



## El método jurídico constitucional y la STC 145/2015, de 25 de junio, como ejemplo de fallas en su implementación

The constitutional legal method and STC 145/2015, of June 25, as an example of failures in its implementation

ANTONIO IBÁÑEZ MACÍAS

Profesor Contratado Doctor de Derecho Constitucional  
Universidad de Cádiz  
antonio.ibaniez@uca.es  
ORCID: 0000-0002-1152-4630

DOI: <https://doi.org/10.47623/ivap-rvap.126.2023.06>

**LABURPENA:** Lan honetan, Konstituzio Auzitegiaren ekainaren 25eko 145/2015 epaiaren azterketa sakona egin dugu, metodologiaren ikuspegitik. Ber-tan hainbat akats aurkitzen ditugu metodo juridiko konstituzionalaren ezarpenean, Konstituzioaren testuari dagokionez, aurrekariaren jarraipenari dagokionez, 10.2 artikulua- ren interpretazio-arauari dagokionez, analogiaren, haztapenaren eta abarren erabilerari dagokionez. Akats metodologikoez, ugariak edo larriak direnean, Konstituzio Auzitegiaren desprestigioa eta deslegitimazioa eragiten dute, Konstituzioaren eta oinarriko eskubideen bermatzaile gisa. Horregatik, beharrezkoa da erakunde horrek metodo juridiko zorrotza erabiltzea bere jurisdikzio-jardueran.

**HITZ GAKOAK:** Metodo juridiko konstituzionala. Aurrekaria. Haztapena. Kon- zientzia-eragozpena. Jurisprudenzia konstituzionala.

**ABSTRACT:** In this paper we carry out an exhaustive analysis, from a methodological point of view, of STC 145/2015, of June 25. In it, we find numerous flaws in the implementation of the constitutional legal method in terms of respect for the text of the constitution, the following of precedent, the interpretative rule of article 10.2, the use of analogy, weighting, etc. The methodological failures, when they are numerous or serious, result in the discredit and delegitimization of the TC as guarantor of the Constitution and fundamental rights. It is therefore necessary for this institution to adhere to a rigorous legal method in the exercise of its jurisdictional activity.

**KEYWORDS:** Constitutional legal method. *Stare decisis*. Weighting. Conscien- tious objection. Constitutional caselaw.



**RESUMEN:** En este trabajo realizamos un análisis exhaustivo, desde un punto de vista metodológico, de la STC 145/2015, de 25 de junio. En ella hallamos numerosas fallas en la implementación del método jurídico constitucional en cuanto al respecto del texto de la constitución, el seguimiento del precedente; de la regla interpretativa del artículo 10.2; el uso de la analogía, de la ponderación, etc. Las fallas metodológicas, cuando son numerosas o graves, redundan en el desprestigio y deslegitimación del TC como garante de la Constitución y de los derechos fundamentales. Por lo que es necesario que esta institución se atenga a un riguroso método jurídico en el ejercicio de su actividad jurisdiccional.

**PALABRAS CLAVE:** Método jurídico constitucional. Precedente. Ponderación. Objeción de conciencia. Jurisprudencia constitucional.

Trabajo recibido el 17 de abril de 2023

Aceptado por el Consejo de Redacción el 19 de mayo de 2023



**Sumario:** I. Introducción. Sobre el método jurídico constitucional y la STC 145/2015. —II. La presunción, no fundamentada, de que el derecho a la objeción de conciencia en general es una manifestación de la libertad ideológica. —III. La omisión de la jurisprudencia constitucional sobre la objeción de conciencia al cumplimiento de los deberes constitucionales y legales. —IV. La omisión de la regla interpretativa de obligado cumplimiento del artículo 10.2 CE. —V. La incorrecta aplicación analógica de la doctrina de la Sentencia 53/1985. 1. Una duda infundada. 2. Una mala analogía. —VI. La omisión de la exigencia de ley para regular el contenido y el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia farmacéutica. —VII. La realización de una ponderación indebida e insuficiente. 1. La cuestión previa sobre la existencia de un conflicto real de derechos en las circunstancias del caso. 2. La confusión sobre los términos de la ponderación. 3. Una ponderación indebida. 4. Una ponderación insuficiente. 5. La inseguridad jurídica generada por la regla que es resultado de la defectuosa ponderación. —VIII. Conclusión. —. IX Bibliografía.

## I. Introducción. Sobre el método jurídico constitucional y la STC 145/2015

Con frecuencia se ha dicho que la legitimidad del Tribunal Constitucional (en adelante, TC) no es tanto de origen como de ejercicio, en relación con la función que desempeña, consistente en su actuación como órgano jurisdiccional, aunque tome decisiones con gran repercusión política(1).

Ese modo de ejercicio consiste en el cumplimiento de las reglas procesales(2) y de las reglas formales de argumentación jurídica, lo que se llama el método jurídico constitucional. La necesidad de argumentación jurídica se justifica en la exigencia constitucional de que las sentencias sean motivadas (art. 120.3 CE (3)), como una de las garantías que integran el derecho a la tutela judicial efectiva (entre otras, STC 46/2022, de 24 de marzo, FJ 13). Por supuesto, este precepto constitucional vincula también al Tribunal Constitucional, aunque no esté integrado en el poder judicial(4).

La obligación constitucional de motivar las sentencias está estrechamente relacionada con el Estado de Derecho y con el control democrático

(1) Véase, en este sentido, GARCÍA MARTÍNEZ (2009: 136).

(2) Para CAPELLETTI, la fuente de legitimidad de los jueces, y también del TC, está en atenerse a reglas formales procesales, que él llama «garantías de la justicia natural» (1982: 12-17).

(3) El artículo 120.3 CE se refiere a las sentencias, pero esta obligación se extiende a otras resoluciones judiciales, como los autos.

(4) En este sentido, IGARTUA (1991: 2).



de la resolución judicial. La legitimación democrática del poder judicial consiste en la sumisión a la ley (art. 117.1 CE), y la exigencia de motivación de las resoluciones judiciales es una forma de certificar que estas se someten a la voluntad popular, y no a la voluntad del juez (5).

La motivación consiste en la *justificación* de la decisión judicial (6), la cual debe estar fundada en Derecho. El derecho a una resolución fundada en Derecho, como parte integrante del derecho a la tutela judicial efectiva, «constituye una garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos». Esto implica que: «(i) *la resolución ha de estar motivada*», y «(ii) la motivación debe contener *una fundamentación en Derecho*» (así, SSTC 31/2013, de 12 de marzo, FJ 3, o 48/2014, de 7 de abril, FJ 3) (7)).

Pues bien, la argumentación es lo que legitima la decisión adoptada (8). Como ha dicho García de Enterría: «Es, pues, cierto que el Tribunal decide conflictos políticos, pero lo característico es que la resolución de los mismos se hace por criterios y métodos jurídicos», «administrando el Derecho por cauces de rigurosa lógica jurídica» (1985: 178-179).

Aquí entran en juego las reglas formales de la argumentación jurídica, y su relación con la garantía del Estado de Derecho. Entendemos por método jurídico constitucional un conjunto de reglas formales de argumentación jurídica que deben seguirse en la interpretación y aplicación del Derecho, en especial, de la Constitución. La argumentación y, en consecuencia, el método jurídico constitucional es una exigencia y, a la vez, una garantía del Estado de Derecho. En este sentido, «cabría decir que la idea regulativa del Estado de Derecho —si se quiere, del Estado democrático de Derecho— es el sometimiento del Estado, del poder, a la razón, y no de la razón al poder» (9). Algunos autores hablan incluso de un «constitucionalismo metodológico», entendiendo por tal «una parte especial de la teoría constitucional que reconstruye reglas racionales de la argumentación jurídica basada en normas constitucionales» (De Fazio y Clérico, 2016: 198).

Por tanto, el TC debe someterse a las reglas formales de argumentación jurídica, al método jurídico constitucional. Solo de este modo puede conjurar el riesgo de politización, de desprestigio y de pérdida de legiti-

(5) PÉREZ ROYO y CARRASCO Durán (2018: 698-700).

(6) Al respecto, véase, entre otros autores: WROBLEWSKI (1985: 60-61), TARUFFO (2006: 99 y ss.), IGARTUA (1991: 3-4; 1996: 24; 2003: 93 y ss.), RODRÍGUEZ BOENTE (2003) y COLOMER HERNÁNDEZ (2003).

(7) SSTC 3/2019, de 14 de enero, FJ 6; 120/2021, de 31 de mayo, FJ 3. A lo largo de este trabajo, las cursivas contenidas en textos jurisprudenciales o normativos, salvo que se indique lo contrario, no son del original.

(8) En este sentido, véase: PRIETO SANCHÍS (1991: 186), DE MONTALVO (2011: 81 y ss.).

(9) ATIENZA (1997: 480).



midad(10). En palabras de García de Enterría: «Sin hipérbole puede decirse que la pervivencia como institución básica de un sistema político de un Tribunal Constitucional depende exclusivamente de sí mismo, de su autenticidad y de su rigor» (1985: 185).

En definitiva, la falta de implementación del método jurídico constitucional deslegitima y desprestigia al Tribunal Constitucional, dejando al descubierto en algunos casos su voluntarismo y motivaciones ideológicas. Además, genera inseguridad jurídica, porque sus resoluciones se vuelven impredecibles y porque, en algunos supuestos (como el que examinaremos), la jurisprudencia así generada es incierta y problemática.

Pues bien, de acuerdo con la teoría de la argumentación jurídica de Alexy (2007: 46) «el discurso jurídico es un caso especial del discurso práctico general» y «tanto con la afirmación de un enunciado práctico general, como con la afirmación o pronunciamiento de un enunciado jurídico, se plantea una pretensión de corrección». Ahora bien, «el discurso jurídico se diferencia del discurso práctico general en que su libertad está limitada, en pocas palabras, por la ley, el precedente, la dogmática, y —en el caso del proceso—, por las leyes procedimentales». (2007: 49). De modo que, «la argumentación jurídica se caracteriza por la vinculatoriedad, como quiera que deba determinarse, al Derecho vigente» (Alexy, 2007: 294).

Son muchas las resoluciones en que el Tribunal Constitucional incumple alguna regla del método jurídico constitucional. Sin embargo, como ejemplo paradigmático de esos errores o defectos examinamos la Sentencia 145/2015, en la que se cometen omisiones clamorosas y se establecen presunciones injustificadas tanto en la determinación de la jurisprudencia aplicable (del TC y del TEDH), como en la aplicación de la misma al caso concreto.

Cabe destacar la importancia de los votos particulares, discrepantes o concurrentes, para resaltar las fallas en la argumentación jurídica, en el método jurídico constitucional o en el cumplimiento de los principios y reglas procesales constitucionales. En este sentido Cascajo Castro (1986: 176), siguiendo a Mortati (1972: 856 y 857), opina que los votos particulares contribuyen «a un enriquecimiento y mayor profundidad de la jurisprudencia constitucional». En el caso que se examina hay un voto particular (en adelante, VP) concurrente, de Andrés Ollero Tassara y dos votos particulares discrepantes: el de Adela Asua Batarrita y el de Fernando Valdés Dal-Ré, al que se adhiere Juan Antonio Xiol Ríos.

---

(10) Como ha dicho GARCÍA MARTÍNEZ (2009: 141): «En los últimos años estamos asistiendo a un importante deterioro del prestigio, la credibilidad y la misma legitimidad del Tribunal Constitucional que sólo podrá remediar el Tribunal, asumiendo la realidad de su función y haciéndose servidor de la Constitución y de los valores que ésta consagra. Sólo el Tribunal Constitucional puede custodiarse a sí mismo».



Pero antes de entrar, brevemente, a examinar los defectos en la implementación del método jurídico constitucional, es preciso hacer mención de los hechos y las alegaciones del recurrente. El demandante en el recurso de amparo es cotitular de una oficina de farmacia y es sancionado por la Administración sanitaria de la Junta de Andalucía, por no disponer el establecimiento de preservativos y del medicamento con el principio activo *levonogestrel* 0,750 mg (la llamada «píldora del día después»). La sanción fue consecuencia de una inspección a raíz de una denuncia de un ciudadano, que fue a comprar preservativos a la farmacia.

El demandante alega que la sanción impuesta (confirmada por las resoluciones judiciales) ha vulnerado su derecho a la objeción de conciencia, como manifestación de la libertad ideológica reconocida en el artículo 16.1 CE. Sus convicciones éticas son contrarias a dispensar la «píldora del día después», debido a sus posibles efectos abortivos. Añade que «el derecho a la objeción de conciencia está expresamente reconocido en el art. 8.5 de los Estatutos del Colegio de Farmacéuticos de Sevilla, así como en los arts. 28 y 33 del Código de ética farmacéutica y deontología de la profesión farmacéutica».

En tan breve espacio no pretendemos realizar un estudio completo del método jurídico constitucional, pero sí poner de manifiesto las fallas en la implementación de algunas de sus reglas en la STC 145/2015. Estas fallas son, al menos, las siguientes:

## **II. La presunción, no fundamentada, de que el derecho a la objeción de conciencia en general es una manifestación de la libertad ideológica**

Al exponer las alegaciones del recurrente, el Tribunal Constitucional llega a decir que la objeción de conciencia, es una «manifestación de la libertad ideológica» (FJ 4). Es una afirmación que no está fundamentada, contradiciendo la regla de la argumentación, según la cual, quien afirma algo debe justificarlo. Como dice Alexy, «en el discurso jurídico, al igual que en el discurso práctico general, no resulta admisible afirmar algo y después negarse a fundamentarlo, sin indicar razones para ello» (Alexy, 2007: 297). Es decir, cualquier afirmación, en el razonamiento jurídico, debe ser argumentada.

Al contrario de lo que afirma el TC, del derecho a la libertad ideológica y religiosa no se puede deducir, con carácter general, un derecho de objeción de conciencia al cumplimiento de los mandatos constitucionales o legales (11). De ser así, tales mandatos serían disponibles por los

(11) GÓMEZ ABEJA considera que todas las posturas doctrinales sobre la objeción de conciencia pueden reconducirse a dos: «bien la objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho



particulares(12), poniendo en peligro la existencia misma del Estado de Derecho. Considera Escobar Roca que este argumento es falaz, y se ha demostrado falso porque la hipótesis ya se ha cumplido: ha habido supuestos en que se ha reconocido la objeción de conciencia al margen de la ley y el ordenamiento jurídico no se ha disuelto (Escobar Roca, 2016: 286 y 287). Por el contrario, consideramos que no se ha cumplido la hipótesis del razonamiento: la objeción de conciencia se ha reconocido en algunos supuestos (por ejemplo, la objeción a la práctica del aborto, STC 53/1985, FJ 14); pero no en otros, como la objeción de conciencia al pago de impuestos (ATC 71/1993, de 1 de marzo, FJ 3), o a suministrar metadona a los presos (ATC 135/2000, de 8 de junio, FJ 2). Es más, el hecho de que el TC no haya reconocido la objeción de conciencia en algunos casos demuestra que no existe un derecho a la objeción de conciencia en general, deducible del artículo 16 CE.

La libertad ideológica y religiosa se reconoce en el art. 16.1 CE con un límite, en sus manifestaciones: el mantenimiento del orden público protegido por la ley. Pues bien, forma parte de ese orden público, «el respeto a la ley y a los derechos de los demás», como «fundamento del orden político y de la paz social» (art. 10.1 CE)(13). La objeción de conciencia al cumplimiento de los deberes constitucionales o legales debe ser excepcional, establecida por la Constitución (art. 30.2 CE) o por la ley. La ley regula la convivencia social, y esta no puede ser dejada a la conciencia individual. Por ello, la objeción de conciencia al cumplimiento de deberes legales no puede deducirse de la libertad de conciencia, sin mediación de la ley, que la reconozca y regule, en su caso.

Sin embargo, el TC se basa en una jurisprudencia excepcional, la de la Sentencia 53/1985, sobre un proyecto de ley de despenalización del aborto en algunos supuestos, en cuyo fundamento jurídico 14 se afirma que: «No obstante, cabe señalar, por lo que se refiere al derecho a la objeción de conciencia [al aborto], que existe y puede ser ejercido con independencia de que se haya dictado o no tal regulación. *La objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la liber-*

---

fundamental a la libertad de conciencia, reconocida en sus vertientes ideológica y religiosa en el apartado primero del artículo 16 CE; o bien la objeción de conciencia no forma parte del contenido de este derecho fundamental, por lo que únicamente podrá ejercerse cuando esté legitimada por el legislador» (GÓMEZ ABEJA, 2015: 382-383). En el mismo sentido, Barrero Ortega (2006: 410-418; 2016: 86)]. La autora es partidaria de esta última tesis (GÓMEZ ABEJA, 2015: 396).

(12) En este sentido, véase: GÓMEZ ABEJA (2015: 396), BARRERO ORTEGA (2006: 410) y CELADOR (2017: 133).

(13) Por su parte, la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa, dispone en el artículo 3.1 que: «El ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa y de culto tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática».



*tad ideológica y religiosa reconocido en el art. 16.1 de la Constitución y, como ha indicado este Tribunal en diversas ocasiones, la Constitución es directamente aplicable, especialmente en materia de derechos fundamentales».*

La afirmación que hemos puesto en cursiva no es fundamentada por el TC, incumpliendo una regla básica de la argumentación jurídica. Además, se trata de un *obiter dictum* (14). En efecto, previamente, un párrafo más arriba, el Tribunal había dicho: «Pero tales cuestiones [entre otras, la objeción de conciencia al aborto], aunque su regulación pueda revestir singular interés, *son ajenas al enjuiciamiento de la constitucionalidad del proyecto*, que debe circunscribirse a la norma penal impugnada, de conformidad con lo dispuesto en el art. 79 de la LOTC». Es decir, la objeción de conciencia al aborto está al margen de la cuestión que se debate: la constitucionalidad del proyecto de ley. No es, en sentido estricto, *ratio decidendi*, esto es, una regla jurisprudencial necesaria para la resolución del caso.

En efecto, nos estamos refiriendo al autoprecedente, que «se produce cuando un juez está obligado a seguir sus propios precedentes» (Iturralde, 2013: 196), y más en concreto, a la vinculación del TC a su propia jurisprudencia. El TC constitucional puede apartarse de su propia jurisprudencia, si cumple determinados requisitos. Pero lo que nos interesa poner de manifiesto ahora es que el precedente no es toda la resolución judicial, sino la *ratio decidendi*, y esta está constituida por una regla aplicable al caso. Como dice Iturralde, la *ratio decidendi* es «una regla *necesaria* para la decisión, de forma que, *a sensu contrario*, aquellas consideraciones hechas en la sentencia que no sean necesarias para la decisión son meros *obiter dicta*. El problema radica en que es el tribunal posterior el que decide cuáles son, las consideraciones *necesarias*, hechas por el juez o jueces anteriores» (15).

Por tanto, de acuerdo con estos criterios, lo afirmado por el TC sobre la objeción de conciencia, en la Sentencia 53/1985, FJ 14, es un mero *obiter dictum* no vinculante. Sin embargo, en la práctica, la objeción de conciencia médica al aborto se ha aplicado como regla jurisprudencial, directamente, hasta la entrada en vigor de la LO 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, que vino a regularla en su artículo art. 19.2 (16). Dicha regulación es

(14) En este sentido, véase el VP de Adela Asua Batarrita.

(15) ITURRALDE (2013: 198). Las cursivas son del original. Sobre las dificultades de determinar la *ratio decidendi* y sus condiciones de aplicación, véase: NÚÑEZ VAQUERO (2016).

(16) Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, viene a modificar la Ley Orgánica 2/2010, de modo que la objeción de conciencia viene a regularse en el art. 19 bis, estableciéndose en el artículo 19 ter «Registros de personas objetoras de conciencia».



conforme a la jurisprudencia constitucional posterior a 1985 sobre la objeción de conciencia. El TC omite tanto esta ley como la jurisprudencia constitucional posterior a la Sentencia 53/1985 (17).

Finalmente, hay una contradicción en la Sentencia 145/2015: por un lado, afirma que la objeción de conciencia es una manifestación de la libertad ideológica, y en consecuencia, el derecho a la objeción de conciencia farmacéutica se deduce directamente del artículo 16.1 CE; por otro lado, pretende inferir el derecho a la objeción farmacéutica, no del artículo 16.1 CE directamente, sino de una aplicación analógica del reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia al aborto (STC 53/1985), basada en una supuesta «duda razonable» sobre los efectos no abortivos del medicamento. Para salvar esta contradicción, Barrero Ortega interpreta que el TC, en la Sentencia 145/2015, no deduce del artículo 16 CE un derecho fundamental a la objeción de conciencia en general; sino que viene a ampliar a los farmacéuticos y a la píldora del día después la jurisprudencia excepcional de la Sentencia 53/1985, que reconoce la objeción de conciencia médica al aborto directamente *ex constitutione*. Y esta es la razón por la que el reconocimiento de la objeción de conciencia farmacéutica no se extiende a los preservativos, dado que estos no tienen, sin duda alguna, efectos abortivos (Barrero Ortega, 2016: 94-97 (18)). Esta interpretación es plausible, pero, aparte de ir contra las palabras textuales del TC, no queda explicitada en la propia Sentencia, sino que es un intento doctrinal posterior de racionalizar la argumentación del propio Tribunal, y de hacerla coherente con la jurisprudencia constitucional general sobre la objeción de conciencia (19).

---

(17) Además de las Sentencias 160 y 161/1987, el Tribunal también pasa por alto la 151/2014, de 25 de septiembre, «donde se validó el sometimiento del ejercicio de la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios a determinadas pautas regladas en lugar de defender su ejercicio desregulado a partir de la aplicación directa del art. 16.1 CE. Por todo ello, la argumentación de la STC 145/2015 no deja de resultar sorprendente en términos comparativos» (Capodiferro, 2017b: 5).

(18) Asimismo, en el mismo sentido: GÓMEZ ABEJA (2016).

(19) Posteriormente, la STC 19/2023, de 22 de marzo [FJ 10. C. a)], sobre la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, reguladora de la eutanasia, viene a recoger la jurisprudencia general sobre la objeción de conciencia, con algunos matices: Por un lado, dice que: «(...) en modo alguno existe en nuestro Ordenamiento, sobre la base del art.16 CE, un genérico derecho fundamental a sustraerse, alegando imperativos de conciencia, a cualesquiera deberes jurídicos, lo que constituiría un inconcebible, por absurdo, poder de veto frente a la legislación y “la negación misma de la idea del Estado” (STC 161/1987, de 27 de octubre, FJ 2)». Pero a continuación declara: «Cuestión distinta es que el legislador pueda o, incluso en algunos casos deba, reconocer el carácter moralmente controvertido de ciertas decisiones normativas *sobre asuntos vitales* y permitir entonces, con las debidas garantías para el interés general, que el individuo inicialmente obligado llegue a quedar exento de cumplir con un mandato no conciliable con sus más arraigadas convicciones». Como se observa debe tratarse de «cuestiones vitales» y debe ser el legislador el que regule la concreta objeción de conciencia, que no emana, pues, directamente de la constitución. Al respecto, en un párrafo anterior el TC había dicho: «No obstante, *el legislador no debe ignorar o desdeñar, a la hora de regular determinadas materias, la posibilidad de que la imposición incondicionada de ciertas obligaciones*



### III. La omisión de la jurisprudencia constitucional sobre la objeción de conciencia al cumplimiento de los deberes constitucionales y legales

La sentencia que comentamos omite deliberadamente la jurisprudencia constitucional, posterior a la Sentencia 53/1985, sobre la objeción de conciencia, y que viene a rectificarla. Esta omisión, efectuada sin argumentación de ningún tipo, a pesar de haber sido citada dicha jurisprudencia por la parte demandada y por el Ministerio Fiscal, infringe las reglas sobre el precedente.

En efecto, para Alexy, «el fundamento del uso de los precedentes lo constituye el principio de universalidad, la exigencia que subyace a toda concepción de la justicia, en cuanto concepción formal, de tratar de igual manera a lo igual» (2007: 377) (20). Las dos reglas de argumentación que rigen el precedente son las siguientes: 1.<sup>a</sup>) «Cuando pueda citarse un precedente en favor o en contra de una decisión debe hacerse»; 2.<sup>a</sup>) «Quien quiera apartarse de un precedente, asume la carga de la argumentación». (Alexy, 2007: 380). Ambas reglas son muy importantes. La primera viene a decir que *no se puede omitir* el precedente, que debe ser tenido en cuenta y aplicado. Y la segunda, que es posible apartarse del precedente, pero aportando razones para ello. Pues bien, ambas son incumplidas por la Sentencia 145/2015, al omitir sin justificación alguna la doctrina general del TC sobre la objeción de conciencia.

En nuestro ordenamiento es posible apartarse del autoprecedente. Sin embargo, en los supuestos de cambio de rumbo jurisprudencial, es preciso ofrecer «un plus de motivación» (Igartua, 1991: 13) puesto que puede verse afectado el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley por los jueces, así como los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad (Gascón, 1993: 85-87). En estos casos, de acuerdo con la propia jurisprudencia del TC, para apartarse del precedente, el cambio de criterio jurisprudencial debe cumplir dos requisitos: 1.<sup>o</sup>) debe argumentarse; y 2.<sup>o</sup>) el juez no puede separarse del precedente «sin una argumentación razonada de dicha separación que justifique que la solución dada

---

*pudiera llegar a comprometer gravemente la libertad de conciencia de algunas de las personas concernidas, al colocarlas ante la encrucijada excepcional de renunciar a convicciones morales racionalmente argumentables, aunque no compartidas por la mayoría, o sufrir, por ser con ellas consecuentes, la sanción que fuera aparejada al incumplimiento de un deber legal. En este sentido, y solo en él, se ha de entender la apreciación que el Tribunal hizo en su día, ante el silencio de una regulación legal concreta, en orden a que la objeción de conciencia 'forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa' (STC 53/1985, FJ 14)». Las mismas consideraciones se realizan en la STC 44/2023, de 9 de mayo (FJ 9), sobre la LO 2/2010, de regulación de la interrupción voluntaria del embarazo. De este modo, la afirmación de la STC 53/1985 queda muy matizada o incluso desactivada, puesto que la objeción de conciencia, en todo caso, ya no se deduce directamente del art. 16.1 CE, sino que debe ser establecida por el legislador.*

(20) En el mismo sentido, MACCORMICK (2018: 123), GASCÓN (1993: 12, 30 y ss.).



al caso responde a una interpretación abstracta y general de la norma aplicable y no a una respuesta *ad personam*, singularizada». Esto es, «no podrá apreciarse la lesión de este derecho fundamental cuando el cambio de criterio responda a una vocación de generalidad(21)».

Pues bien, en la sentencia que analizamos, el TC incumple manifiestamente el primer requisito. Por lo que pudiera constituir, para la parte demandada (la Administración de la Junta de Andalucía), una vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (de la Constitución), ya que resuelve de forma diferente a los criterios empleados en los casos similares anteriores (sobre objeción de conciencia al cumplimiento de un deber) más inmediatos.

Entre la jurisprudencia constitucional omitida por el TC está la Sentencia 15/1982 (anterior a la 53/1985) y las posteriores 160 y 161/1987. Todas ellas versan sobre la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio, reconocida en el art. 30.2 CE. La STC 15/1982, de 23 de abril, en el FJ 6, declara: «Y, puesto que la libertad de conciencia es una concreción de la libertad ideológica, que nuestra Constitución reconoce en el art. 16, puede afirmarse que la objeción de conciencia es un derecho reconocido explícita e implícitamente en el ordenamiento constitucional español (...)»(22). En cambio, en el FJ 7 se dice que: «la objeción de conciencia exige para su realización la delimitación de su contenido y la existencia de un procedimiento regulado por el legislador en los términos que prescribe el art. 30.2 de la Constitución, "con las debidas garantías", ya que sólo si existe tal regulación puede producirse la declaración en la que el derecho a la objeción de conciencia encuentra su plenitud». Es decir, la ley no solo es necesaria para establecer el procedimiento y las garantías del ejercicio del derecho, sino también para delimitar su contenido.

Sin embargo, cualquier interpretación de la objeción de conciencia como derecho fundamental reconocido en el artículo 16.1 CE será rectificada en las Sentencias 160 y 161/1987, de 17 de octubre. De la Sentencia 160/1987, de 27 de octubre (FJ 3), puede extraerse lo siguiente: 1) El derecho a la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio se recoge expresamente en el art. 30.2 CE, como derecho autónomo del derecho a la libertad ideológica del artículo 16 CE; 2) su relación con la libertad ideológica y de conciencia (art. 16 CE) «*por sí mismo, no sería suficiente para liberar a los ciudadanos de deberes constitucionales o*

---

(21) STC 13/2011, FJ 3, donde se recoge la doctrina contenida en la STC 31/2008, FJ 2. Acerca de la doctrina constitucional sobre la igualdad en la aplicación judicial de la ley, véase, entre otros: VIDAL MARÍN (1996).

(22) GONZÁLEZ SAQUERO considera que la doctrina de la STC 15/1982, FJ 6, es inconveniente, perturbadora, e innecesaria, pues «no precisaba el TC vincular el derecho a la objeción de conciencia del art. 30.2 de la CE al derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa del art. 16.1, para garantizar su eficacia inmediata» (2008: 249).



“subconstitucionales” por motivos de conciencia, con el riesgo anejo de relativizar los mandatos jurídicos»; y 3) el derecho debe ser regulado por ley «con las debidas garantías» (tal como dispone el art. 30.2 CE).

La Sentencia 161/1987, de la misma fecha contiene la siguiente doctrina (FJ 3): 1) «Se trata, ciertamente, como se acaba de decir, de un derecho que supone la concreción de la libertad ideológica reconocida en el art. 16 de la Norma suprema. Pero de ello no puede deducirse que nos encontremos ante una pura y simple aplicación de dicha libertad. *La objeción de conciencia con carácter general, es decir, el derecho a ser eximido del cumplimiento de los deberes constitucionales o legales por resultar ese cumplimiento contrario a las propias convicciones, no está reconocido ni cabe imaginar que lo estuviera en nuestro Derecho o en Derecho alguno, pues significaría la negación misma de la idea del Estado*». Este párrafo es de extraordinaria importancia, pues niega explícitamente que pueda deducirse de la libertad de conciencia o ideológica del artículo 16 un derecho de objeción de conciencia general al cumplimiento de los deberes legales o constitucionales; 2) solo excepcionalmente puede reconocerse una objeción de conciencia al cumplimiento de un deber concreto: «*Lo que puede ocurrir es que sea admitida excepcionalmente respecto a un deber concreto*. Y esto es lo que hizo el constituyente español, siguiendo el ejemplo de otros países, al reconocerlo en el art. 30 de la Norma suprema, respecto al deber de prestar el servicio militar obligatorio».

Esta jurisprudencia es omitida por el TC. Sin embargo, es muy relevante, pues niega que del art. 16 pueda deducirse un derecho a la objeción de conciencia con carácter general. La objeción de conciencia al cumplimiento de un deber constitucional o legal es algo excepcional, que debe ser reconocido por la Constitución o por la ley. Las resoluciones del TC posteriores a las Sentencias 160/1987 y 161/1987, vendrán a recoger la doctrina sentada en las mismas, por lo que debe entenderse que estamos ante una jurisprudencia consolidada(23). En consecuencia, no existe una objeción de conciencia general al cumplimiento de los deberes legales y, por tanto, no existe una objeción de conciencia farmacéutica al deber de disponer de la píldora anticonceptiva y dispensarla, al no estar prevista en la ley.

#### **IV. La omisión de la regla interpretativa de obligado cumplimiento del artículo 10.2 CE**

El artículo 10.2 CE dispone que: «Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se inter-

(23) Véase: SSTC 321/1994, de 28 de noviembre, FJ4; 55/1996, de 28 de marzo, FJ 5; AATC 71/1993, de 1 de marzo, FJ 3; y Auto 135/2000, de 8 de junio, FJ 2.



pretarán de conformidad con la Declaración universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España».

Nótese que la Constitución dice «se interpretarán». Es una regla interpretativa de obligado cumplimiento(24). Si en relación con un derecho fundamental hay algún tratado sobre derechos humanos ratificado por España, este *no puede ser omitido* en la interpretación constitucional. Tratándose del Convenio Europeo de Derecho Humanos (en adelante, CEDH) o de sus Protocolos adicionales, *tampoco puede ser omitida* la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) sobre el derecho constitucional afectado. Lo mismo podemos decir de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) respecto de la Carta de Derechos Fundamentales.

La interpretación conforme a los tratados, y a la jurisprudencia del TEDH puede ser entendida como mera compatibilidad (ausencia de contradicción), o como conformidad *stricto sensu* (como deducibilidad a partir de los mismos(25)). En este sentido más estricto, la jurisprudencia del TEDH puede entenderse como un *precedente* de obligado cumplimiento. A ese precedente no se le puede aplicar, por los tribunales españoles (incluido el TC) la técnica del *overruling*, aunque sí la del *distinguishing* (26).

En todo caso, la regla interpretativa del art. 10.2 CE tiene algunos límites. Permite interpretar derechos fundamentales ya establecidos en la Constitución, pero no admite crear derechos nuevos. Y no puede ser usada para limitar o perjudicar los derechos contenidos en el texto constitucional (27).

En la Sentencia 145/2015, el Tribunal Constitucional omite esa regla interpretativa obligada, quizás porque de la interpretación de los tratados internacionales, y en especial, de la jurisprudencia del TEDH, se deduce una doctrina que llevaría a una solución contraria a la que el TC pretende adoptar. Pero esta omisión supone una manifiesta vulneración del art. 10.2 CE.

Sáiz Arnáiz (2018: 245) opina que, en la Sentencia que analizamos, el TC pasa por alto deliberadamente la jurisprudencia del TEDH porque la

(24) En este sentido, LÓPEZ GUERRA (2018: 13), SÁIZ ARNÁIZ (2018: 242).

(25) Véase: SÁIZ ARNÁIZ (2018: 243-244).

(26) Para Alexy es posible apartarse del precedente, de forma argumentada. Así, se puede usar la técnica del *distinguishing*, considerando, de forma razonada, que la regla del precedente no es aplicable al caso que se está examinando, pero la regla seguirá vigente. O la técnica del *overruling*, que consiste en el rechazo, argumentado, del precedente (Alexy, 2007: 382).

(27) Así se deduce, por ejemplo, del artículo 53 CEDH: «Ninguna de las disposiciones del presente Convenio será interpretada en el sentido de limitar o perjudicar aquellos derechos humanos y libertades que podrían ser reconocidos conforme a las leyes de cualquier Alta Parte Contratante o en cualquier otro Convenio en que ésta sea parte».



interpretación de la libertad de conciencia que este realiza es más restrictiva que la que efectúa el TC(28). Pero lo cierto es que la omisión no es justificada por Tribunal Constitucional en ningún momento, y esa grave falla en el método jurídico no puede ser suplida por un comentario doctrinal posterior.

Veamos brevemente las normas convencionales y jurisprudenciales (del TEDH) aplicables al caso en virtud del art.10.2 CE. El artículo 10.2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea dispone que: «Se reconoce el derecho a la objeción de conciencia de *acuerdo con las leyes nacionales que regulan su ejercicio*». Las palabras en cursiva son importantes. Hay una remisión a la ley nacional para la regulación del ejercicio del derecho. Esto entra en conexión con la jurisprudencia constitucional que exige una ley para el reconocimiento y regulación de la objeción de conciencia a un deber legal concreto.

Más grave es la omisión deliberada de la Decisión del TEDH, de 2 de octubre de 2001, en el asunto *Pichon y Sajous contra Francia*. La referencia a esta decisión, citada por el Letrado de la Junta de la Andalucía y por el Fiscal, era ineludible, pues se refería a un supuesto similar al que se juzgaba por el TC. En dicho asunto, unos farmacéuticos son sancionados al negarse a dispensar a unas mujeres la píldora anticonceptiva por ser contraria a sus convicciones religiosas, y alegan la vulneración del artículo 9 del CEDH (sobre la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión). Pues bien, la respuesta del Tribunal es que: «el artículo 9 de la Convención no siempre garantiza el derecho a comportarse en el dominio público de la manera dictada por esta creencia. El término ‘prácticas’ en el sentido del artículo 9.1 no significa cualquier acto o conducta pública motivada o inspirada por una religión o creencia». Es decir, que no toda conducta o práctica, inspirada en convicciones o creencias religiosas, está amparada por el art. 9 del Convenio. Respecto de la negativa a dispensar la píldora anticonceptiva, el TEDH considera que: «dado que la venta de este producto es legal, se produce únicamente por prescripción médica y de forma obligatoria en las oficinas de farmacia, los solicitantes no pueden afirmar e imponer a otros sus creencias religiosas para justificar la negativa a vender este producto, la manifestación de dichas convicciones puede ejercerse de muchas maneras fuera del ámbito profesional». Por esta razón, el Tribunal inadmite la demanda al considerarla «manifiestamente mal fundada».

Una sentencia posterior del TEDH (Sentencia de 7 de julio de 2011, caso *Bayatyan c. Armenia*, § 110), y anterior a la STC 145/2015, basándose en una interpretación evolutiva, reconoció la objeción de concien-

(28) En el mismo sentido, véase: ESCOBAR ROCA (2016: 288).



cia al servicio militar obligatorio. Pero dicho derecho ya se reconoce en el artículo 30.2 CE, de manera autónoma respecto de la libertad ideológica (art. 16 CE), por lo que esta Sentencia no afecta a la jurisprudencia constitucional sobre la objeción de conciencia al cumplimiento de los deberes legales (29). Además, en este asunto pesaron mucho las circunstancias del caso, y en especial, «el hecho de que, durante el *iter* procesal, Armenia hubiera regulado la objeción de conciencia militar estableciendo una amnistía para los condenados por ella obviamente influyó en la decisión» (Capodiferro, 2017a: 89). Además, la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio reviste un carácter excepcional, al no estar implicada en la misma derechos fundamentales de terceros, como sí lo están en la objeción de conciencia al aborto o a la píldora anticonceptiva (30).

## V. La incorrecta aplicación analógica de la doctrina de la Sentencia 53/1985

### 1. Una duda infundada

El Tribunal Constitucional se plantea si la doctrina enunciada en el fundamento 14 de la Sentencia 53/1985 es aplicable al caso. Es decir, si la jurisprudencia sobre la objeción de conciencia al aborto se puede aplicar también a la (supuesta) objeción de conciencia a dispensar la píldora anticonceptiva. Como hemos dicho, dicha doctrina es excepcional, por cuanto contradice la jurisprudencia posterior del TC y, por tanto, no sería aplicable al caso que se examina, sino que rige la regla general establecida en las sentencias del Alto Tribunal ya analizadas.

Sin embargo, el TC intentará extender analógicamente la doctrina de la Sentencia 53/1985 a la objeción de conciencia farmacéutica a la píldora anticonceptiva; para ello esgrime una duda «razonable» sobre los posibles efectos abortivos del medicamento, duda apoyada en la supuesta «falta de unanimidad científica respecto a los posibles efectos abortivos de la denominada “píldora del día después”». Considera que esa duda es un presupuesto que «dota al conflicto de conciencia alegado por el recurrente de suficiente consistencia y relevancia constitucional».

Respecto de este argumento, hay que decir, como pone de manifiesto la magistrada Adela Asua, que la falta de unanimidad científica no es fundamentada por el TC. No aporta ninguna prueba ni dato en tal sentido. No es argumentada.

(29) Véase, en este sentido, el voto particular (VP) de la magistrada Adela Asua Batarrita.

(30) Véase, en este sentido, CAPODIFERRO (2017a: 91 y ss.; 2017b: 9).



La duda del TC no es, pues, razonable. Al contrario: como se recoge en los Antecedentes de la Sentencia, el Letrado de la Junta de Andalucía explica que: «El fármaco ejerce sus efectos antes de la unión de los gametos (fecundación) al impedir la motilidad de los espermatozoides por la alteración de la viscosidad de la mucosidad uterina». Y añade: «Solo si la ingesta de la píldora se produce una vez que ha tenido lugar la fecundación la acción del fármaco puede provocar un efecto antianidatorio del cigoto en el útero, pero tampoco en este supuesto cabría hablar de efectos abortivos, pues el óvulo no ha sido todavía implantado: se trata de un preembrión, que no goza del derecho a la vida en nuestro ordenamiento jurídico».

En efecto, la STC 116/1999, FJ 9 (también omitida por el TC) viene a decir que los preembriones o embriones preimplantatorios no constituyen un bien jurídico protegido por el artículo 15 CE mientras no se implanten en el útero. Es decir, los preembriones no son todavía *nasciturus* ni tienen, por tanto, la protección del artículo 15 CE. Además, el Ministerio Fiscal trae a colación la Resolución de 5 de marzo de 2011 de la Agencia Española del Medicamento, que atribuye al principio activo *levonorgestrel* el carácter de «medicamento anticonceptivo de emergencia». La propia Sentencia 53/1985, FJ 5, dirá que la vida humana comienza con la «gestación», esto es, desde la implantación del óvulo fecundado en el útero, y no desde la fecundación. Además, para la mayoría de la doctrina penalista, la protección penal frente al aborto no abarca al preembrión o embrión preimplantatorio (González Saquero, 2008: 278). En consecuencia, la píldora del día después, que tiene efectos antes de la implantación del preembrión en el útero, no puede tener efectos abortivos, y no puede haber objeción de conciencia a la misma por estos motivos (González Saquero, 2008: 279(31)).

Contra esta doctrina mayoritaria, y contra la determinación jurídica del comienzo del embarazo, el TC mantiene, sin aportar datos ni argumentos en qué basarse, una infundada «duda razonable». Pero precisamente con base en la supuesta duda o falta de certeza no se puede justificar el reconocimiento de la objeción de conciencia al farmacéutico, limitando de ese modo los derechos fundamentales de terceros (en concreto, de las mujeres). Para ello, habría que demostrar, al menos, los efectos abortivos del medicamento.

Para Escobar Roca, lo determinante no es la duda razonable del TC, sino las creencias religiosas del farmacéutico sobre los efectos abortivos de la píldora (Escobar Roca, 2016: 283). De este modo, se convierte una cuestión científica o jurídica sobre el comienzo del embarazo y los efectos

(31) En el mismo sentido, véase: BARRERO ORTEGA (2016: 97 y 98).



del medicamento anticonceptivo, en una cuestión subjetiva, de creencias religiosas. Este argumento es débil, pues nadie puede imponer sus creencias religiosas a terceras personas. La libertad religiosa tiene como límite «el respeto a la ley y a los derechos de los demás». En este caso, la negativa del farmacéutico a dispensar la píldora limita la libertad ideológica de las mujeres que van a adquirir el fármaco, las cuales evidentemente no comparten las creencias religiosas del farmacéutico sobre los productos anticonceptivos. Además, afecta al derecho a la integridad física de las mujeres, pues solo ellas pueden decidir si tomar el medicamento o no, y no puede inmiscuirse en esa decisión un tercero, por muy respetables que sean sus creencias religiosas. A ello se añade que el medicamento solo puede adquirirse en farmacias, que prestan un servicio público, y no es de libre comercialización(32).

## 2. Una mala analogía

Para que poder aplicar la analogía debe haber una laguna en el ordenamiento jurídico. Entendemos que hay una laguna normativa «cuando un determinado caso o supuesto no está contemplado, al menos expresamente, en una norma o en un sistema de normas. Es decir, al caso no corresponde ninguna solución del sistema normativo»(33). Pero en el caso que examinamos, ¿cuál es la supuesta laguna normativa? La constitución solo reconoce la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio. Cualquier otra objeción de conciencia debe ser establecida, excepcionalmente, por ley. Ni la constitución ni la ley reconoce el derecho a la objeción de conciencia farmacéutica. Puede entenderse que no hay una laguna aquí, sino una voluntad deliberada del legislador de no reconocer ni regular ese supuesto derecho, después de haber realizado una ponderación entre la libertad ideológica (o religiosa) de los farmacéuticos y los derechos fundamentales de los usuarios de las oficinas de farmacia, entre ellos, el derecho a la salud sexual y reproductiva.

---

(32) En este sentido, véase: GARCÍA MONTORO (2015: 209-210). Al respecto, el Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, dispone en su artículo 3.6 que: «La custodia, conservación y dispensación de medicamentos de uso humano corresponderá exclusivamente: a) A las oficinas de farmacia abiertas al público, legalmente autorizadas. // b) A los servicios de farmacia de los hospitales, de los centros de salud y de las estructuras de atención primaria del Sistema Nacional de Salud para su aplicación dentro de dichas instituciones o para los medicamentos que exijan una particular vigilancia, supervisión y control del equipo multidisciplinar de atención a la salud, de conformidad con la calificación otorgada por la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios para tales medicamentos».

(33) IBÁÑEZ (2023: 272). Una definición más técnica puede verse en: ALCHOURRÓN y BULYGIN (2012: 92).



Por otro lado, excepcionalmente, apartándose de su doctrina general, la STC 53/1985 dedujo la objeción de conciencia médica al aborto de la libertad ideológica y religiosa del art. 16.1 CE. Pero, como hemos dicho, se trató de un *obiter dictum*, carente, a su vez, de una fundamentación razonada. El reconocimiento de la objeción de conciencia al aborto en la STC 53/1985 es excepcional, por lo que no admite la extensión analógica a otros supuestos como la objeción de conciencia farmacéutica (34). Como dice el artículo 4.2 del Código Civil, «Las leyes penales, las excepcionales y las de ámbito temporal no se aplicarán a supuestos ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas». En este caso, estamos ante una (supuesta) regla jurisprudencial excepcional, que, además, puede implicar la limitación de derechos fundamentales de terceros (en concreto, de las mujeres). Por tanto, es un supuesto que no admite la interpretación extensiva ni la analogía (35).

Asimismo, para que haya analogía debe darse semejanza entre los supuestos de hecho e identidad de razón (36). La semejanza implica que tiene haber «características compartidas relevantes» entre los supuestos o casos que se comparan (37). En el caso que analizamos, la característica compartida entre la objeción de conciencia médica al aborto y la objeción farmacéutica a la píldora anticonceptiva, es que ambas objeciones son de personal sanitario y por motivos de conciencia. Otra similitud podría estar en el objeto de la objeción: el aborto y la píldora anticonceptiva, por la duda (no fundamentada) sobre los posibles efectos abortivos del me-

(34) Posteriormente, en las SSTC 19/2023 (FJ 10), sobre la eutanasia, y 44/2023 (FJ 9), sobre el aborto, el TC llega a decir que el art. 16.1 CE «por sí mismo, no sería suficiente para liberar a los ciudadanos de deberes constitucionales o “subconstitucionales” por motivos de conciencia, con el riesgo anejo de relativizar los mandatos jurídicos». Es decir, se recoge la doctrina general sobre la objeción de conciencia. Pero a continuación se añade: «No obstante, el legislador no debe ignorar o desdeñar, a la hora de regular determinadas materias, la posibilidad de que la imposición incondicionada de ciertas obligaciones pudiera llegar a comprometer gravemente la libertad de conciencia de algunas de las personas concernidas (...). En este sentido, y solo en él, se ha de entender la apreciación que el Tribunal hizo en su día, ante el silencio de una regulación legal concreta, en orden a que la objeción de conciencia «forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa» (STC 53/1985, FJ 14). Es decir, en supuestos excepcionales, que se refieren a «cuestiones vitales» según palabras del propio TC, está comprometida gravemente la libertad de conciencia y, por ello, el legislador estaría obligado a regular la objeción de conciencia, pero nótese que ésta no emana directamente de la libertad ideológica o religiosa. Pues bien, aunque el aborto pueda ser una de esas cuestiones vitales (junto a la eutanasia), no parece que lo sea el uso de la píldora anticonceptiva (que no produce efectos abortivos, y no afecta al *nasciturus*). Por lo que no parece que deba extenderse, por analogía, la objeción de conciencia al aborto a la objeción a la píldora del día después.

(35) El propio TC ha dicho que «la analogía como medio de integración normativa es un método o procedimiento delicado» y que «habrá que exigirse en su aplicación, por evidentes razones de seguridad y certeza jurídica, un mayor rigor y cuidadoso empleo» (STC 148/1988, de 14 de julio, FJ 5).

(36) El artículo 4.1 del Código civil dispone que: «Procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón».

(37) BREWER (2012: 38).



dicamento. Pero se trata de una duda, en ningún caso de una afirmación. Por lo que aquí quiebra la analogía.

Sin embargo, no basta la semejanza entre los supuestos o casos que se comparan; además, debe apreciarse una identidad de razón. Quien alega la analogía debe aportar una razón que la justifique(38). Pues bien, la razón aportada por el TC es muy endeble: «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*» (FJ 4). Ambos objetores (al aborto y a la píldora anticonceptiva) tienen la misma finalidad de protección del derecho a la vida. Sin embargo, «el paralelismo de los motivos no puede conducir a equiparar en sendos casos el conflicto de conciencia» (Gómez Abeja, 2016). Como hemos dicho más arriba, en el aborto, el *nasciturus* es un bien jurídico protegido por el derecho a la vida; pero no es así en el caso de la píldora anticonceptiva, que se aplica antes del embarazo (de la implantación del cigoto en el útero), supuesto, por tanto, en que no hay, todavía, *nasciturus*.

Por otro lado, el argumento por analogía es rebatible si se halla una diferencia fundamental entre el supuesto normativo y el caso que se examina(39). Acabamos de exponer una diferencia esencial. Pero supongamos que aceptamos la creencia religiosa del farmacéutico sobre los posibles efectos abortivos de la píldora, y la tesis doctrinal minoritaria, que sitúa el comienzo del embarazo en la concepción y no en la implantación del cigoto en el útero (40). Pues bien, incluso desde esas creencias y tesis minoritaria, no es posible llevar a cabo una aplicación analógica de la objeción de conciencia al aborto a la negativa del farmacéutico a dispensar la píldora anticonceptiva. Entre ambos supuestos hay *al menos dos diferencias relevantes*:

La primera es que la objeción de conciencia médica al aborto se realiza sobre una mujer embarazada. En cambio, la objeción de conciencia farmacéutica se efectúa de forma indiscriminada, sobre cualquier mujer que vaya a adquirir la píldora, haya habido fecundación o todavía no («embarazo» según la tesis minoritaria). En el momento de la negativa del farmacéutico a disponer del medicamento, o a dispensarlo, el sanitario no sabe si la mujer que desea adquirirlo está o no «embarazada», es

(38) En este sentido, BREWER, 2012:39.

(39) IBÁÑEZ, 2023: 297. En el mismo sentido, WALTON, 2018: 56.

(40) DE MIGUEL considera que la píldora del día después «puede tener efectos abortivos, si consideramos que la vida humana comienza en el momento de la concepción y no en el de la implantación del embrión en el útero de la mujer» (2010: 192). Talavera (2002: 109) considera que la píldora del día después no produce ningún efecto después de la implantación del cigoto en el útero, razón por la que debe tomarse dentro de las 72 horas siguientes a la relación sexual. Sin embargo, para este autor, el embarazo no comienza desde la implantación del cigoto en el útero, sino desde la concepción (fusión del espermatozoide con el óvulo).



decir, si usa la píldora como anticonceptivo o como «antiabortivo». Sobre tal incertidumbre (que no puede ser despejada en el momento de la dispensación) no se puede reconocer al farmacéutico un derecho a la objeción de conciencia, que limita claramente los derechos fundamentales de las mujeres (no solo a la salud sexual y reproductiva, sino también a la libertad ideológica y a la integridad física).

En el fondo, el farmacéutico, como se deduce de los hechos probados, es objetor de conciencia al uso de *productos anticonceptivos* en general (incluidos los preservativos) tanto por hombres como por mujeres, razón por la que no dispone de los mismos en el establecimiento. Pero la negativa a disponer de estos productos y dispensarlos es una imposición que afecta a la libertad ideológica de terceros.

Hay una segunda diferencia relevante que impide la aplicación analógica de la objeción médica al aborto a la objeción farmacéutica a la píldora anticonceptiva: la participación del médico en el aborto es directa, mientras que la del farmacéutico, sería, en su caso, indirecta, por cuanto se limita a dispensar un medicamento (Barrero Ortega, 2016: 98), que el paciente puede decidir administrarse o no. Por esta razón la ley no permite la objeción de conciencia al aborto del farmacéutico (Gómez Abeja, 2016). En efecto, la LO 2/2010 reconoce la objeción de conciencia al aborto a «los profesionales sanitarios *directamente implicados* en la interrupción voluntaria del embarazo» (41), y no es el caso del farmacéutico (42).

(41) Art. 19 bis.1, en la redacción dada por la LO 1/2023, de 28 de febrero. Asimismo, la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, reguladora de la eutanasia, en su artículo 16.1, reconoce la objeción de conciencia a «Los profesionales sanitarios directamente implicados en la prestación de ayuda para morir», de modo que: «El rechazo o la negativa a realizar la citada prestación por razones de conciencia es una decisión individual del profesional sanitario directamente implicado en su realización, la cual deberá manifestarse anticipadamente y por escrito».

(42) Recientemente, el TC, en la Sentencia 44/2023, de 9 de mayo (FJ 10), ha declarado la constitucionalidad del reconocimiento de la objeción de conciencia solo a los profesionales sanitarios directamente implicados en la práctica del aborto. Y ello por dos razones: «Por un lado, *porque la objeción de conciencia, en tanto que excepción a una obligación legal y en consecuencia de carácter excepcional, debe ser objeto de una interpretación estricta*. Por otro, *porque la expresión "directamente implicados" no es contraria al principio de seguridad jurídica*, derivándose de la literalidad del precepto impugnado —que es la que debemos enjuiciar en este proceso constitucional y no las posibles interpretaciones restrictivas del mismo sugeridas en el recurso— de forma inequívoca y sin mayor esfuerzo interpretativo, un reconocimiento del derecho a todos aquellos profesionales sanitarios que intervienen de modo directo en la ejecución del aborto cualquiera que sea su categoría profesional y su actuación. Las únicas actuaciones susceptibles de ser exoneradas del deber legal por estar amparadas por la objeción de conciencia son las intervenciones clínicas directas, no otras actuaciones auxiliares, administrativas o de apoyo instrumental a cargo de profesionales que, por lo demás, no tienen por qué conocer la naturaleza y circunstancias de la intervención clínica de que se trata. Es precisamente respecto de tales intervenciones clínicas directas cuando debe constatar que pueden darse situaciones de conflicto anímico (por convicciones ideológicas o morales) que justifican el apartamiento del profesional sanitario ante una intervención que constituye, con carácter general, un imperativo legal. Más allá de estos casos, la objeción de conciencia no solo carecería de fundamento constitucional, sino que pondría en riesgo extremo la efectividad de la prestación sanitaria que se considera»



En consecuencia, aunque se supusieran con toda seguridad los efectos abortivos de la píldora del día después, no cabe la objeción de conciencia farmacéutica a la píldora ni al aborto. La decisión de suministrarse la píldora anticonceptiva o no tomarla, corresponde a la mujer, estando en juego la libertad ideológica y la integridad física de esta, libertades en las que no debe inmiscuirse un tercero, aunque sea de manera indirecta.

El TC concluye, sin base suficiente, que la objeción de conciencia farmacéutica a dispensar la píldora está amparada por la libertad ideológica (FJ 4), pero no la negativa a dispensar preservativos (FJ 6). Solo el prejuicio sobre los posibles efectos abortivos de la píldora parece justificar (el TC no la justifica) esa diferencia de trato entre ambas objeciones de conciencia (a la píldora anticonceptiva y a los preservativos) (43). Las cuales, en el fondo, no son más que manifestaciones de la oposición a disponer de productos anticonceptivos y dispensarlos.

## **VI. La omisión de la exigencia de ley para regular el contenido y el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia farmacéutica**

La jurisprudencia constitucional (SSTC 15/1982, FJ 2; 160/1987, FJ 3; 161/19878, FJ 3; 321/1994, FJ 7; y 55/1996, FJ 5) exige que sea la ley la que, en su caso, reconozca (si no está reconocido por la Constitución) y regule el contenido y el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia al cumplimiento de un deber concreto (44).

Esta exigencia se deduce, asimismo, de una interpretación sistemática de la Constitución. El art. 31.3 CE dispone que «sólo podrán establecerse prestaciones personales o patrimoniales de carácter público con arreglo a la ley». Y puesto que todo deber legal o puede ser una limitación al ejercicio de derechos, o puede deducirse del reconocimiento de un derecho (como el deber de disponer de productos anticonceptivos en las farmacias, en relación con el derecho a la salud sexual y reproductiva), debe tenerse en cuenta el art. 53.1 CE, el cual establece que: «Sólo por ley (...) podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades» (los del Capítulo II de la Constitución), o el art. 53.3 CE (que se remite a la ley para el desarrollo de los derechos del Capítulo III), o la reserva de ley específica del artículo 43.2 CE: «La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto» (se refiere al derecho a la protección de la salud). Además, la objeción de conciencia no solo es una causa de exención al cumplimiento de un deber legal concreto, sino que puede afectar a los derechos de ter-

(43) En este sentido, GÓMEZ ABEJA, 2016; Celador, 2017: 141.

(44) Esto es confirmado por la jurisprudencia constitucional reciente. Véase las SSTC 19/2023, de 22 de marzo (FJ 10) y 44/2023, de 9 de mayo (FJ 9).



ceros (por ejemplo, la objeción de conciencia al aborto respeto de los derechos fundamentales de las mujeres). Todas estas razones avalan el respeto escrupuloso del principio de legalidad (45).

El TC no tiene en cuenta ni la ley estatal ni la autonómica, que establecen la obligación de disponer de medicamentos y dispensarlos, sin prever ninguna excepción por razones de conciencia (46). Por el contrario, a la hora de ponderar el supuesto conflicto entre la presunta objeción de conciencia farmacéutica y el derecho a la salud sexual y reproductiva de las mujeres, el Tribunal toma en consideración que la objeción de conciencia farmacéutica se reconoce en el artículo 8.5 de los Estatutos del Colegio de Farmacéuticos de Sevilla. Respecto de este argumento del recurrente, el TC dirá que: «Este reconocimiento por los estatutos colegiales del derecho a la objeción de conciencia de los farmacéuticos no carece de relevancia»; y que «hemos de afirmar que el demandante actuó bajo la legítima confianza de ejercitar un derecho, cuyo reconocimiento estatutario no fue objetado por la Administración». (FJ 5). El TC prescinde del hecho evidente de que se trata de una norma reglamentaria, la cual, por tanto, no puede reconocer ni regular el derecho a la objeción de conciencia farmacéutica (47), invadiendo las atribuciones del legislador (48).

(45) Sobre la importancia de la ley para el desarrollo de los derechos y principios constitucionales en el Estado democrático de Derecho, véase, entre otros: DÍEZ-PICAZO, 1985, 9-23; RUBIO LLORENTE, 1993: 25; GARCÍA DE ENTERRÍA, 1997: 90; Aragón Reyes, 1997: 192.

(46) Véase la Ley 22/2007, de 18 de diciembre, de farmacia de Andalucía, art. 14.5 y 22.1 d; el Decreto 104/2001, de 30 de abril, por el que se regulan las existencias mínimas de medicamentos y productos sanitarios en las oficinas de farmacia y almacenes farmacéuticos de distribución. A nivel estatal, la legislación sobre la materia es el Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, arts. 3.1; 111.2. b) 15.<sup>a</sup>; y 111.2.c). 12.<sup>a</sup> (que considera una infracción muy grave «no disponer de las existencias de medicamentos adecuadas para la normal prestación de sus actividades o servicios». Posteriormente, la LO 1/2023, que modifica la LO 2/2010, ha venido a decir que, a efectos del precepto anterior, «se considerarán adecuadas las existencias de los métodos anticonceptivos de urgencia que garanticen la normal prestación del servicio en función de la demanda de cada oficina de farmacia». (Artículo 7 *quinquies*). Algunas comunidades autónomas han regulado la objeción de conciencia farmacéutica, pero esta regulación es nula de pleno derecho por motivo competencial, al invadir la competencia estatal, ya sea la de «legislación sobre productos farmacéuticos», ya sea sobre «las bases y coordinación general de la Sanidad» (ambas competencias contenidas en el artículo 149.1 16 CE). En este sentido, véase GONZÁLEZ SAQUERO (2008: 267); CAPODIFERRO (2017b: 18 y 20).

(47) En este sentido, son elocuentes los votos particulares de los magistrados discrepantes. Así, Adela Asua Batarrita dirá: «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». En el mismo sentido, el VP de Fernando Valdés Dal-Ré viene a declarar: «A pesar de ser consciente de la banalidad jurídica que enuncio de seguido, debo recordar que esos estatutos y códigos podrán establecer lo que las respectivas corporaciones tengan por conveniente, pero que sus previsiones se habrán de desarrollar de conformidad con lo que establezcan la Constitución, las leyes que se dicten en la materia y el resto del ordenamiento jurídico».

(48) En este sentido, véase: GONZÁLEZ SAQUERO, 2008: 271.



## VII. La realización de una ponderación indebida e insuficiente

### 1. La cuestión previa sobre la existencia de un conflicto real de derechos en las circunstancias del caso

Hay, además, otra cuestión previa a la ponderación en los votos particulares de los magistrados Adela Asua y Fernando Valdés: se alega que no existe un conflicto constitucional de acuerdo con los hechos probados. El propio TC afirma que: «La imposición de la sanción a que fue acreedor el demandante no derivó de su negativa a dispensar el medicamento a un tercero que se lo hubiera solicitado, sino del incumplimiento del deber de contar con el mínimo de existencias establecido normativamente». (FJ 5).

Teniendo esto presente, para la magistrada Adela Asua no existe una base conflictual entre la obligación legal de *disponer de* las existencias mínimas de medicamentos y el derecho a la objeción de conciencia del farmacéutico que ha recurrido en amparo: «En efecto, no se concibe —y no explica la Sentencia— cómo la obligación de la oficina de farmacia de disponer existencias mínimas de un medicamento puede entrar en ‘colisión con la concepción que profesa el demandante sobre el derecho a la vida’. Ello debía haber conducido inmediatamente a la desestimación del recurso de amparo». Considera la magistrada que la Sentencia «analiza el conflicto desde la hipótesis de un eventual acceso a la dispensación (supuesto que no se ha planteado en ningún momento en el caso concreto)». Por tanto, se trata de un pretendido recuso de amparo sobre un supuesto hipotético o eventual, no real. Esta es la razón por la que la demanda debería haber sido desestimada.

En efecto, no es este un caso como el de la Decisión del TEDH, de 2 de octubre de 2001, en el asunto *Pichon y Sajous contra Francia*. En ese supuesto, la sanción administrativa tuvo como base la negativa de los farmacéuticos recurrentes a *dispensar* la píldora anticonceptiva a tres mujeres, las cuales, con la prescripción médica respectiva, fueron a adquirir el medicamento. Fueron ellas las que denunciaron los hechos y entablaron acciones civiles contra los farmacéuticos. En cambio, en la STC 145/2015, lo que se enjuicia es la sanción administrativa por no *disponer* de anticonceptivos (preservativos y píldoras anticonceptivas). Quien denunció el hecho no fue una mujer, sino un ciudadano (un hombre) que fue a comprar preservativos (no la píldora anticonceptiva, sobre la que versa la Sentencia). Con ello no estamos diciendo que la Decisión del TEDH no fuera aplicable al caso. Precisamente, al haber construido el TC el caso como un supuesto conflicto entre la objeción de conciencia del farmacéutico a disponer del medicamento y a eventualmente dispensarlo, por un lado, y el derecho a la salud sexual y reproductiva de las mujeres, por



otro, era ineludible la aplicación de la jurisprudencia del asunto *Pichon y Sajous contra Francia*, o la justificación del *distinguishing*.

Sobre esta cuestión incide especialmente el VP del Fernando Valdés, para quien: «el fallo debió de desestimar la pretensión de amparo por no existir conflicto constitucional alguno que pueda vincular el derecho fundamental invocado con la sanción impuesta al recurrente». En efecto, «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». En efecto, fue un dependiente, distinto del recurrente, que es titular de la farmacia (junto con otra persona), el que no pudo dispensar los *preservativos*. Ahora bien, el propio TC, en el FJ 6, dirá que la libertad ideológica no ampara la objeción de conciencia a disponer y dispensar preservativos. Por tanto, para no incurrir en contradicción, debería haber desestimado el recurso de amparo, al no tener como base factual la negativa a dispensar la píldora anticonceptiva, sino a dispensar preservativos. Como dice el magistrado Fernando Valdés, en su voto particular: «En resumen, si no hubo negativa a la dispensación de la conocida como «píldora del día después», ni sanción por esa causa, no pudo haber lugar al conflicto personal que trata de ampararse en la objeción de conciencia. Los hechos lo demuestran con toda claridad: lo reconoce la misma Sentencia en sus antecedentes y se verifica en las actuaciones». Opina que el TC debería haber aplicado la doctrina insoslayable de que «no existe el amparo cautelar», puesto que: «El conflicto que está en la base de la objeción de conciencia sólo hubiera podido materializarse en el momento de la dispensación, porque sólo poniendo en manos de un cliente ese medicamento hubiera nacido el pretendido riesgo ‘abortivo’ que el objetor aprecia y quiere evitar».

En cambio, el magistrado concurrente, Andrés Ollero, considera que: «Si la Junta de Andalucía ha preferido tipificar como sancionable su no disposición en vez de su no dispensación es, obviamente, para evitar que el farmacéutico desatienda la solicitud del ciudadano argumentando que ha agotado las existencias de determinados productos; tendrá pues que disponer siempre de ellos, aunque ningún ciudadano se los reclame». Pero este argumento no puede sostenerse porque la Ley 22/2007, de 18 de diciembre, de farmacia de Andalucía, distingue claramente ambos tipos de conductas: por un lado, la obligación de dispensar medicamentos [art. 14.5 y art. 75, letras d) y e)]; y por otro, la de «tener los medicamentos y productos sanitarios de existencia mínima obligatoria, de acuerdo con lo previsto en la normativa vigente». (art. 22. 2, letra d), desarrollado por el Decreto 104/2001, de 30 de abril). Además, contra esa posible objeción basada en la relación de medio a fin entre disposición y dispensa-



ción, el magistrado Fernando Valdés argumenta que la libertad ideológica y, en su caso la objeción de conciencia, la tienen las personas físicas, no el establecimiento de farmacia, que es quien tiene la obligación de disponer del medicamento. Otro titular de la farmacia, y el dependiente de la misma, según los hechos probados, no recurrieron la sanción impuesta, ni, por tanto, plantearon objeción de conciencia alguna.

## 2. La confusión sobre los términos de la ponderación

Una vez reconocida la objeción de conciencia farmacéutica a la disposición y dispensación de la píldora (basándose en una incorrecta aplicación analógica de la objeción de conciencia al aborto —STC 53/1985, FJ 14—, y omitiendo toda jurisprudencia propia o del TEDH que pueda resultar contradictoria con su pretensión); el Tribunal Constitucional se dispone, en el FJ 5, a efectuar una ponderación entre el derecho recién reconocido y, al parecer, el derecho a la salud sexual y reproductiva de las mujeres, relacionado a su vez con el derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE).

Sin embargo, los términos de ponderación no están claros. En el FJ 4 se dice que es entre la objeción de conciencia del farmacéutico «y la obligación de disponer del mínimo de existencias del citado medicamento que le impone la normativa sectorial, para así poderlo dispensar a quienes lo soliciten». Sin embargo, en el FJ 5, el otro término de la ponderación es el derecho de la mujer a la salud sexual y reproductiva.

En nuestra opinión, los términos de ponderación deben ser: de un lado, la libertad ideológica y religiosa del farmacéutico (no la objeción de conciencia, que la Constitución no reconoce como derecho, salvo la excepción prevista en el artículo 30.2 CE); de otro lado, los derechos fundamentales de las mujeres. Entre estos derechos están, además del derecho a la salud sexual y reproductiva, los siguientes:

- La libertad ideológica y de conciencia de las mujeres (art. 16.1 CE), de determinar su propia vida de acuerdo con sus propias creencias, relacionada con el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE). La objeción farmacéutica es una imposición ideológica (respecto del uso de productos anticonceptivos) que puede impedir o dificultar considerablemente la libre determinación de las mujeres, de acuerdo con sus propias convicciones. Como dijo el TEDH, en el asunto *Pichon y Sajous contra Francia* (Decisión de 2 de octubre de 2001), «los solicitantes no pueden afirmar e imponer a otros sus creencias religiosas para justificar la negativa a vender este producto».



- El derecho a decidir sobre el tratamiento médico, que forma parte del derecho a la integridad física (STC 37/2011, FJ 5)(49). La objeción de conciencia farmacéutica puede dificultar o impedir a las mujeres el uso de un medicamentación anticonceptivo para evitar un embarazo no deseado, afectando nuevamente al libre desarrollo de la personalidad.
- El derecho a la intimidad personal (art. 18.1). La decisión sobre el empleo o no de la píldora del día después, es una decisión íntima de la mujer. La objeción de conciencia farmacéutica puede ser considerada una intromisión ilegítima de terceros en la vida íntima de las mujeres.

Teniendo en cuenta los derechos en juego, es comprensible que el legislador no hay reconocido ni regulado una objeción de conciencia farmacéutica a la píldora del día después. Debe entenderse que el legislador ya ha ponderado limitando la libertad ideológica farmacéutica para hacer prevalecer derechos fundamentales de terceros. Se denota en la Sentencia que comentamos una falta de consideración por parte del TC no solo hacia los derechos constitucionales de terceros (algunos ni se mencionan) sino incluso hacia la voluntad del legislador democrático.

### 3. Una ponderación indebida

Por otro lado, a nuestro juicio, hay una cuestión metodológica previa sobre la ponderación, que debe ser destacada. La técnica de la ponderación entre bienes y/o derechos constitucionales es empleada con frecuencia por los tribunales constitucionales. La bibliografía de los partidarios de dicha técnica es amplia(50). Sin embargo, también tiene detractores. En este sentido, se ha dicho que los derechos fundamentales no son meros valores o bienes a ponderar, sino normas jurídicas(51). Pero sobre todo, se ha criticado el aumento de la discrecionalidad judicial y de la inseguridad jurídica que conlleva la técnica de la ponderación(52). Algunos autores consideran que no se debe ponderar en ningún caso. El aparente conflicto entre derechos fundamentales se puede resolver con una delimitación de los derechos en juego, mediante una interpretación unitaria

(49) En este sentido, GÓMEZ ABEJA (2016).

(50) Entre los partidarios de esta técnica destacamos a Alexy. En especial, sobre la ley de ponderación, véase: ALEXY (1993, 161; 2007b: 58; 2010, 105).

(51) En este sentido, véase, entre otros: HABERMAS (2005: 327 y ss.); VILLAVARDE (2004: 144).

(52) Especialmente crítico con la subjetividad de la ponderación se muestra GARCÍA AMADO (2016).



y sistemática de la constitución(53). En este sentido, Villaverde considera que: «Lo que aquí denominamos *delimitación de derechos* (...) mantiene que en rigor no hay conflicto entre derechos, sino con sus límites, en el sentido de que en el caso concreto debe confrontarse cada derecho fundamental en presencia con sus límites constitucionales y solventar así su supuesta colisión» (54).

Una aproximación no maximalista al problema de la ponderación consiste en intentar distinguir los supuestos en que se puede – o incluso se debe— ponderar, de los supuestos en que no se debe. A efectos de este estudio, podemos dividir los supuestos en dos grupos:

- A) El primero está constituido por aquellos supuestos en que existe un (aparente) conflicto entre al menos *dos principios* (dos derechos fundamentales y/o bienes constitucionales), que se reconocen en la Constitución *sin más especificaciones normativas que afecten al caso*. En algunos de estos supuestos, se debe ponderar (55).
- B) El grupo formado por los supuestos en que, además, de los dos derechos y/o bienes en conflicto, son aplicables al caso otras *determinaciones normativas* (en sentido amplio de la expresión, que incluye también criterios jurisprudenciales previamente establecidos).

En este último grupo de supuestos deben ser tenidas en cuenta por el juez otras determinaciones normativas para resolver el caso, además de los dos bienes o derechos en conflicto alegados por las partes, y, por tanto, no se debe ponderar. Estas determinaciones normativas pueden consistir en otros principios y/o reglas constitucionales; o bien en disposiciones legislativas que regulan el caso; o en disposiciones de convenciones internacionales sobre derechos humanos ratificadas por España (art. 10.2 CE), o en criterios previamente establecidos por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, o, en virtud del art. 10.2 CE, por la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos o la del Tribunal de Justicia de la Unión Europea(56); o en una combinación de determinaciones normativas de diversa naturaleza y rango.

---

(53) En este sentido, véase: VILLVERDE (2004: 142 y ss); asimismo, entre otros: DE OTTO (1988: 137 y ss.), MARTÍNEZ PUJALTE (1997: 49), SERNA y TOLLER (2000: 65-66), DE DOMINGO (2001: 30).

(54) VILLVERDE (2004: 142). Las cursivas son del original.

(55) No vamos a examinar estos supuestos. Nos remitimos a IBÁÑEZ (2021: 5 y ss.).

(56) Estos criterios jurisprudenciales pueden haber sido resultado de una previa ponderación. De modo que, una vez establecidos los criterios, ya no es necesario volver a ponderar. Es la concepción universalista de la ponderación. Para las distintas concepciones, véase: MARTÍNEZ ZORRILLA (2007: 157 y ss.).



Pues bien, en el caso examinado en la STC 145/2015 no se debe ponderar, porque hay disposiciones normativas y reglas que el TC debió haber considerado y aplicado: su propia jurisprudencia posterior a la de la STC 53/1985, que exigía que la objeción de conciencia a un deber concreto debía ser reconocida y regulada por la ley; y la jurisprudencia del TEDH, que el TC omite sin ninguna argumentación, incumpliendo el mandato del artículo 10.2 CE. También debe ser tenida en cuenta la reserva de ley para la regulación y limitación de los derechos a la libertad ideológica —del farmacéutico y de las mujeres—, y a la integridad física y moral y a la intimidad (arts. 53.1 CE), y a la salud sexual y reproductiva de las mujeres (arts. 53.3 y 43.1 CE). Estas determinaciones normativas obligan a no ponderar en este caso.

Se exige, pues, que sea la ley la que reconozca y regule, en su caso, el derecho a la objeción de conciencia farmacéutica. Esta exigencia de ley se deduce tanto de la jurisprudencia constitucional como de la reserva constitucional de ley en materia de derechos fundamentales. Está claro que el legislador estatal (y el autonómico andaluz), no ha reconocido ni regulado el supuesto derecho del farmacéutico. El TC debe intentar realizar una interpretación de la ley conforme a la constitución, y si no es posible realizarla, debe declarar la inconstitucionalidad de la ley; pero no puede rellenar una supuesta laguna legal (o constitucional) reconociendo *ex constitutione* un derecho a la objeción de conciencia farmacéutica, contradiciendo de este modo la ley (sin haberla declarado inconstitucional) y su propia jurisprudencia general sobre la objeción de conciencia.

En efecto, puede entenderse que la ley, en su regulación del deber de disponer de medicamentos y dispensarlos, ya ha ponderado la libertad ideológica del farmacéutico con derechos constitucionales de terceros, optando por no reconocer la objeción de conciencia farmacéutica en ningún caso. Si el TC consideraba que la ponderación efectuada por el legislador era incorrecta o inadecuada y contraria a la Constitución, podría haberse planteado una cuestión interna de inconstitucionalidad por ese motivo (salvando de ese modo las dificultades de una inconstitucionalidad por omisión), o haber intentado una interpretación conforme de la ley a la Constitución. El TC no intentó nada de esto. En consecuencia, la Administración pública, al imponer la sanción al farmacéutico— sanción que es lo que se enjuicia en el recurso de amparo— actuó «con sometimiento pleno a la ley y al Derecho» (art. 103.1 CE, por cierto, otro precepto constitucional que no fue tomado en consideración por el TC). Este principio de legalidad debe ser respetado y aplicado al caso por el TC, lo que le impide ponderar entre un inexistente (no reconocido legalmente) derecho a la objeción de conciencia farmacéutica y el derecho a la salud sexual y reproductiva de las mu-



jeros, concretado en el derecho de acceso a la píldora anticonceptiva. La ponderación efectuada por el TC fue indebida y artificiosa.

Más respetuoso con el principio de legalidad y con la jurisprudencia del TEDH, fue el juez ordinario, en la vía judicial previa. La Sentencia del Juzgado de lo Contencioso administrativo núm. 13 de Sevilla de 2 de noviembre de 2011 (Roj: SJCA 176/2011 – ECLI:ES:JCA:2011:176) descartó que fuese aplicable la STC 53/1985 y citó expresamente la resolución del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2 de octubre de 2001, caso *Pichon y Sajous c. Francia*. Además, citó la Sentencia de 23 de noviembre de 2009 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (STSJ AND 13502/2009 – ECLI:ES:TS-JAND:2009:13502), que resolvió un recurso contencioso-administrativo contra la Orden de 1-6-01 de la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía por la que se actualiza el contenido del Anexo del Decreto 104/01, de 30 de abril que reseña medicamentos de obligatoria existencia en las oficinas de farmacia. Dicha sentencia aplicó la referida resolución del TEDH para negar que exista un derecho a la objeción de conciencia farmacéutica contra la dispensación de productos anticonceptivos (incluida la píldora del día después), «no pudiendo entenderse vulnerado el art. 16 CE por la disposición impugnada que impone la obligación de tenencia de un número mínimo de *Levonorgestrel* 0,750 mg (3 envases) y preservativos (4 envases)» (Fundamento de Derecho 5)(57).

En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, el juez ordinario está vinculado al mismo tiempo a la constitución y a la ley(58). A pesar de esta doble vinculación, lo cierto es que en nuestro sistema de justicia

---

(57) El Tribunal añade: «Se alega por una parte el derecho de los farmacéuticos a ejercer su derecho de objeción de conciencia y por otra el ejercicio de la libertad religiosa, pero se olvida que el ejercicio de los mismos (sin perjuicio de considerar que tales derechos no pueden ser alegados en relación a la norma impugnada, porque no puede reconocerse este derecho a la objeción de conciencia basado en creencias religiosas, en consonancia a lo explicitado en el apartado anterior) está limitado en cuanto afecte a otros derechos y libertades fundamentales, como son el derecho a la vida y a la integridad física y a la salud (física y psíquica) regulados en el art. 15CE y a la libertad ideológica de la mujer en la toma de decisiones que afectan a su cuerpo (incardinable también en el art. 16 CE, que refiere la libertad ideológica), que son los que precisamente se tratan de salvaguardar con el dictado de la Orden objeto de impugnación, que incluye el principio activo *Levonorgestrel* 0,750 mg, como un producto de tenencia mínima en las oficinas de farmacia, con la intención de evitar embarazos no deseados y transmisión de enfermedades contagiosas. « Como se observa, el Tribunal no está realizando una ponderación, sino justificando la obligación impuesta por la Orden con base en los derechos fundamentales de las mujeres.

(58) Sobre esta doble vinculación del juez, a la ley y a la constitución, véase, entre otros: ZAGREBELSKY (1995: 131 y ss.), ARAGÓN REYES (1997: 180), LÓPEZ GUERRA (2018: 12). Frente a la opinión de Zagrebelsky de que los jueces están en mejores condiciones que el legislador para concretizar los derechos fundamentales, Aragón Reyes replica que esa teoría deslegitima al parlamento y a la democracia representativa. Y que en una constitución de principios, la jurisprudencia se convierte hoy en una indudable fuente del Derecho. Pero solo el TC tiene la capacidad de corregir al legislador democrático (ARAGÓN REYES, 1997: 186-191).



constitucional concentrada no corresponde al juez inaplicar la ley; sino intentar interpretarla conforme a la Constitución; y si esa interpretación conforme no es posible, plantear la cuestión de inconstitucionalidad ante el TC. Si el juez ordinario pudiera ponderar entre el principio constitucional que sostiene la regla legal (en nuestro caso, la protección de la salud sexual y reproductiva de las mujeres, entre otros principios o derechos constitucionales) y el principio constitucional contrapuesto (la libertad ideológica y el supuesto derecho a la objeción de conciencia farmacéutica, en el caso de la STC 145/2015), y dar prevalencia a este último, entonces lo que estaría haciendo es introducir una excepción a una regla legal en virtud de un principio constitucional, inaplicando la regla (59). Pero esto no es constitucionalmente posible, porque vulnera el principio constitucional de legalidad. Por tanto, si hay una ley aplicable (y en este caso la ley impone un deber y no reconoce excepciones por razones de conciencia), el juez ordinario no debe ponderar (60).

En definitiva, el juez ordinario actuó correctamente, aplicando la ley y no entrando a ponderar. Y el TC, por el contrario, realizó una indebida ponderación.

#### 4. Una ponderación insuficiente

Por tanto, el TC no debió haber ponderado; pero, además, la ponderación efectuada fue insuficiente. No solo porque no se desarrolló el derecho a la salud sexual y reproductiva de la mujer, en relación con el derecho a la integridad física o moral, o porque no se tuvieron en cuenta otros derechos constitucionales de las mujeres; también por otras razones.

Puesto que lo que se impugna en el recurso de amparo es una sanción administrativa, el TC debería haber realizado un test de proporcionalidad de la multa impuesta, en relación con la libertad ideológica del farmacéutico y los derechos fundamentales de las mujeres. Es decir, exa-

(59) En este sentido, véase: Gascón, 2014: 315.

(60) PRIETO SANCHIS admite la posibilidad, aunque discutible, de que el juez ordinario pueda ponderar en presencia de una regla legal aplicable al caso (2014: 24 y 25). En el mismo sentido, GASCÓN (2014: 314-316). Es cierto que en algunos supuestos de norma legal aplicable, el TC manda al juez «ponderar», pero realmente esto no significa sino que el juez debe seguir los criterios ya establecidos por la jurisprudencia del TC o del TEDH. Así, en la Sentencia 120/2020 (FJ 3) se dice: «Eso límites a los que está sometido el derecho a la libertad de expresión deben ser, no obstante, *ponderados* siempre con rigor por el juez penal, como igualmente ha advertido reiteradamente este tribunal». Aunque el TC habla de «ponderar», aquí esa expresión no tiene el significado de realizar un balance entre la libertad de expresión y el interés público en la protección penal de los símbolos de España y de las Comunidades autónomas; sino más bien de *seguir*, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, los criterios sobre los límites a la libertad de expresión establecidos por la jurisprudencia del TC y del TEDH.



minar si la sanción impuesta al farmacéutico fue adecuada, necesaria y proporcionada en sentido estricto en relación con el fin constitucionalmente legítimo que perseguía(61). Solo en el juicio de proporcionalidad en sentido estricto hubiera entrado en juego la ponderación. El TC no aplica un verdadero test de proporcionalidad.

El Alto Tribunal acude al reconocimiento de la objeción de conciencia farmacéutica en los Estatutos del Colegio de Farmacéuticos de Sevilla (asunto ya tratado en relación con el principio de legalidad). Aparte de esto, el TC se limita a argumentar que el derecho de la mujer a acceder a «medicamentos anticonceptivos» —nótese que el Tribunal considera la píldora como un anticonceptivo— no está en peligro, pues «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».

Este argumento es muy débil; se basa en una simple presunción sin prueba alguna. Como dice la magistrada Adela Asua: «La Sentencia realiza tales afirmaciones sin ofrecer dato objetivo alguno acerca de cuáles y cuántas farmacias se encuentran en la proximidad del establecimiento del actor, y a qué distancia, conformándose con la presunción de que, al encontrarse la farmacia en pleno centro urbano de Sevilla, es lógico que existan muchas otras en las proximidades(62)».

En cambio, el TC concluye, sin mayor análisis de los derechos de terceros que están en juego, que «la sanción impuesta por carecer de las existencias mínimas de la conocida como ‘píldora del día después’ vulnera el derecho del demandante a la libertad ideológica garantizado por el art. 16.1 CE». Nótese que, a juicio del TC, lo que se vulnera es la «libertad ideológica», no la objeción de conciencia de farmacéutico, que, a nuestro juicio, no es reconocida por la Constitución, sino que puede ser reconocida, en su caso, por la ley.

Sin embargo, como dijimos más arriba, la negativa del farmacéutico a disponer de la píldora anticonceptiva y, eventualmente, a dispensarla, basándose en los supuestos efectos abortivos del medicamento, es indiscriminada, por cuanto afecta a todas las mujeres que pretenden adquirirla, se haya iniciado ya o no la fecundación (de acuerdo con los propios criterios del sector doctrinal minoritario). Como dice la magistrada Adela Asua, «el hecho de no contar con existencias del medicamento por razones de conciencia supone ya en sí mismo una negativa incondicional y absoluta a dispensarlo a cualquier persona que pudiera solicitarlo, en cualquier circunstancia». Convertir dicha negativa indiscriminada en un derecho (de

(61) La literatura sobre el test de proporcionalidad en la limitación de los derechos fundamentales es muy amplia. Basta consultar cualquier manual de Derecho constitucional al uso.

(62) Véase, asimismo, el VP de Fernando Valdés.



objeción de conciencia) implica ya una desproporción respecto a los derechos de las mujeres, aunque solo se aplique, cuando hay más farmacias relativamente cercanas que —se supone— dispongan del producto.

Pero, además, es un factor relevante, a tener en cuenta en la ponderación, que se trata de un medicamento de urgencia, que debe ser suministrado en un plazo de 72 horas, y que solo se puede adquirir en oficinas de farmacia y establecimientos previstos por la ley. Por tanto, la negativa del farmacéutico a su dispensación puede dificultar enormemente o impedir su empleo con carácter anticonceptivo.

### 5. La inseguridad jurídica generada por la regla que es resultado de la defectuosa ponderación

El criterio empleado por el TC para efectuar la ponderación, la disponibilidad de otras oficinas de farmacia (se supone que cuenten con el medicamento) «relativamente cercanas», origina una gran inseguridad jurídica.

Más arriba hemos dicho que de toda ponderación entre derechos o bienes constitucionales se extrae una regla aplicable al caso mediante la subsunción («una norma de derecho fundamental adscripta con carácter de regla bajo la cual puede ser subsumido el caso»). En el caso que se examina, el TC viene a establecer una excepción a la sanción impuesta, pero dejando intacta la normativa en cuya virtud se aplica la sanción. No obstante, si pudiéramos extraer de la defectuosa ponderación efectuada por el TC alguna regla jurisprudencial para casos futuros, esta sería algo así como lo siguiente:

1. Si, y solo si, el titular de la farmacia incumple el deber de disponer (y de dispensar) la píldora anticonceptiva, pero existen más farmacias «relativamente cercanas» que pueden dispensar el medicamento, no se entiende vulnerado el derecho a la salud sexual y reproductiva de las mujeres. En consecuencia, el titular de la farmacia que incumplió el deber de disponer no debe ser sancionado. Esto es, en este supuesto prevalece la objeción de conciencia farmacéutica sobre el derecho a la salud sexual y reproductiva de las mujeres.
2. En caso contrario— segunda regla, que es consecuencia lógica de la primera—, si el titular de la farmacia incumple el referido deber de disponer de la píldora, y *no hay más farmacias* «relativamente cercanas» que puedan dispensar la píldora anticonceptiva, se entiende vulnerado el derecho a la salud sexual y reproductiva de las mujeres. Por tanto, el titular de farmacia infractor debe ser sancionado por la Administración. Es decir, en ese caso prevalece el derecho a la salud sexual y reproductiva sobre la objeción de conciencia farmacéutica.



Enseguida nos damos cuenta de que la aplicación de esta regla jurisprudencial, en lugar de lo dispuesto en la ley, genera una gran inseguridad jurídica (63). En efecto, ¿qué significa «relativamente cercanas» a efectos de aplicación de la regla? ¿Debe la Administración sanitaria delimitar la cercanía previamente para cada localidad? ¿Debe publicarse tal delimitación? Esto es, ¿deben conocerlas previamente las mujeres antes de adquirir el medicamento en la farmacia? ¿Debe la Administración saber con carácter previo (llevando, por ejemplo, un registro de los mismos) qué establecimientos de farmacia no disponen del medicamento por haber ejercido sus titulares la objeción de conciencia? ¿Debe publicar dicha relación de farmacias en una localidad para que las mujeres puedan saber a qué farmacias dirigirse a fin de adquirir la píldora?

En zonas rurales, en que no hay oficinas de farmacia cercanas, entendemos que debe prevalecer siempre el derecho a la salud sexual y reproductiva de las mujeres; de lo contrario, resultarían discriminadas las mujeres de esas zonas (64).

Frente a la inseguridad jurídica generada, algunos autores han propuesto que el legislador estatal regule la objeción de conciencia farmacéutica (65), pero esto implica validar una jurisprudencia errada del Tribunal. Lo mejor sería, pues, que el TC rectificara su jurisprudencia sobre la objeción de conciencia farmacéutica.

No obstante, mientras tanto, cabe la posibilidad de limitar los efectos perniciosos de la Sentencia, respetando sus propios criterios jurisprudenciales. Hay que tener en cuenta que la obligación de disponer de, y en consecuencia, de dispensar el medicamento, afectaría a todas las farmacias rurales, o únicas en determinadas zonas o barrios, pero también a las que estuvieran de guardia (66). Ahora bien, puesto que todas las farmacias están sujetas al horario de guardia (67), todas ellas, ante la eventualidad de estar de guardia en su correspondiente turno, deben disponer siempre del medicamento, de lo contrario el derecho a la salud

---

(63) GÓMEZ ABEJA (2016) califica esta inseguridad jurídica de «alarmante».

(64) Asimismo, PRESNO se cuestiona qué hacer en las zonas rurales (2016: 298; 2015).

(65) En este sentido, CAPODIFERRO, 2017b: 32.

(66) En este sentido, DE MIGUEL, 2010: 197.

(67) Ley 16/1997, de 25 de abril, de Regulación de Servicios de las Oficinas de Farmacia, dispone en su artículo 6.1 que: «Las oficinas de farmacia prestarán sus servicios en régimen de libertad y flexibilidad, sin perjuicio del cumplimiento de los horarios oficiales y normas sobre guardias, vacaciones, urgencias y demás circunstancias derivadas de la naturaleza de su servicio, fijadas por las Comunidades Autónomas, al objeto de garantizar la continuidad de la asistencia». Por su parte, la Ley 22/2007, de 18 de diciembre, de Farmacia de Andalucía, establece en su artículo 27.3 que: «Las oficinas de farmacia estarán obligadas a exponer al público, en lugar y en condiciones de adecuada visibilidad, el horario y turnos de guardia, y podrán hacer publicidad de sus horarios ampliados y servicios adicionales de las mismas que requieran autorización previa o sean objeto de concertación particularizada».



«quedaría temporalmente desprovisto de garantías» (Puig, 2020: 322). Esto significa que, conforme a la propia doctrina constitucional, seguiría siendo aplicable la obligación de disponer del medicamento para todas las farmacias y, por tanto, sancionable su incumplimiento. Pues la ley no ha sido declarada nula por el TC, y las disposiciones reglamentarias de desarrollo tampoco; solo ha sido excepcionada la sanción a la disposición del medicamento para casos en que haya más farmacias en las proximidades en el momento de la dispensación. Pero, si una farmacia está de guardia esto implica que no hay otras farmacias cercanas abiertas. En principio, el farmacéutico objetor puede negarse a *dispensar* el medicamento si la farmacia no está de guardia y hay otras abiertas en las proximidades, pero debe cumplir el deber de *disponer* del medicamento en el establecimiento para, llegado el caso, dispensarlo si la farmacia está de guardia.

## VIII. Conclusión

La STC 145/2015 es un ejemplo de ausencia casi total de implementación del método jurídico constitucional. Así, en cuanto a la determinación de la jurisprudencia a aplicar, el TC parte de una presunción no demostrada, la de que el derecho a la objeción de conciencia en general es una manifestación de la libertad ideológica; se omite la mayor parte de la jurisprudencia del TC sobre la objeción de conciencia al cumplimiento de los deberes constitucionales y legales, y solo se cita la STC 53/1985; se incumple la obligación constitucional de interpretar los derechos fundamentales conforme a los tratados sobre derechos humanos ratificados por España (art. 10.2 CE). Por lo que se refiere a la aplicación de la jurisprudencia al caso concreto, se pretende la aplicación analógica de la jurisprudencia de la STC 53/1985, basándose en una duda infundada sobre los supuestos efectos abortivos de la píldora del día después; se omite la obligación de la reserva de ley para la regulación del contenido y ejercicio del supuesto derecho a la objeción de conciencia farmacéutica; se establece un conflicto constitucional artificial, sin una base real en los hechos, entre la objeción de conciencia farmacéutica y el derecho a la salud sexual y reproductiva de las mujeres; y, para solucionar el supuesto conflicto, se realiza una ponderación indebida e insuficiente.

En definitiva, esta Sentencia no solo genera inseguridad jurídica, sino que no respeta las reglas del método jurídico constitucional: incumple, por ejemplo, las reglas del respeto al precedente, la de argumentar las afirmaciones que se realizan en el discurso jurídico, y las reglas sobre los límites de la ponderación. Además, vulnera el art. 10.2 CE y el principio



de reserva de ley en la regulación y limitación de los derechos fundamentales (arts. 53.1, 53.3 y 43.2, 81.1 CE, entre otros).

Las fallas metodológicas, cuando —como en el caso que se examina— son numerosas o graves, redundan en el desprestigio y deslegitimación del TC como garante de la Constitución y de los derechos fundamentales. Por lo que es necesario que esta institución se atenga a un riguroso método jurídico en el ejercicio de su actividad jurisdiccional.

## IX. Bibliografía

- ALCHOURRÓN, C. E. y BULYGIN, E (2012). *Sistemas normativos. Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas*. Buenos Aires: Astrea (Segunda edición revisada).
- ALEXY, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- ALEXY, R. (2007). *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría de la argumentación racional como teoría de la fundamentación jurídica*. Lima: Palestra.
- ALEXY, R. (2007b). «Sobre los derechos constitucionales a protección», en R. GARCÍA MANRIQUE (Coord.). *Derechos sociales y ponderación* (45-84). Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
- ALEXY, R. (2010). «Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad», en L. GARCÍA JARAMILLO y M. CARBONELL (Eds.), *El canon neoconstitucional* (97-109). Madrid: Trotta.
- ARAGÓN REYES, M. (1997). «El juez ordinario entre legalidad y constitucionalidad», en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, 1997*, 179-202.
- ATIENZA, M. (1997). «Estado de Derecho, argumentación e interpretación», en *Anuario De Filosofía Del Derecho XIV (1997)*, 465-484.
- BARRERO ORTEGA, A. (2006). *La libertad religiosa en España*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- BARRERO ORTEGA, A. (2016). «La objeción de conciencia farmacéutica», en *Revista de Estudios Políticos, 172*, 83-107. doi: <http://dx.doi.org/10.18042/cepc/rep.172.03>
- BREWER, S. (2018). «Indefeasible analogical argument», en Hendrik KAPEIN and Bastiaan VAN DER VELDEN (ed.), *Analogy and Exemplary Reasoning in Legal Discourse* (33-48). Amsterdam University Press. doi: 10.5117/9789462985902/ch02
- CAPPELLETTI, M. (1982). «El Tribunal Constitucional en el sistema político italiano: sus relaciones con el ordenamiento comunitario europeo», en *Revista Española de Derecho Constitucional, 4*, 9-33.
- CAPODIFERRO CUBERO, D. (2017a). «El tratamiento de la objeción de conciencia en el Consejo de Europa», en *Ilustrada. Revista de Ciencias de las Religiones 22*, 71-96. <http://dx.doi.org/10.5209/ILUR.57409>.



- CAPODIFERRO CUBERO, D. (2017b). «Problemas regulatorios y competencias de la objeción de conciencia farmacéutica», en *Indret*, 4, 1-16.
- CASCAJO CASTRO, J.L. (1986). «La figura del voto particular en la jurisdicción constitucional española», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 17, 171-185.
- CELADOR ANGÓN, O. (2017). «La objeción de conciencia farmacéutica. Análisis comparativo de los modelos español y estadounidense», en *UNED. Revista de Derecho Político*, 99, 121-166.
- COLOMER HERNÁNDEZ, I. (2003). *La motivación de las sentencias, sus exigencias constitucionales y legales*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- DE DOMINGO, T. (2001) *¿Conflictos entre derechos fundamentales? Un análisis desde las relaciones entre los derechos a la libre expresión e información y los derechos al honor y la intimidad*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- DE FAZIO, F. y CLÉRICO, L. (2016). «Constitucionalismo metodológico», en George Salamao Leite, Glauco Salamao Leite y Lenio Streck, *Neoconstitucionalismo. Avances y retrocesos (195-208)*., Valencia: Tirant lo Blanch.
- DE MIGUEL BERIAIN, I. (2010). «La objeción de conciencia del farmacéutico: una mirada crítica», en UNED. *Revista de Derecho UNED*, 6, 173-198.
- DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, F. (2011). «La interpretación constitucional: problemas de método y de intérprete», *Icade. Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, 82, 45-99.
- DE OTTO Y PARDO, I. (1988). «La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución», en L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER e I. DE OTTO y PARDO, *Derechos fundamentales y Constitución (95-170)*. Madrid: Civitas.
- DÍEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, L. M. (1985). «Constitución, ley, juez», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 15, 9-23.
- ESCOBAR ROCA, G. (2016). «¿Ideología de la Constitución o ideología de los jueces constitucionales? (A propósito de la STC 145/2015, sobre objeción de conciencia farmacéutica)», en *Anuario Facultad de Derecho-Universidad de Alcalá*, IX, 275-292.
- GARCÍA AMADO, J. A. (2016). «¿Qué es ponderar? Sobre implicaciones y riesgos de la ponderación», en *Revista iberoamericana de argumentación*, 13, 1-22.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1985). *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Madrid: Civitas.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1997). «La democracia y el lugar de la ley», en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 1997, 79-95.
- GARCÍA MARTÍNEZ, M. A. (2009). «El Tribunal Constitucional. De la legitimidad de origen a la legitimidad de ejercicio», en *Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, 21, 107-143.
- GARCÍA MONTORO, L. (2015). «La objeción de conciencia del farmacéutico respecto a la dispensación de preservativos y de la píldora del día después deja el derecho a la integridad física de la mujer a un lado.



- STC 145/2015, de 25 de junio (RTC 2015\145)», en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 15, 201-211.
- GASCÓN ABELLÁN, M. (1993). *La técnica del precedente y la argumentación racional*. Madrid: Tecnos.
- GASCÓN ABELLÁN, M. (2014). «Capítulo 10. Peculiaridades de la interpretación constitucional», en M. Gascón Abellán (Coord.), *Argumentación jurídica* (285-316). Valencia: Tirant lo Blanch.
- GÓMEZ ABEJA, L. (2015). «Reflexiones constitucionales en torno a la naturaleza jurídica de la objeción de conciencia», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, XXXI, 381-399.
- GÓMEZ ABEJA, L. (2016). «El Tribunal Constitucional ante el conflicto de conciencia del farmacéutico: una solución de compromiso a gusto de nadie», en *ReDCE*, 25. <https://www.ugr.es/~redce/REDCE25/articulos/09ABEJA.htm>.
- GONZÁLEZ SAQUERO, P. (2008), «¿Derecho a la objeción de conciencia del farmacéutico? A propósito de la decisión sobre admisibilidad del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, as. Pichon y Sajous C. Francia, de 2 de octubre de 2001», en *Foro: Revista de ciencias jurídicas y sociales*, 8, 243-282.
- HABERMAS, J. (2005). *Facticidad y validez*. 4.ª ed. Madrid: Editorial Trotta.
- IBÁÑEZ MACÍAS, A. (2021). «Sobre los conflictos constitucionales y sus vías resolutorias», en *Revista General de Derecho Constitucional*, 34, 1-31.
- IBÁÑEZ MACÍAS, A. (2023). «Las lagunas normativas constitucionales: su integración mediante argumentos lógicos y cuasilógicos», en *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, 48, 271-313. DOI: <https://doi.org/10.7203/CEFD.48.25208>
- IGARTUA SALAVERRÍA, J. (1991). «La motivación de las sentencias», en *Revista Vasca de Administración Pública*, 31, 1-15.
- IGARTUA SALAVERRÍA, J. (1996). «Discrecionalidad, arbitrariedad y control judicial», en *Revista Vasca de la Administración Pública*, 46, 1-25.
- IGARTUA SALAVERRÍA, J. (2003). *La motivación de las sentencias, imperativo constitucional*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- ITURRALDE SESMA, V. (2013). «Precedente judicial», en *Eunomía: Revista en Cultura de la Legalidad*, 4, 194-201.
- LÓPEZ GUERRA, L. (2018). «El papel del juez en una sociedad democrática», en *Revista de Estudios Jurídicos*, 18, 1-16.
- MACCORMICK, N. (2018). *Razonamiento jurídico y Teoría del Derecho*. Lima: Palestra Editores.
- MARTÍNEZ PUJALTE, A. L. (1997). *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- MARTÍNEZ ZORRILLA, D. (2007). *Conflictos constitucionales, ponderación e indeterminación normativa*. Madrid: Marcial Pons.
- MORTATI, C. (1972). *Le opinioni dissenzienti dei giudici costituzionali ed internazionali*. Giuffrè, Milán.
- NÚÑEZ VAQUERO, A. (2016). «Sin precedentes: una mirada escéptica a la regla del *stare decisis*», en *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 39, 127-156. DOI: 10.14198/DOXA2016.39.08.



- PÉREZ ROYO, J. y Carrasco Durán, M. (2018). *Curso de Derecho Constitucional*. 16.<sup>a</sup> ed. Madrid: Marcial Pons.
- PRESNO LINERA, M. A. (2015). «Jurisprudencia de conveniencia sobre la píldora del día después», en <https://presnolinera.wordpress.com/2015/07/07/jurisprudencia-de-conveniencia-sobre-la-pildora-del-dia-despues/>
- PRESNO LINERA, M. A. (2016). «Una crítica al uso de la teoría de la ponderación en los conflictos (aparentes) entre derechos fundamentales», en G. S. LEITE, G. S. LEITE y L. STRECK, *Neoconstitucionalismo. Avances y retrocesos* (285-300). Valencia: Tirant lo Blanch.
- PRIETO SANCHÍS, L. (1991). «Notas sobre la interpretación constitucional», en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 9, 175-198.
- PRIETO SANCHÍS, L. (2014). «Capítulo I. Presupuestos neoconstitucionalistas de la teoría de la argumentación jurídica», en M. Gascón Abellán (Coord.), *Argumentación jurídica* (17-42). Valencia: Tirant Lo Blanch.
- PUIG HERNÁNDEZ, M. A. (2020). «La objeción de conciencia y el diálogo judicial», en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 43, 313-339. <https://doi.org/10.14198/DOXA2020.43.12>.
- RODRÍGUEZ BOENTE, S. E. (2003). *La justificación de las decisiones judiciales*. Santiago de Compostela: Universidad de Santiago de Compostela.
- RUBIO LLORENTE, F. (1993). «El principio de legalidad», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 39, 9-42.
- SAIZ ARNAIZ, A. (2018). Artículo 10.2. «La interpretación de los derechos fundamentales y los tratados internacionales sobre derechos humanos», en M. RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO FERRER, M. E. CASAS BAAMONDE (Ed.), *Comentarios a la Constitución española, Tomo I Conmemoración del XL aniversario de la Constitución* (230-254). Madrid: BOE.
- SERNA, P., y TOLLER, F. (2000). *La interpretación constitucional de los derechos fundamentales: una alternativa a los conflictos de derechos*. Buenos Aires: La Ley.
- TALAVERA FERNÁNDEZ, P. A. (2002), «La objeción de conciencia farmacéutica a la píldora poscoital», en *Cuadernos de Bioética* 2002/1.<sup>a</sup>, 2.<sup>a</sup>, 3.<sup>a</sup>, 109-128.
- TARUFFO, M. (2006). *La motivación de la sentencia civil*, México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
- VIDAL MARÍN, T. (1996). «Jurisprudencia constitucional en torno al artículo 14 de la Constitución española: cambio de criterio y precedente judicial», en *Revista de Las Cortes Generales*, 38, 239-259. <https://doi.org/10.33426/rcg/1996/38/827>.
- VILLAVARDE MENÉNDEZ, I. (2004). «Capítulo 6. Los límites a los derechos fundamentales», en F. J. BASTIDA FREIJEDO, P. REQUEJO RODRÍGUEZ, M. A. PRESNO LINERA, B. ALÁEZ CORRAL, I. FERNÁNDEZ SARASOLA, *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978* (120-150). Madrid: Tecnos.
- WROBLEWSKI, J. (1985), *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*. Madrid: Civitas.



- WALTON, Douglas (2018). «Legal Reasoning and Argumentation», en: G. BONGIOVANNI, G. POSTEMA, A. ROTOLO, G. SARTOR, C. VALENTINI, D. WALTON (Editors), *Handbook of Legal Reasoning and Argumentation* (47-76). Dordrecht, The Netherlands: Springer. <https://doi.org/10.1007/978-90-481-9452-0>.
- ZAGREBELSKY, G. (1995). *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Madrid: Trotta.

