

La cuestionable institucionalización constitucional de juicios de valor sobre el alcance de la objeción de conciencia sanitaria

JORGE TORRENTS MARGALEF

Profesor titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, UCM

 <https://orcid.org/0000-0002-0345-5823>

I. LA ACTUALIDAD DEL PROBLEMÁTICO ALCANCE DE LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA SANITARIA

Se dice que el conflicto entre autoridad y conciencia es tan antiguo como la humanidad, pudiéndose remontar a ejemplos bíblicos, si bien el uso propio del término de objeción de conciencia, muy ligado a los derechos humanos, empieza a implantarse en el siglo pasado, pues solo puede darse en sociedades en las que se valora la autonomía individual, las convicciones y el pluralismo, por lo que el derecho a la objeción de conciencia es relativamente reciente al ser propio de países liberales, democráticos y laicos¹. La objeción de conciencia es una figura que, en los últimos tiempos, ha sufrido una considerable expansión², en particular, en el ámbito sanitario, ante las nuevas leyes que regulan la eutanasia (la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo) o la interrupción del embarazo (Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero). Se puede decir que es un fenómeno que sigue de moda, en cada vez un mayor número de ámbitos, más allá de los relacionados con los pioneros servicio militar obligatorio o la práctica del aborto, multiplicándose los supuestos latentes de objeción de conciencia³, en particular, cuando se defiende que se puede presentar en cualquier profesional que sea obligado a realizar un acto que vaya contra su conciencia⁴. La objeción de conciencia continúa dando lugar a un apreciable debate y discusión, en cuyo análisis, a la vista de los numerosos trabajos doctrinales consultados, se aprecia la frecuente presencia de un componente ideológico.

1. La complejidad de la definición, los elementos caracterizadores y las clasificaciones de la objeción de conciencia

Los componentes, tanto jurídicos como ideológicos, que se entrelazan en el concepto de objeción de conciencia hacen que sea compleja su definición⁵. Según el Diccionario panhispánico de español jurídico de 2020, se trata del “derecho a oponer excepciones al cumplimiento de deberes jurídicos cuando su cumplimiento implique una contravención de las convicciones personales ya sean religiosas, morales o filosóficas”.

Doctrinalmente, se identifica una infinidad de propuestas de definición de la objeción de conciencia, desde las más sencillas que se centran en la negativa a realizar un acto o conducta que

¹ MARCÓ BACH, F.J.: “Algunos problemas de la objeción de conciencia”, en *Medicina y Ética: Revista internacional de bioética, deontología y ética médica*, Vol. 33, Nº. 3, 2022 (Ejemplar dedicado a: Medicina y Ética), págs. 771-835.

² Ya se referían a un “big bang” de objeciones de conciencia autores como NAVARRO-VALLS R, MARTÍNEZ TORRÓN J.: “Conflictos entre conciencia y ley: las objeciones de conciencia”. *Iustel*, Madrid, 2011.

³ GÓMEZ SALADO, M.A.: “Los farmacéuticos y la objeción de conciencia para el suministro de la «píldora del día después». Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional de 25 de junio de 2015”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 9/2015.

⁴ MARCÓ BACH, F.J., cit., pág. 775, aporta un amplio abanico de ejemplos: periodistas, servidores públicos, estudiantes, padres, farmacéuticos, pacientes en hospitales, etc.

⁵ VALCÁRCEL GARCÍA, M.: “El control de los objetores de conciencia tras la nueva ley de la eutanasia”, en *Bioderecho*, es, (15), 1-25. <https://doi.org/10.6018/bioderecho.520541>.

resultaría jurídicamente exigible a un individuo, por motivos de conciencia o por incompatibilidad con sus convicciones éticas fundamentales. Es recurrente la remisión a la definición concebida por Gascón Abellán, según la cual la objeción de conciencia es el “incumplimiento de un deber jurídico motivado por la existencia de un dictamen de conciencia, que impide observar el comportamiento prescrito y cuya finalidad se agota en la defensa de la moralidad individual”⁶.

Por su parte, Marcó Bach entiende que es “la actitud personal basada en los principios de su conciencia ética, por la que se siente obligado a incumplir una determinada disposición legal o de un superior jerárquico, que le obliga a actuar en contra de su conciencia o le impide obrar conforme a ella”, y describe estas cuatro características esenciales de la objeción de conciencia: a) que es fundamental para la integridad de conciencia de la persona objetora, por lo que se puede considerar como la vivencia subjetiva de la ética; b) que es una acción privada y apolítica, ya que su fin no es eliminar o modificar la ley, ni buscar un cambio de política sobre un tema; c) el motivo de la objeción de conciencia es la existencia de una obligación legal, por lo que la persona siente el deber moral de obedecer a sus convicciones de conciencia por encima de la disposición legal, siempre que no sea por motivos de tipo ideológico o político, ya que no serían de conciencia; y d) la objeción de conciencia debe respetar unos límites justos, sin afectar de forma grave los derechos de terceras personas ni lesionar el orden público o el bien común. En definitiva, el derecho a la libertad de conciencia no debe tener otros límites que el producir un perjuicio grave a otra persona⁷.

Es precisamente esa cuarta nota característica la que presenta mayor interés con respecto a los cuatro elementos de la objeción de conciencia identificados por otros autores, que giran en torno a la norma, la conciencia, el conflicto entre ambas y la manifestación de ese conflicto por la persona afectada⁸. Lo que se suele dejar claro es la intención estrictamente privada de la objeción, de manera que se diferencia de otras formas de desobediencia o resistencia a la ley, por lo que se incumple la obligación sin recibir castigo por ello⁹.

Para el Comité de Bioética de España, existen cuatro elementos necesarios para la consideración como objeción de conciencia de una negativa a cumplir un deber jurídico. El elemento diferencial, en este caso, está en la ausencia de opciones que permitan al sujeto cumplir la norma sin llevar a cabo la actividad que repudia su conciencia¹⁰.

Lo cierto es que estos elementos son fácilmente identificables en abstracto, pero los conflictos de derechos son más complejos y determinables en la objeción de conciencia sanitaria, al tener un carácter eminentemente profesional, lo que significa que se halla delimitado el círculo de las personas que pueden declararse objetoras a profesionales de la medicina y de enfermería y, por otro lado, profesionales farmacéuticos. Aun así, no acoge a todas las personas que pertenecen a esos colectivos profesionales, sino que hay que atenerse al contexto, condiciones y sus cometidos concretos, pues solo alcanza a aquellos profesionales cuyas funciones concretas sean la materialización final de esa actividad que puede llegar a repulsar su conciencia¹¹.

Son muchas y variadas las posibles clasificaciones de las objeciones de conciencia. Por ejemplo, cabe distinguir entre la objeción de conciencia *secundum legem* y la *contra legem*. En la primera, la ley dispensa a la persona para la acción o le confiere una alternativa —como sucede

⁶ GASCÓN ABELLÁN, M.: *Obediencia al Derecho y objeción de conciencia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, pág. 85.

⁷ Op. Cit., págs. 777 a 787.

⁸ ORTEGA GUTIÉRREZ, D.: “La objeción de conciencia en el ámbito sanitario”, en *Revista de Derecho Político*, núm. 45, 1999 p. 110.

⁹ Por todos, MARTÍNEZ OTERO, J. M.: “La objeción de conciencia institucional a la práctica de la eutanasia: ¿Pretensión abusiva o derecho legítimo?”, en *Revista de Derecho Político*, UNED, núm. 115, 2022.

¹⁰ COMITÉ DE BIOÉTICA DE ESPAÑA: *Opinión sobre la objeción de conciencia en sanidad*. Informe de 13 de octubre de 2011, Madrid, 2011.

¹¹ VALCÁRCEL GARCÍA, M.: “El control...”, cit. pág. 3-4.

con el aborto—, aunque debe contar con el reconocimiento del legislador para poder ser ejercida la objeción; mientras que, en la segunda, no se tiene respaldo normativo específico, por lo que se trata de contravenciones de una norma legal forzadas por la propia conciencia¹², de modo que se niega el derecho por ser contrario al cumplimiento de los deberes legales¹³.

También se diferencia, según la relación que se tenga con el acto, entre la “objeción directa” (cuando la persona objetora ha de realizar por sí misma el acto que contraviene su conciencia) y la “objeción por conexión”, que es la manifestada por aquellos sujetos que no materializan la acción, pero están vinculados a ella como colaboradores necesarios. En tales supuestos, debe ponderarse en cada caso la posibilidad de acogerse a la objeción de conciencia sanitaria, para evitar que se adicione una cuestión de interpretación personal de la vinculación entre sus tareas y el resultado final, que es el que sí está considerado en la objeción de conciencia.

Muy interesante es también la tipología en función de las repercusiones sobre las personas objetoras, en la que se diferencia entre la “objeción libre” (sin contraprestación por la decisión manifestada) y la “objeción sujeta a prestación sustitutoria” (que implica la obligación de quien objeta a realizar una prestación que sustituye a las acciones repudiadas por su conciencia). Otra clasificación posible es en función del grado de autenticidad, diferenciando la “objeción de conciencia responsable” (que se adopta basándose en la formación del profesional y está exenta de emociones e intereses, es libre, argumentada y desinteresada) del fenómeno de la “objeción de conveniencia”, cuando falta alguno de los anteriores rasgos de la objeción responsable (como ocurrió con quienes optaban por acogerse al derecho a la objeción sin más convicción que librarse de los deberes del servicio militar obligatorio).

Siguiendo el criterio de la manifestación, en el caso de la objeción sanitaria, se contraponen la objeción de conciencia expresamente manifestada, de forma clara y abierta, de la objeción encubierta o “criptoobjeción”, oculta por voluntad del profesional que no objeta abiertamente y que, llegado el momento, no realizará la actividad en conflicto, con las consecuencias que comportarán para pacientes, el servicio y la sobrecarga para los profesionales que no hayan optado por la objeción. Para el Comité de Bioética de España, los auténticos enemigos de la objeción sanitaria son los pseudoobjectores, que abarcan tanto a quienes deciden acogerse a la objeción de forma no responsable, como a los criptoobjectores¹⁴.

2. Divergencias sobre la objeción de conciencia como derecho fundamental

Acerca de la naturaleza de la objeción de conciencia, hay concepciones contrapuestas. Por un lado, se alinean quienes consideran que es un derecho fundamental de la persona objetora, exigible frente a los poderes públicos, de manera que la regulación de la objeción ha de venir muy bien justificada, pues sería una excepción a la regla de la libertad. En cambio, en la vertiente opuesta estarían quienes defienden que, como parte de la democracia y diversidad de la sociedad, la objeción de conciencia es una excepción tolerada por el sistema jurídico, en el que tiene prioridad la ley sobre la conciencia individual, al regular los límites que se consideren oportunos en la concesión de la objeción de conciencia a las personas objetoras.

¹² VVAA: “La objeción de conciencia sanitaria”, *Derecho y Salud* (publicación oficial de la Asociación “Juristas de la Salud”), Vol. 20, número 2, julio-diciembre 2010, p. 49, citado por GALÁN CORTÉS, J. C.: “Objeción de conciencia sanitaria”, en *Responsabilidad Civil Médica*, Ed. Civitas, enero de 2022.

¹³ A estas dos concepciones de la objeción de conciencia, algunos autores añaden una tercera, que es la que la reconoce como un derecho humano constitucional, directamente aplicable. VIOLA, F.: “L’obiezione di coscienza come diritto”, *Persona y Derecho*, núm. 61, 2009. pág. 68 y ss.

¹⁴ Ver pág. 12 del citado Informe de 2021 del Comité de Bioética y, para mayor detalle en lo relativo a las anteriores clasificaciones, VALCÁRCEL GARCÍA, M.: “El control...”, cit., págs. 5 y 6. Sobre la existencia de fraude al apelar a la objeción de conciencia y cómo determinar si tiene un sustrato verdadero, MARCÓ BACH, F.J., cit., pág. 793-794.

Marcó Bach considera admisible la aceptación de una cierta regulación de la objeción de conciencia, pero debe ser mínima, y que será admisible siempre que no exista una vulneración importante de los derechos humanos de las demás personas, “entre otros, del derecho a la vida que es el primero, o una afectación importante al orden público y democrático de la sociedad”¹⁵. Centrados en el aborto, otros autores afirman que la objeción de conciencia por parte del personal sanitario es una manifestación de un derecho fundamental y tratan de desmentir la relación de esa objeción con la vulneración del derecho a la vida de las mujeres y a la salud sexual y reproductiva. Valorando el sentido iusfundamental de la objeción, plantean la duda de si realmente está en juego el derecho fundamental a la vida de esas mujeres enfrentado a un derecho fundamental a la vida del no nacido y a la libertad de conciencia de los profesionales sanitarios objetores. Llegan a la conclusión de que la objeción de conciencia del personal sanitario “realmente es una manifestación del ejercicio de un derecho fundamental que no solo no está produciendo hipotéticos efectos colaterales en pretendidos derechos de la mujer, sino más bien ejerciendo una función profética (desde el punto de vista sociológico) y de garantía iusfundamental”¹⁶.

En contraposición a esta visión, en la doctrina se defiende que no puede considerarse la objeción de conciencia como una generalidad, sino como una excepción nada banal, puesto que faculta el incumplimiento de la ley y, por tanto, rompe la imperatividad de las normas legales establecidas¹⁷. De ahí que, como se ha destacado entre sus elementos, el derecho a la objeción de conciencia ha de ser ejercido de manera personal, no pudiéndose acoger ni formas colectivas ni anónimas. Además de la colisión con las normas que implementan la política sanitaria, el ejercicio de este derecho por parte de los profesionales genera otra controversia específica de la objeción de conciencia sanitaria: el enfrentamiento de la materialización de la objeción con los derechos de los ciudadanos o pacientes¹⁸.

Como puede apreciarse, son múltiples los fundamentos que amparan la objeción de conciencia sanitaria, así como los problemas que de ella se derivan, al igual que, en muchos casos, se percibe la presencia de un alto componente ideológico de las premisas sobre las que sustenta la asunción argumentativa de alguna parte de la doctrina.

3. Estado de la objeción de conciencia sanitaria en el ordenamiento jurídico español

En el mapa mundial que refleja la situación de las normas sobre objeción de conciencia en aborto, se clasifica a España entre los países de “reconocimiento limitado”, que son aquellos cuyas normas reconocen la objeción de conciencia y que explícitamente fijan límites. De los indicadores que identifican a España, se relata que se reconoce el derecho a la objeción de conciencia individual, que solo se permite a quienes realizan la práctica, que se exige una formalidad para su ejercicio, que se prohíbe la objeción de conciencia institucional y que existen sentencias de tribunales superiores. Por el contrario, se dice que no se permite la objeción de conciencia a cualquier personal de salud, que no se establecen límites a la objeción, no se imponen deberes a quienes la ejerzan ni se exige motivación en la presentación de la objeción de conciencia. En cuanto al marco normativo sobre la objeción de conciencia, se indica que no existe una norma constitucional, pero sí a nivel legal, regulatorio (se detalla el código de deontología médica de 2011) y jurisprudencial (entre otras resoluciones, aparece la STC 145/2015, de 25 de junio de 2015)¹⁹.

¹⁵ MARCÓ BACH, F.J., cit., pág. 790.

¹⁶ LEYRA-CURIÁ, S.: “El sentido iusfundamental de la objeción de conciencia al aborto frente al derecho a la salud sexual y reproductiva en Iberoamérica: perspectiva jurisprudencial”, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 25(2), 403-427. doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/aijc.25.12>.

¹⁷ AHUMADA RUIZ, M., “Una nota sobre la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios”, *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 35, 2017, p. 309.

¹⁸ VALCÁRCEL GARCÍA, M.: “El control...”, cit., pág. 4, y TRIVIÑO CABALLERO, R., *El peso de la conciencia. La objeción en el ejercicio de las profesiones sanitarias*, Plaza y Valdés Editorial, Madrid, 2014.

¹⁹ REDAAS (Red de Acceso al Aborto Seguro). *Mapa global de normas sobre objeción de conciencia*. Buenos Aires, actualización de diciembre de 2022. En: www.redaas.org.ar/objecion-de-conciencia-mapa

Este compendio cartográfico muestra de forma correcta los rasgos sustanciales del modelo normativo actual, si bien conviene entrar en algún mayor detalle. Es cierto que la Constitución española (CE) solo menciona expresamente la objeción de conciencia para la exención del servicio militar obligatorio (art. 30.2 CE) que, aunque no se incluye entre los derechos fundamentales, sí se le confirió la misma protección que a ellos (art. 53.2 CE). También se contempla una referencia al derecho fundamental a la cláusula de conciencia en el art. 20.1 CE, para las personas profesionales de la información.

Al no reconocerse expresamente un derecho general a la objeción de conciencia en la Constitución, una parte de la doctrina entiende que este derecho solo existirá en la medida en que lo prevea el legislador²⁰, es decir, será una excepción concedida por la ley. En cambio, otra parte se posiciona en la consideración de que el derecho a la objeción de conciencia se encuentra reconocido implícitamente en el art. 16.1 CE, que garantiza el derecho fundamental a la libertad ideológica, religiosa y de culto²¹.

En cuanto al marco legislativo vigente relativo a la objeción de conciencia, ha de decirse que, aunque decayó la obligatoriedad del servicio militar a partir del año 2001, sigue en vigor la Ley 22/1998, de 6 de julio, reguladora de la Objeción de Conciencia y de la Prestación Social Sustitutoria, ya que los españoles y españolas pueden ser obligatoriamente designados como reservistas e integrarse en las Fuerzas Armadas (arts. 123 a 140 de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar).

Destacan, en el ámbito de la objeción de conciencia sanitaria, dos leyes orgánicas que abarcan, respectivamente, el aborto y la eutanasia. Ambas normas, en su respectiva redacción original, mantienen perfiles muy similares, fueron promovidas por Ejecutivos socialistas y comparten notas comunes²². La primera de ellas, la LO 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, causó un intenso debate en España al afrontar la cuestión de la objeción, a diferencia de la anterior Ley del aborto de 1985 que tan solo procedió a despenalizarlo. Dentro del art. 19 de la LO 2/2010, bajo el epígrafe “Medidas para garantizar la prestación por los servicios de salud”, se regulaba la objeción de conciencia.

La ley de 2010 ha sido recientemente modificada por la LO 1/2023, de 28 de febrero, y se extrae la regulación de la objeción de conciencia de aquel artículo, para reconocer expresamente este derecho del personal sanitario en el nuevo art. 19 bis. Destaca que se configura el derecho a la objeción de conciencia como una decisión individual del personal sanitario directamente implicado en la realización de la interrupción voluntaria del embarazo, que debe manifestarse con antelación y por escrito. El acceso o la calidad asistencial de la prestación no se verán afectados por el ejercicio individual del derecho a la objeción de conciencia; para ello, los servicios públicos se organizarán siempre de forma que se garantice el personal sanitario necesario para el acceso efectivo y oportuno a la interrupción voluntaria del embarazo. Finalmente, quienes se declaren personas objetoras de conciencia lo serán a los efectos de la práctica directa de la prestación de interrupción voluntaria del embarazo tanto en el ámbito de la sanidad pública como de la privada. Por otro lado, en el nuevo art. 19 ter se regula *ex novo* el registro de objetores de conciencia, previéndose, por primera vez, una regulación pormenorizada tanto de los fines de dicho registro como de los requisitos de acceso al mismo, a semejanza del registro para profesionales sanitarios en el caso de la eutanasia²³.

²⁰ Entre otros, GÓMEZ ABEJA, L.: “Reflexiones constitucionales en torno a la naturaleza jurídica de la objeción de conciencia”, en *Anuario de derecho eclesiástico del Estado*, núm. 31, 2015, págs. 381-399.

²¹ Por todos, ALBERT MÁRQUEZ, M.: “El papel de la administración en la determinación del contenido del derecho a la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios en el contexto de «nuevos derechos»: Los casos del aborto y la eutanasia”, en *Estudios de Deusto*, vol. 66, núm. 2, 2018, págs. 153-189.

²² MARTÍNEZ OTERO, J. M.: “La objeción...”, cit., pág. 121, quien detalla cinco notas comunes.

²³ BIURRÚN-GARRIDO, A., GARCÍA-GARRO, V., PERELLÓ-ÍÑIGUEZ, C. y COLOMAR-PUEYO, G.: “Reforma de la Ley del Aborto, Ley Orgánica 1/2023; Implicaciones para la práctica profesional”, en *Musas*, vol. 8, núm. 1 (2023), pág. 30.

Precisamente, la otra ley a relatar es la LO 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia, que aportaba en ese momento un marco más completo de la objeción de conciencia sanitaria, al definirla expresamente como el “derecho individual de los profesionales sanitarios a no atender aquellas demandas de actuación sanitaria reguladas en esta Ley que resultan incompatibles con sus propias convicciones” (art. 3.f LO 3/2021). Se establece que el ejercicio de la objeción de conciencia no podrá menoscabar el acceso y la calidad asistencial de la prestación de la ayuda para morir (art. 14) y se dedica un precepto, el art. 16, a delimitar el derecho a la objeción de conciencia para los profesionales directamente implicados en la prestación de ayuda, que ha de ser una decisión individual del profesional, manifestada anticipadamente y por escrito. Se prevé la creación de un registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia a realizar la ayuda para morir (art. 16.2).

Se ha dicho que la restricción del ejercicio del derecho a la objeción solo a los profesionales directamente implicados en la prestación (abortiva o eutanásica) parece, en abstracto, relativamente pacífica, pero en la práctica ha suscitado algunas controversias jurídicas. Por ello, se defiende que este requisito de la conexión directa puede ser razonable siempre que no se haga una interpretación excesivamente restrictiva por parte de la Administración sanitaria y los tribunales²⁴.

El concepto de intervención directa no está delimitado ni en las definiciones del art. 3 de la LO 3/2021 ni en las definiciones del art. 2 de la LO 2/2010, en su nueva redacción operada en 2023. De haber aclarado el legislador el alcance de estos conceptos de objeción de conciencia sanitaria, se hubiera resuelto una de las cuestiones que mayor complicación presenta. En el caso de la prestación de ayuda para morir, además del profesional médico o de enfermería, participan otros profesionales, como el médico consultor (art. 3 LO 3/2021), personal farmacéutico que suministra la medicación, personal del equipo asistencial, etc. Sin embargo, Varcárcel García subraya que la Ley de la Eutanasia hace una regulación restrictiva del reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia e incluye únicamente a quienes participan directamente en las dos modalidades legalmente establecidas: a) la administración directa al paciente de una sustancia por parte del profesional competente (incluye al médico que la prescribe y al personal —médico o de enfermería— que la administre), y b) la prescripción o suministro al paciente de una sustancia para la autoadministración (comprendería al médico que prescribe la sustancia y al personal —médico o de enfermería— que, en última instancia, la pone a disposición del paciente)²⁵.

Cabe resaltar que, a diferencia del anterior texto de la LO 2/2010, el nuevo art. 19 bis de la ley establece el alcance del ejercicio de la objeción de conciencia a las personas profesionales sanitarias directamente implicadas “en la práctica” de la interrupción voluntaria del embarazo. Este nuevo término, aquí entrecomillado, supone una trascendente matización en cuanto aquella intervención directa, pudiendo resolver algunas discusiones como la de si hay conexión directa en la obligación de ofrecer información sobre el aborto que vincula a los profesionales médicos de atención primaria.

II. LA INTERVENCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LA DETERMINACIÓN DEL DERECHO A LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA SANITARIA

Como se ha visto, no se recoge en la Constitución el derecho a la objeción de conciencia sanitaria ni tampoco un genérico derecho a la objeción de conciencia, más allá de las tangenciales objeción alegada como exención del servicio militar y la cláusula de conciencia del art. 20.1.d) CE. No existe, pues, una alusión expresa del derecho general a la objeción de conciencia en el texto constitucional, a pesar de que hubiera sido factible su inclusión, ya que, al debatirse la Constitución, se plantearon enmiendas que proponían añadir un cuarto epígrafe al art. 16 CE, destinado de modo específico a este derecho. DE haber sido así, la CE se hubiera adelantado a lo previsto en la Carta

²⁴ MARTÍNEZ OTERO, J. M.: “La objeción...”, cit., pág. 121.

²⁵ VALCÁRCCEL GARCÍA, M.: “El control...”, cit., págs. 15 y 16.

de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea²⁶, en cuyo art. 10.2 se reconoce el derecho a la objeción de conciencia, eso sí, de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio.

Ante esta ausencia, ha sido la doctrina del Tribunal Constitucional quien ha precisado el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia en otros ámbitos distintos a aquellos mencionados en el texto constitucional. Es justo añadir que el Tribunal Supremo también ha delimitado el derecho a la objeción de conciencia, si bien no se entra en su jurisprudencia en este trabajo.

1. El proceso inicial de formación del acervo constitucional

El proceso de gestación de la doctrina del Tribunal Constitucional suele calificarse, expresivamente, de verdadero zigzag jurisprudencial²⁷, por cuanto se presentaron tres interpretaciones distintas del derecho a la objeción de conciencia entre los años 1982 y 1987, y siguieron otras interpretaciones en 2002, 2014 y 2015, lo que convierte en tarea nada fácil la articulación de una teoría coherente y racional de esta objeción.

En una primera fase, el juego interpretativo discurre en el confuso campo de lo expresamente reconocido por el constituyente, con carácter específico, en el art. 30.2 CE y lo que puede quedar implícito con carácter general en el art. 16.1 CE. Esta problemática acerca de la delimitación de la objeción de conciencia pronto quedó plasmada en la STC 15/1982, de 23 de abril, en la que el Tribunal justifica que debe darse un tratamiento diferenciado a la objeción de conciencia del art. 30 CE en el ámbito del servicio militar obligatorio, en relación con el resto de las reclamaciones que de este derecho se puedan realizar sobre la base del art. 16.1 CE. En esta primera oportunidad de pronunciarse, la STC 15/1982 (f.j. 8) sostiene que, “puesto que la libertad de conciencia es una concreción de la libertad ideológica que nuestra Constitución reconoce en su art. 16, puede afirmarse que la objeción de conciencia es un derecho reconocido explícita e implícitamente en el ordenamiento constitucional español”, y que la expresión de que “la Ley regulará” contenida en el art. 30.2 CE no es más que la necesidad de la *interpositio legislatoris*, para conferir una regulación que permita la plena aplicabilidad y eficacia del derecho. Este pronunciamiento inicial del Tribunal Constitucional guarda silencio acerca de la aplicación directa de la CE. No obstante, unos días más tarde, en la STC 16/1982, de 28 de abril, se reconoce la eficacia directa de la CE sin necesidad de una regulación posterior.

En esta línea, pero centrado por primera vez en la objeción de conciencia sanitaria, la STC 53/1985, de 11 de abril, viene a mantener que la objeción de conciencia es un derecho fundamental por su vinculación natural con el art. 16.1 CE, y añade, *obiter dictum*, que ese derecho “existe y puede ser ejercido con independencia de que se haya dictado o no tal regulación. La objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el Art. 16.1 de la Constitución y, como este Tribunal ha indicado en diversas ocasiones, la Constitución es directamente aplicable, especialmente en materia de derechos fundamentales” (f.j. 14).

La segunda fase viene marcada por la STC 160/1987 y la STC 161/1987, ambas de 27 de octubre y acerca de la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio. Ahora el Tribunal matiza el carácter del derecho a la objeción de conciencia, como un derecho reconocido por la Constitución que está protegido por el recurso de amparo del art. 53.2 CE, “pero cuya relación con el art. 16.1 no autoriza ni permite calificarlo de fundamental” (f.j. 3 STC 160/1987). Con un mayor ángulo de alcance, la STC 161/1987 expresa que “La objeción de conciencia con carácter general, es decir, el derecho a ser eximido del cumplimiento de los deberes constitucionales o legales por resultar

²⁶ OLLERO TASSARA, A.: “La objeción de conciencia en la Constitución Española”, en VV.AA.: *Objeción de Conciencia. Implicaciones biojurídicas y clínicas de la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios*. Comisión ética y Deontología Médica del Colegio Oficial de Médicos de Valladolid, Valladolid, 2002, p. 26. VALCÁRCEL GARCÍA, M.: “El control...”, cit., pág. 6 informa que las enmiendas planteadas al art. 16 CE se presentaron en el Senado, con los números 17 y 452.

²⁷ RUIZ MIGUEL, A., “Comentarios al artículo 16.1 y 2”, RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M. y CASAS BAAMONDE, M. E. (Dirs.): *Comentarios a la Constitución Española. XL Aniversario*. Tomo I. Madrid: BOE, 2018, pág. 425.

ese cumplimiento contrario a las propias convicciones no está reconocido ni cabe imaginar que lo estuviera en nuestro Derecho o en Derecho alguno, pues significaría la negación misma de la idea de Estado. Lo que puede ocurrir es que sea admitida excepcionalmente respecto a un deber concreto” (f.j. 3).

Para muchos autores, estas sentencias formularon un cambio de corriente doctrinal o un giro jurisprudencial radical, si bien, por el contrario, también se ha entendido que mantienen el hilo conductor de la STC 15/1982, sin romperlo, pues insisten en el reconocimiento constitucional del derecho y en la necesidad de *interpositio legislatoris* para permitir su aplicabilidad y eficacia. Por lo tanto, y teniendo en cuenta el carácter de derecho expansivo de la objeción de conciencia, el problema de fondo es el silencio del legislador y sus consecuencias para los derechos en conflicto, ya que el derecho a la objeción de conciencia no es un derecho autónomo que pueda alegarse en abstracto, de ahí que su reconocimiento y garantía ha de venir de la mano del legislador, ponderando los derechos en conflicto y estableciendo las medidas para su mejor conciliación posible²⁸.

2. La desconcertante STC 145/2015, de 25 de junio

La segunda línea jurisprudencial restrictiva, en cuanto a su interpretación en el caso concreto, fue mantenida por el Tribunal Constitucional en otras resoluciones posteriores, como la STC 55/1996, de 28 de marzo, el Auto 135/2000 o la STC 151/2014, de 25 de septiembre. Esta última afirma que, como el ejercicio del derecho no puede permanecer en la esfera íntima del sujeto, el objetor debe prestar la necesaria colaboración para que su derecho sea efectivo, empezando por la renuncia voluntaria de los derechos del art. 16.2 CE al tener que declarar sobre su ideología, religión o creencias (en ese caso, al tener que dejar constancia en el registro de profesionales objetores de la interrupción voluntaria del embarazo).

Llegados a este punto, el Tribunal Constitucional (TC) no había tenido ocasión de pronunciarse acerca de si los farmacéuticos eran titulares del derecho a la objeción de conciencia, en un contexto, como se ha visto en las páginas anteriores, nada pacífico sobre el carácter del derecho a la objeción de conciencia sanitaria. En este caso se trataba de un farmacéutico que recurría en amparo ante el TC al considerar que se había vulnerado su derecho a la objeción de conciencia, como manifestación de la libertad ideológica del art. 16.1 CE, al haberse mantenido en sede judicial la validez de la multa administrativa que le fue impuesta ante la denuncia formulada por un usuario de la farmacia por no disponer de preservativos. La sanción también abarcaba la ausencia de otro de los productos de los que se debe contar en las farmacias con existencias mínimas, de acuerdo a la legislación autonómica: el principio activo levonorgestrel, conocido como la píldora del día después. El farmacéutico justificaba el incumplimiento de la ley por su condición de objetor de conciencia, inscrito en el registro de farmacéuticos objetores del Colegio Oficial profesional. Para el TC, la novedad de este tema lo convertía en una cuestión de especial trascendencia constitucional, dando por sentada la existencia de un conflicto constitucional, cuando “en realidad el tratamiento del conflicto de manera liviana refleja que el verdadero interés del Tribunal reside en introducir modificaciones de calado”²⁹.

Con esta STC 145/2015, el Tribunal regresa al criterio de las primeras resoluciones que se han comentado, apoyando parte de su fundamentación jurídica en la STC 53/1985 (que fue invocada por el farmacéutico recurrente), por lo que se sostiene que el derecho a la objeción de conciencia está vinculado al art. 16.1 CE y afirma que existe y puede ser ejercido con independencia de que se haya dictado o no su regulación (f.j.4). Muy llamativo resulta que, en el f.j. 5, la sentencia relata la relevancia de los códigos de ética y deontología profesional, particularmente del Código de ética

²⁸ Mantiene este segundo parecer CORCHETE MARTÍN, M.ª J.: “La objeción de conciencia y el derecho a la salud sexual y reproductiva de la mujer. A propósito de la STC 145/2015, de 15 de julio, sobre la objeción de conciencia de los farmacéuticos: ¿juicio de razonabilidad o juicio político?”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm 112, 2018, pág. 353.

²⁹ CORCHETE MARTÍN, M.ª J.: “La objeción...”, cit., pág. 357.

farmacéutica y deontología de la profesión farmacéutica entonces vigente, que reconocía el derecho a la objeción de conciencia de los profesionales concernidos. Igualmente, estima que el hecho de que constara inscrito en el registro de objetores del Colegio Profesional de Farmacéuticos de Sevilla, reglamentariamente constituido, confería al farmacéutico recurrente la confianza de actuar dentro de la legalidad.

3. Los votos particulares

Los Magistrados del Tribunal Constitucional pueden reflejar en voto particular su opinión discrepante, siempre que haya sido defendida en la deliberación, tanto por lo que se refiere a la decisión como a la fundamentación (art. 90 LOTC). Se distingue entre votos particulares concurrentes —cuando se respeta la decisión adoptada por la mayoría, pero se discrepa de la fundamentación empleada— y los votos particulares discrepantes —disconforme tanto con la fundamentación como con el resultado—, y de ambos tipos se ve acompañada la STC 145/2015.

El voto concurrente fue formulado por el mismo ponente de la sentencia, el Magistrado Ollero Tassara. Como dijo Tomás y Valiente, en su voto a la STC 60/1983, el ponente expresa la opinión de la Sala y no necesariamente la suya propia. Como asevera el mismo Ollero Tassara, los votos particulares —morbo aparte— tienen la indiscutible importancia de señalar los puntos más discutibles de la doctrina sentada por el Tribunal, lo que puede acabar haciendo historia. Siendo contrario al parecer de quienes ven la apariencia de mayor solidez de las resoluciones sin discrepancia aparente, dicho autor es partidario de que la existencia de los votos particulares ayuda “a desmentir la perezosa insistencia a la hora de etiquetar como tiros o troyanos —conservadores y progresistas, para entendernos— a los magistrados”, puesto que esta infundada manía pone irresponsablemente en cuestión su independencia, haciéndoles aparecer, infundadamente, “como mera correa de transmisión de los partidos que los propusieron”³⁰. En su voto concurrente a la STC 145/2015, el Magistrado Ollero suscribe el amparo otorgado, aunque no comparte ni la totalidad del fallo ni buena parte de su fundamentación.

Hay otros dos votos particulares discordantes en la STC 145/2015. Ojeda Avilés advierte que los votos particulares masivos participan bastante de la llamada discordia, pues un notable número de magistrados se enfrenta a la opinión de la mayoría, y muestran que la opinión sustentada es muy seria, y se aplican de tal modo que, en no pocas ocasiones, el voto particular supera en extensión y prolijidad al mayoritario, hallándose con frecuencia mejor argumentado, es más brillante, e incluso goza, probablemente, de un mejor enfoque o una visión a más largo alcance que el voto mayoritario, que está lastrado quizás por el peso de la tradición o la viscosidad de las normas³¹. Debe adelantarse que, en el caso de la STC 145/2015 los votos particulares discordantes no son masivos, pues solo afectan a tres de los once magistrados del Pleno del Tribunal Constitucional que debatió el amparo, pero sí se vislumbran en ellos los rasgos de brillantez argumentativa jurídica.

El primero de los votos discordantes está formulado por la Magistrada Asua Batarrita, en el que destaca que en esta sentencia se lleva a cabo, encubiertamente, un drástico *overruling* de la doctrina constitucional pergeñada durante décadas en plena sintonía con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. Recuerda también la STC 55/1996, de 28 de marzo, que el Pleno ignora en este pronunciamiento, en la que se concluía que “salvo que se pretenda diluir la eficacia de las normas y menoscabar el orden jurídico y social que conforman legítimamente, no puede negarse la punibilidad de un comportamiento por el mero hecho de su coherencia con las convicciones de su autor”. Si se observa la técnica jurídica de la fundamentación, la Magistrada discrepa de la discutible

³⁰ OLLERO TASSARA, A.: *Votos Particulares*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, págs. 15-16.

³¹ OJEDA AVILÉS, A. (2003): “El voto particular masivo en las sentencias de la Sala Social del Tribunal Supremo”, SALA FRANCO, T., RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M. y BORRAJO DACRUZ, E. (Ed.): *Derecho vivo del trabajo y constitución: estudios en homenaje al profesor doctor Fernando Suárez González*, La Ley, Madrid, 2003, pág. 587.

premisa de la que parte la Sentencia, en cuanto a que la objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica del art. 16.1 CE. Esta premisa es errónea porque se sustenta, como único argumento, en la afirmación contenida en un *obiter dictum* de la STC 53/1985; que, como es sabido, no obligan hacia el futuro. Muy compartido por la doctrina científica es la crítica al valor que se confiere en la Sentencia a las previsiones de los colegios profesionales, puesto que, en palabras de la Magistrada Asua, “resulta penoso, por elemental, tener que recordar que unos estatutos colegiales no pueden crear *ex novo* derechos fundamentales ni regular su ejercicio al margen de la Ley”.

El otro voto particular discrepante lo formula el Magistrado Valdés Dal-Ré, y se adhiere al Magistrado Xiol Ríos. El Magistrado Valdés inicia su voto subrayando su “inquietud al asistir a un pronunciamiento de tendencia ideológica marcada, pero que termina banalizando la solución del conflicto que sustancia; en otras palabras, mi preocupación ante un buen ejemplo de cómo una decisión de este Tribunal no habría de razonar y de lo que no debería nunca erigirse en jurisprudencia constitucional”, y que, con resoluciones como la STC 145/2015, el modelo de tutela en amparo se enfrenta a “una regresión creciente y manifiesta”. Entiende que el fallo debió desestimar la pretensión de amparo por no existir conflicto constitucional alguno, y que la Sentencia opta, de manera bien poco razonable, por elevar a categoría constitucional una posición ideológica de acusada tendencia, “prescindiendo de elaborar un discurso dotado del obligado fundamento de constitucionalidad”.

Pone en evidencia el Magistrado Valdés, en lo que sería el núcleo duro argumentativo de su voto particular, la artificiosidad del debate constitucional sobre la cuestión planteada porque no concurría un conflicto constitucional, puesto que no hubo omisión de dispensación ni sanción por una resistencia activa y singular a dispensar la “píldora del día después”. Ni tan siquiera hubo participación directa y personal del recurrente de amparo en los hechos denunciados que dieron lugar a la apertura del expediente sancionador. La inexistencia de conflicto constitucional inhabilita completamente el conocer y resolver sobre el derecho alegado como violado, y la mayoría del Pleno del TC no puede soslayar “las reglas más canónicas y ortodoxas de la interpretación constitucional o que las aplique de manera selectiva”, como sucede en este caso, dando de lado la idea que sustenta la jurisdicción de amparo. Recuerda el Magistrado, “que no existe el amparo cautelar y, por consiguiente, cuando no existe lesión a derecho constitucional alguno, no hay posibilidad de su reparación”.

Deja constancia, el voto particular, que, de haber existido el ficticio conflicto ideológico, se tendría que haber realizado un complejo debate jurídico, que no está plasmado en el texto de la Sentencia. Disiente también con el juicio de ponderación que realiza la Sentencia sobre los intereses presentes y la parcialidad de las hipótesis valoradas en su razonamiento, así como del hecho de que prescinda abiertamente de toda consideración acerca de la regulación legal sobre la dispensación de medicamentos. A pesar de que el argumento final de la Sentencia, para justificar la objeción de conciencia del recurrente, reside en que se elevan poco menos que al rango de normas constitucionales las previsiones que sobre esta cuestión se contienen en los estatutos del Colegio de Farmacéuticos de Sevilla y del código de ética y deontología profesional, lo cierto es, insiste el voto particular, que la única norma invocable y digna de atención es un decreto del gobierno de Andalucía que regula las existencias mínimas con las que deben contar las farmacias, “y que el actor incumplió por su propia y exclusiva voluntad”.

4. La especial trascendencia constitucional

La mayor preocupación del voto particular del Magistrado Valdés Dal-Ré radica en que la jurisdicción de amparo ha sido reconocida y regulada para reparar vulneraciones de derechos, y no para reparar infracciones de preceptos, por lo que no resulta constitucionalmente viable la tutela en abstracto de supuestas lesiones no causadas.

Doctrinalmente, se ha podido comprobar que la jurisprudencia elaborada por el TC sobre el requisito formal y material de la especial trascendencia constitucional puede entenderse, en cierta medida, clara respecto a la carga que pesa sobre el demandante de amparo, pero no lo es tanto con respecto a la apreciación que de la misma corresponde al Tribunal Constitucional. No se instituyen parámetros nítidos que aporten seguridad jurídica acerca de su cumplimiento, a su establecimiento como requisito necesario para la admisión, “pero, sobre todo, en relación a los parámetros que el propio TC posee para conocer sobre el fondo del mismo”³².

La mayor parte de las sentencias estimatorias dictadas por el TC entre 2010 y 2015 se seguían centrande en la dimensión subjetiva de los derechos fundamentales. Al igual que antes de la reforma de la LOTC operada por la LO 6/2007, en esas sentencias se hace difícil vislumbrar dónde se halla el alcance objetivo del recurso, mostrando solo la vertiente subjetiva del mismo, sin que la dimensión objetiva resulte del análisis individualizado de la especial trascendencia constitucional. Por lo tanto, en lugar de haber una argumentación, la especial trascendencia constitucional funcionaba como un mero trámite formal cumplimentado en la demanda, sin que ese requisito de cariz objetivo tuviera su reflejo formal en la sentencia. Naranjo Román analiza las sentencias del TC dictadas en esos años y concluye que solo cerca del 36% de las sentencias contienen una argumentación sobre la especial trascendencia constitucional. En los demás casos, resulta imposible localizar la especial trascendencia constitucional con relación al supuesto de fondo por el que se admite. A pesar de la dimensión objetiva del recurso de amparo, el TC sigue manteniendo una actividad jurisdiccional que puede entrar en conflicto con la labor del poder judicial. Pero es curioso que dicha autora identifique, entre ese 36% de sentencias que cumplen con la apreciación de la especial trascendencia constitucional, a la STC 145/2015, sosteniendo que el TC “en esta sentencia traslada las argumentaciones dadas en la STC 53/1985, de 11 de abril, relativas al aborto, cuya doctrina considera trasladable al presente supuesto”³³, a pesar de lo que más arriba se ha expuesto en lo que concierne a la solidez de la fundamentación jurídica presentada en la STC 145/2015.

III. LA VIRTUAL PERMANENCIA DE CONSECUENCIAS

A modo de reseña final, puede decirse que, para parte de la literatura científica, la STC 145/2015 ha marcado un antes y un después en la protección de los derechos básicos en las sociedades libres y democráticas, al confirmar que el derecho a la objeción de conciencia de los médicos puede hacerse extensible a los farmacéuticos en casos como el de la píldora del día después³⁴. Otras autoras afirman que, sin duda, se trata de un cambio de jurisprudencia subrepticio, con unas transformaciones jurisprudenciales encubiertas, cobijadas bajo prolongaciones de la doctrina anterior, generando una falsa apariencia de estabilidad y con efectos perniciosos, puesto que el recurso de amparo va más allá de la demanda particular, al concretar el contenido de los derechos constitucionales, vinculando a los tribunales de justicia. Por eso, reclamaban con premura una intervención del legislador para evitar estas discordancias³⁵.

Tres apuntes breves para finalizar, en consonancia con lo visto hasta anteriormente y las preocupaciones recogidas. En primer lugar, la STC 145/2015 sostiene la sublimación del rango de los códigos deontológicos, aun cuando no tengan un soporte legal específico todavía, y cabe entender que es extensible a las tres profesiones sanitarias en las que puede confluir la objeción de conciencia: personal médico, personal de enfermería y la de los profesionales farmacéuticos, aún sin reconocimiento legal explícito³⁶. El Código deontológico más moderno de los farmacéuticos, de

³² NARANJO ROMÁN, R.: *El Recurso de Amparo. La especial trascendencia constitucional en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pág. 197.

³³ NARANJO ROMÁN, R.: *El Recurso...* cit, págs. 198, 204, 223 y 226.

³⁴ GÓMEZ SALADO, M.A.: “Los farmacéuticos...”, cit., pág. 5.

³⁵ CORCHETE MARTÍN, M.ª J.: “La objeción...”, cit., págs. 361 y 372.

³⁶ VALCÁRCEL GARCÍA, M.: “El control...”, cit., pág. 18 y 19.

2018, establece que, para que este profesional pueda ejercer el derecho a la objeción de conciencia, debe quedar siempre garantizado el derecho de las personas a su salud, y, por lo tanto, el de acceso a los medicamentos. En segundo lugar, sí se ha producido recientemente una intervención expresa del legislador en la regulación del derecho de objeción sanitaria tanto en el ámbito de la interrupción voluntaria del embarazo (LO 1/2023) como en la regulación de la eutanasia (LO 3/2021). Por último, el Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad, al analizar la constitucionalidad de esta LO 3/2021, de pronunciarse nuevamente sobre el carácter del derecho de objeción de conciencia del personal sanitario en la extensa STC 19/2023, de 22 de marzo. En el enjuiciamiento que realiza, la Sentencia parte de la configuración constitucional de la objeción de conciencia sobre las bases sentadas, en particular, en la STC 160/1987 y otras citadas en estas páginas, pero en ningún momento se alude a la doctrina generada en la STC 145/2015.

No obstante, cabe preguntarse si estos tres avances que repuntan en nuevos sentidos pueden llegar a difuminar la impronta dejada por la acción expansiva del fallo de una Sentencia que, como advertía el Magistrado y profesor Valdés Dal-Ré, no tendría que haberse producido por el incumplimiento del requisito del control de constitucionalidad.