacia relativamente cercanas, ninguna otra circunstancia permite colegir que el derecho de la mujer a acceder a los medicamentos anticonceptivos autorizados por el ordenamiento jurídico vigente fuera puesto en peligro” (STC 145/2015, FJ 5).

⁵⁵ Sevilla es una de las mayores ciudades de España, con una población censada de aproximadamente 700.000 habitantes, aunque en el área metropolitana viven más de millón y medio de personas. Según datos oficiales de 2014, había más de 400 farmacias en la ciudad (cfr. DEL MORAL GARCÍA, A. Objeción de conciencia y vida humana dependiente. *Anuario Jurídico Villanueva*. 2010, p. 114, consultado 28 agosto

público a cualquier hora del día, tales como bares, gasolineras o dispensadores automáticos en baños públicos.

Así las cosas, la sentencia no hace sino aplicar implícitamente la doctrina de Estrasburgo (caso *Bayatyan*) sobre el principio de proporcionalidad cuando existen medios alternativos de conciliar derechos en conflicto, y se inclina por considerar —a mi juicio correctamente— que la sanción administrativa económica impuesta al farmacéutico violaba su derecho constitucional a la libertad ideológica y religiosa.

e. LA RELEVANCIA DEL COLEGIO OFICIAL DE FARMACÉUTICOS Y SUS ESTATUTOS

Cuando la sentencia aborda la cuestión del fundamento de la posición adoptada por el recurrente en amparo, hace una interesante referencia al Colegio Oficial de Farmacéuticos de Sevilla y sus estatutos, en la que vale la pena detenerse brevemente, sobre todo por la sarcástica alusión que a este punto hacen los dos votos particulares discrepantes, los cuales afirman, no se sabe con qué fundamento, que la sentencia eleva los estatutos “poco menos que al rango de normas constitucionales”.⁵⁶

Ese aserto, tan fuera de lugar, nada tiene que ver con el contenido de la sentencia, que se refiere a al colegio de farmacéuticos y sus estatutos para introducir un doble matiz que, además de ser preciso, es muy pertinente para el proceso de ponderación de intereses que el Tribunal lleva a cabo. Por una parte, se quiere subrayar la sinceridad y coherencia de las convicciones alegadas por el recurrente, que le llevaron en su día a inscribirse en el registro de objetores de conciencia existente en el Colegio de Farmacéuticos de Sevilla. Y por otra, y sobre todo, se quiere hacer notar que la conducta del objetor no era en absoluto sospechosa de ilegalidad, ni siquiera aparente.

Así, la sentencia recuerda que, a diferencia de otras comunidades autónomas en España⁵⁷, la legislación andaluza no recoge expresamente el derecho de objeción de conciencia de los farmacéuticos, pero eso no significa que ese derecho esté desprovisto de toda tutela

2014); y, según afirmaba el Presidente del Colegio Oficial de Farmacéuticos de Sevilla en julio de 2014, cualquier sevillano tiene una farmacia a menos de 200 m. de su casa (cfr. http://www.farmaceticosdesevilla.es/las-farmacias-sevillanas-contra-la-violencia-de-genero_aa301.html, consultado 28/9/2015).

⁵⁶ Voto particular de la magistrada Asúa Batarrita, n. 6; y de los magistrados Valdés Dal-Ré y Xiol Ríos, n. 4. Curiosamente, los dos votos particulares utilizan literalmente la misma expresión a este respecto.

⁵⁷ Vid., supra, notas 11-14 y texto correspondiente.

legal. Al margen de lo ya indicado sobre su garantía constitucional, los estatutos del Colegio de Farmacéuticos de Sevilla explícitamente reconocen la objeción de conciencia como un “derecho básico de los farmacéuticos colegiados en el ejercicio de su actividad profesional”, y añaden algunas medidas para posibilitar su ejercicio⁵⁸. Además —y éste es el extremo que la sentencia desea resaltar especialmente— los estatutos pasan por un control previo de legalidad por parte de la propia Junta de Andalucía, de manera que, si “no se ajustaran a la legalidad vigente,... se ordenará su devolución a la corporación profesional para la correspondiente subsanación”.⁵⁹

Habiendo sido aprobados los estatutos de la corporación de farmacéuticos de Sevilla en 2005⁶⁰, sin reparo alguno para sus disposiciones en materia de objeción de conciencia, de contenido inequívoco, es lógico concluir —y así lo hace la sentencia— que “el demandante actuó bajo la legítima confianza de ejercitar un derecho, cuyo reconocimiento estatutario no fue objetado por la Administración”.⁶¹

f. LA SORPRENDENTE EXCLUSIÓN DE LOS PRESERVATIVOS DEL ANÁLISIS CONSTITUCIONAL

Hay un último punto de la sentencia al cual deseo referirme. En un sorprendente giro final, toda la argumentación que se había realizado respecto a la objeción de conciencia a tener almacenado y dispensar levonorgestrel se desvanece en el aire cuando se trata de la objeción a los preservativos. Sin razonamiento alguno propiamente dicho, la sentencia se limita a afirmar lo siguiente:

“Vistas las razones que nos han conducido a considerar que la falta de existencias, en el establecimiento citado, del principio activo levonorgestrel 0’750 mg. queda amparada por el art. 16.1 CE, es patente que el incumplimiento de la obligación relativa a las existencias de preservativos queda extramuros de la protección que brinda el precepto constitucional indicado. La renuencia del demandante a disponer de profilácticos en su oficina de farmacia no queda amparada por la dimensión constitucional de la objeción de conciencia que dimana de la libertad de creencias reconocida en el art. 16.1 CE. Ningún conflicto de conciencia con relevancia constitucional puede darse en este supuesto”.⁶²

⁵⁸ Vid. STC 145/2015, FJ 5.

⁵⁹ Ley andaluza 10/2003, de 6 de noviembre, reguladora de los colegios profesionales de Andalucía, art. 22.

⁶⁰ Por Orden de 30 de diciembre de 2005, de la Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía.

⁶¹ STC 145/2015, FJ 5.

⁶² STC 145/2015, FJ 6.

La perplejidad que suscita este párrafo es notable. Podría llegar a entender —aunque creo que sería una opción equivocada— que la sentencia rechazara la tutela de la objeción a la venta de preservativos porque, en el balance de intereses realizado, se llegara a la conclusión de que han de prevalecer los derechos de los compradores sobre la libertad de conciencia del farmacéutico objetor, siendo así que las farmacias son establecimientos de interés público con una especial regulación, que aquí no puede aplicarse la jurisprudencia constitucional de 1985 en materia de objeción al aborto, y que los preservativos no sólo sirven como mecanismo de contracepción sino también como medio para prevenir el contagio de ciertas enfermedades de transmisión sexual. Pero no es eso lo que dice, sino que la actitud del farmacéutico “queda extramuros de la protección ... constitucional” y que “ningún conflicto de conciencia con relevancia constitucional puede darse en este supuesto”.

El principal error de bulto que comete aquí la sentencia consiste en negar la dimensión constitucional del problema, lo cual implica afirmar que unas convicciones de conciencia son merecedoras de la protección del artículo 16 CE y otras no, sin que se explique por qué ni cuál sería el criterio para distinguir unas de otras. No es fácil compatibilizar un tal planteamiento con la neutralidad religiosa y ética del Estado⁶³.

Si se admite que hay un conflicto de conciencia —es decir, una colisión de intereses entre deber legal y deber moral— no puede obviarse su dimensión constitucional, pues entra en juego la libertad de conciencia (libertad de elegir las propias convicciones y de comportarse conforme a ellas). Pero es que, además, desde la perspectiva de su protección jurídica, ni el Tribunal Constitucional, ni ninguna otra autoridad, ya sea civil o religiosa, puede suplir el juicio individual de conciencia del ciudadano. Cuando para una persona —dando por sentada su sinceridad— hay un conflicto moral ante una situación determinada, para el tribunal necesariamente ha de haberlo, pues de otra manera estaría invadiendo un ámbito reservado de manera estricta al libre arbitrio del ser humano⁶⁴. De ahí que, con razón, la

⁶³ Me refiero a la neutralidad del Estado no como principio constitucional específico de algunos países como España o Alemania, sino en su sentido de condición necesaria para el adecuado respeto de la libertad de religión y creencias. Me remito, para un desarrollo ulterior de estas ideas, a MARTÍNEZ TORRÓN, J. Símbolos religiosos institucionales, neutralidad del Estado y protección de las minorías en Europa. *Ius Canonicum*. 2014, p. 111 y ss.; también MARTÍNEZ TORRÓN, J. La neutralidad religiosa del Estado. *Anales*. 2015.

⁶⁴ Por eso afirma de manera contundente el magistrado Ollero Tassara, en el n. 4 de su voto particular concurrente: “Las exigencias del artículo 16 CE giran en torno a la neutralidad de los poderes públicos y su no injerencia en la conciencia —jurídica o moral— del ciudadano. No parece compatible con ello que los

jurisprudencia de Estrasburgo haya afirmado que “el derecho a la libertad de religión garantizado por el Convenio [Europeo de Derechos Humanos] excluye toda discrecionalidad por parte del Estado para determinar si una creencia religiosa o los medios empleados para manifestarla son legítimos”.⁶⁵

4. CONSIDERACIONES FINALES

Llama la atención que, en los votos particulares discrepantes de la sentencia 145/2015 del Tribunal Constitucional español, se trasluce una inclinación a rechazar la tutela de la libertad de conciencia en este caso por una disconformidad de fondo con las convicciones éticas que mueven al objetor. Ese es un enfoque erróneo de la cuestión. Decidir sobre las situaciones de objeción de conciencia dependiendo del acuerdo o desacuerdo con el objetor es perder de vista el núcleo del problema. No se trata de juzgar lo acertado o no de sus convicciones, o la consistencia, racionalidad y profundidad de la reflexión ética que las fundamenta. De lo que se trata es de dictaminar el grado de protección que, en las circunstancias del caso concreto, ha de darse al derecho de libertad de conciencia de una persona, teniendo en cuenta que ese derecho fundamental tiene por objeto salvaguardar un espacio de autonomía individual que incluye la facultad de adecuar —salvo que se lesionen intereses jurídicos superiores— la conducta personal a las propias creencias: no sólo en aspectos rituales o de culto, sino en el día a día de la vida ordinaria.

Si, más allá de la a veces intrincada terminología jurídico-constitucional, deseáramos formular en lenguaje ordinario la cuestión esencial que aborda la sentencia 145/2015, podríamos describirla de la siguiente manera. En el caso de que una persona desee comprar un producto o instrumento contraceptivo de curso legal, ¿tiene derecho a comprarlo precisamente al farmacéutico que tiene un serio problema moral para dispensar esa clase de productos, cuando le es fácil adquirirlo en muchos otros sitios? ¿Es verdaderamente necesario sancionar, en esa circunstancia, al ciudadano que ejerce su derecho constitucional a la libertad de conciencia y no causa daño tangible a los derechos de otra persona?

Magistrados del Tribunal puedan considerarse llamados a erigirse en directores espirituales de los ciudadanos, aleccionándolos sobre qué exigencias de su conciencia gozan de la protección de un derecho fundamental y cuáles han de verse descartadas por tratarse de retorcidos escrúpulos. No se me ocurre ningún argumento, ni la Sentencia los ofrece, para poder afirmar sobre la disposición de preservativos que ningún ‘conflicto de conciencia con relevancia constitucional puede darse en este supuesto’.”

⁶⁵ *Manoussakis c. Grecia*, 26 septiembre 1996, § 47; vid. también *Hasan y Chaush c. Bulgaria*, 26 octubre 2000, § 78.

En las páginas precedentes he intentado explicar por qué la respuesta adecuada a esa pregunta ha de ser negativa, pues de otro modo se estaría discriminando, sin una razón de suficiente peso, a quienes disienten de los valores éticos que una determinada norma jurídica materializa. La respuesta del Tribunal Constitucional ha sido: no en el caso de los compuestos farmacológicos de levonorgestrel, sí en el caso de los preservativos. Tal como ha sido expresada por el Tribunal, me resulta difícil entender la coherencia de esa respuesta de reminiscencias salomónicas, pero ésta es a fecha de hoy nuestra jurisprudencia.

No voy a reiterar lo ya dicho en este trabajo acerca de las principales posiciones que se reflejan en la sentencia aquí analizada, pero sí quisiera hacer notar que, en algunos de esos planteamientos, se detecta una desconfianza latente hacia los objetores de conciencia. Como si se los considerase peligrosos infractores de la ley ante quienes es preciso ser inflexibles pues constituyen una seria amenaza para la estabilidad del ordenamiento jurídico. Nada más inexacto, y al mismo tiempo injusto⁶⁶. Es cierto que los objetores de conciencia se oponen al cumplimiento de algunos preceptos legales. Pero, normalmente, son personas de elevados estándares morales —lo cual es, por cierto, requisito inexcusable para ser un buen ciudadano. De ahí precisamente sus escrúpulos de conciencia, y su drama personal: se encuentran ante la imposibilidad de armonizar, en un caso concreto, su doble lealtad a la conciencia y a la sociedad; y luchan por obtener la exención de una obligación jurídica que haga posible el mantenimiento de esa armonía. Pesa sobre sus espaldas una gravosa carga moral, pues, a menos que se les exima del deber legal en cuestión, se verán obligados a elegir entre incumplir la ley o actuar contra normas éticas que consideran supremas.

Por lo general, los objetores de conciencia son buenos ciudadanos, quieren continuar siéndolo, y quieren continuar siendo considerados como tales. Hay quien ha afirmado que los ‘verdaderos’ objetores deberían estar dispuestos a sufrir las sanciones establecidas por la ley cuando no se les concede la exención de deberes legales que solicitan⁶⁷. No me parece un planteamiento muy convincente, pues exigiría que cada objetor fuera una suerte de ‘héroe social’, y además produciría como consecuencia que algunas personas —con frecuencia pertenecientes a minorías religiosas— deberían pagar un precio por el ejercicio

⁶⁶ Vienen aquí muy a propósito la distinción entre objeción de conciencia y desobediencia civil que apunta el magistrado Andrés Ollero Tassara en el n. 1 de su voto particular a la sentencia.

⁶⁷ Vid. GREENAWALT, K. *Conflicts of Law and Morality*. 1987, n^o Journal Article, p. 313.

de su libertad de conciencia. Es difícil no ver en ello una imposición moral difícilmente conciliable con los actuales estándares internacionales en materia de derechos humanos, que prestan especial atención a la protección de las minorías y a la importancia de evitar, en la práctica, discriminaciones indirectas. Aparte de las razones jurídicas antes indicadas, endurecer la aplicación rígida de la norma legal sin una razón poderosa no es la mejor política para la promoción de los derechos humanos.

La objeción de conciencia no es una anomalía social a extirpar con firmeza. Al contrario, forma parte de la dinámica normal de las sociedades democráticas. Es lo esperable en una sociedad plural que reconoce el fundamento ético de las normas jurídicas y al mismo tiempo rechaza la imposición de una *moral oficial*, es decir, la implícita en la norma, sobre cualquier otra posición ética discrepante. La objeción de conciencia no puede considerarse como una excepción tolerada a la regla general que —según la mitología positivista— absorbería en sí misma todo el contenido de la justicia. Al contrario, en la medida en que la libertad de conciencia es un valor constitucional en sí misma, es una *regla* entre otros valores-regla, y *no excepción*. De ahí que reclame un reconocimiento *fisiológico, no traumático* por parte del orden jurídico. Como se ha afirmado expresivamente, sólo desde una concepción totalizante del Estado puede mirarse la objeción de conciencia con sospecha, porque la libertad de conciencia ocupa un lugar central, no marginal, en el ordenamiento, por la misma razón y de la misma manera que es central la persona humana⁶⁸.

5. BIBLIOGRAFÍA.

AA.VV. *Objeción de conciencia. Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1998.* [En línea]. Disponible en : <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=156>.

AGULLES SIMÓ, P. *El farmacéutico y la "píldora del día siguiente". Cuadernos de Bioética.* 2007.

ALENDIA SALINAS, M. La píldora del día después: su conflictividad jurídica como manifestación de la objeción de conciencia farmacéutica. *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado.* 2008.

⁶⁸ Vid. al respecto las sugerentes y profundas reflexiones de BERTOLINO, R. *L'obiezione di coscienza 'moderna'. Per una fondazione costituzionale del diritto di obiezione.* Torino : Giappicchelli., 1994, p. 63 y ss y 87 y ss.

Martínez-Torrón, Javier: *La objeción de conciencia farmacéutica en la reciente jurisprudencia constitucional española: otra oportunidad perdida*

ALONSO, R. Sarmiento, D. *La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Explicaciones, concordancias y jurisprudencias*. Cizur Menor : Thomson/Civitas., 2006.

ASIAÍN PEREIRA, Carmen. *Objeción de conciencia al aborto en Uruguay, Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*. 2010, p. 1- 34

BERTOLINO, R. *L'obiezione di coscienza 'moderna'. Per una fondazione costituzionale del diritto di obiezione*. Torino : Giappicchelli., 1994.

CAÑAMARES ARRIBAS, S. Simbología religiosa en la escuela. Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de Canadá Singh-Multani c. Marguerite-Bourgeois (Commission Scolaire). *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*. 2006, p. 1-11

COHEN- ALMAGOR, R. *Euthanasia Policy and Practice in Belgium: Critical Observations and Suggestions for Improvement. Issues in Law & Medicine* [En línea]. 2009. Disponible en : <http://www.hull.ac.uk/rca/docs/articles/euthanasia-belgium.pdf>.

DEL MORAL GARCÍA, A. Objeción de conciencia y vida humana dependiente. *Anuario Jurídico Villanueva*. 2010, p. 114

DURHAM JR, W. C. Freedom of Religion: The United States Model. *American Journal of Comparative Law Supp*. 1994, p. 624

GONZÁLEZ- VARAS, A. *Derecho y conciencia de las profesiones sanitarias*. Madrid : Dykinson, 2009.

GONZÁLEZ- VARAS, A. La objeción de conciencia del farmacéutico en la jurisprudencia y su regulación legal en España. *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*. 2007.

GREENAWALT, K. *Conflicts of Law and Morality*. 1987, p. 313

GUNN, J. Deconstructing Proportionality in Limitations Analysis. *Emory International Law Review*. 2005, p. 465 y s.s.

LÓPEZ GUZMÁN, J.L. APARISI MIRALLES, A. *La píldora del día siguiente. Aspectos farmacológicos, éticos y jurídicos*. Madrid : Sekotia, 2002.

MARTINEZ TORRÓN, J. Islam in Strasbourg: Can Politics Substitute for Law? *W.C. Durham Jr., D.M. Kirkham, C. Scott & R. Torfs (eds.)*. 2012, p. 41-44

MARTÍNEZ TORRÓN, J. La neutralidad religiosa del Estado. *Anales*. 2015.

MARTÍNEZ TORRÓN, J. Limitations on Religious Freedom in the Case Law of the European Court of Human Rights. *Emory International Law Review*. 2005, p. 587-636

MARTINEZ TORRÓN, J. Los testigos de Jehová y la cuestión de los Honores a la Bandera en México. *Gaceta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos*. 2000, p. 20-22

MARTÍNEZ TORRÓN, J. Símbolos religiosos institucionales, neutralidad del Estado y protección de las minorías en Europa. *Ius Canonicum*. 2014, p. 111 y s.s.

MARTINEZ TORRÓN, J. The (Un)Protection of Individual Religious Identity in the Strasbourg Case Law. *Oxford Journal of Law and Religion*. 2012, p. 363-385

NAVARRO VALLS, R. Martinez Torrón, J. Capítulos 1 y 2. Dans : *Conflictos entre conciencia y ley: las objeciones de conciencia*. Madrid : lustel, 2012.

NAVARRO VALLS, R. Martinez Torrón, J. *Conflictos entre conciencia y ley: las objeciones de conciencia*. Vol. 2. Madrid : lustel, 2012.

NAVARRO VALLS, R. *Una ocasión perdida. Comentario a la STC de 25 de Septiembre del 2014, sobre registro de objetores de conciencia al aborto*. *Revista General de Derecho Canónica y Derecho Eclesiástico del Estado*. 2014.

PICHON Y SAJOUS C. Decisión de inadmisibilidad de la recl. n. 49853/99, 2 octubre 2001.

N. GIMELLI, *L'obiezione di coscienza dei farmacisti: cosa pensa la Corte Europea dei Diritti dell'uomo? Il caso Pichon e altri c Francia. Il dibattito dottrinale italiano sulla s.d. « pillola del giorno dopo »*, en "Il diritto ecclesiasti(TRUNCATED)". p. 740-751

PRIETO, Vicente. *La Objeción de Conciencia en instituciones de salud*. [S.l.] : Temis/ Universidad de La Sabana, 2013.

ROJO ÁLVAREZ-MANZANEDA, M. L. 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*. 2008.

SIERRA MADERO, D. M. *La objeción de conciencia en México. Bases para un adecuado marco jurídico*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM [en línea]. 2012. Disponible en : <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3083>.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *STC 15/1982, 23 de Abril de 1982*. 1982.

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE URUGUAY. *Sentencia 586/2015*. [En línea]. 2015. Disponible en : <http://www.tca.gub.uy/fallos.php>.

WOEHLING, J. L'obligation d'accommodement raisonnable et l'adaptation de la société à la diversité religieuse. *McGill Law Journal*. 1998, p. 325 y s.s.

Martínez-Torrón, Javier: *La objeción de conciencia farmacéutica en la reciente jurisprudencia constitucional española: otra oportunidad perdida*

Clauses de conscience au profit des professionnels de la santé, Institut Européen de Bioéthique, Bruxelles 2011 [en línea]. 2011. Disponible en <http://www.ieb-eib.org/en/pdf/brochure-clauses-de-conscience.pdf>.

Código Deontológico [en línea]. Disponible en: <http://www.cofm.es/Informacion-Corporativa/Codigo-Deontologico>.

Código Ético de la Farmacia Comunitaria, Parte Tercera, n. 8 [en línea]. Disponible en : http://sefac.org/media/2015/codigo_etico_sefac.pdf.

Cuadernos de Bioética [en línea]. 2007. Disponible en : <http://www.aebioetica.org/cuadernos-de-bioetica/archivo-on-line/2007/n-63-mayo-agosto.html>.