



FACULTAD DE DERECHO

**LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN
EL ABORTO Y SU PONDERACIÓN
EN EL CONFLICTO CON OTROS
DERECHOS Y LIBERTADES.**

Autor: Almudena Granell Heredero

Tutor: Francisco Valiente Martínez

5º E-3 A (Derecho y Administración y Dirección de empresas)

Área de Derecho Constitucional

Madrid

Abril y 2024

Resumen:

La objeción de conciencia se regula en España por primera vez en el artículo 30.2. de la Constitución Española, como exención del servicio militar obligatorio. Sin embargo, cada vez son más los ámbitos en los que se reconoce este derecho con el objeto de proteger bienes jurídicos en conflicto. En este trabajo se analizará el conflicto entre el reconocimiento de la libertad ideológica de los profesionales que no quieran intervenir en procedimientos abortivos, y el derecho a la libertad y a la vida de las mujeres gestantes, que quieren acceder a un servicio del aborto seguro y legal que reconozca sus derechos sexuales y de salud. Asimismo, se examinará que las condiciones de esta objeción de conciencia reconocida en el aborto no atenten contra la intimidad del profesional, ni sean discriminantes, además de asegurar la igualdad en cuanto a la dignidad, vida e integridad física, no solo de la mujer, sino del *nasciturus*. Todo ello con la finalidad de valorar el trato que se le da a este conflicto de derechos en la STC 44/2023, de 9 de mayo, que desestima el recurso de inconstitucionalidad presentado contra la Ley Orgánica 2/2010, para, desde mi punto de vista, analizar si se ha hecho una correcta ponderación de los derechos implicados.

Palabras clave:

Objeción de conciencia, interrupción voluntaria del embarazo, conflicto, derechos sexuales, vida, libertad ideológica, *nasciturus*, criterio de ponderación, libertad.

Abstract:

Conscientious objection was first regulated in Spain in Article 30.2 of the Spanish Constitution, as an exemption from compulsory military service. However, more and more areas are recognizing this right in order to protect conflicting legal interests. This paper will analyze the conflict between the recognition of the ideological freedom of professionals who do not wish to intervene in abortion procedures, and the right to liberty and life of pregnant women, who want access to a safe and legal abortion service that recognizes their sexual and health rights. It will also examine whether the conditions of this conscientious objection recognized in abortion do not violate the privacy of the professional, nor are they discriminatory, in addition to ensuring equality in terms of the dignity, life and physical integrity, not only of the woman, but also of the unborn child. All of this with the aim of assessing the treatment given to this conflict of rights in STC 44/2023, of 9 May, which rejects the appeal for unconstitutionality filed against Organic Law 2/2010, in order, from my point of view, to analyze whether the rights involved have been correctly weighed up.

Keywords:

Conscientious objection, voluntary termination of pregnancy, conflict, sexual rights, life, ideological freedom, *nasciturus*, balancing test, freedom.

ÍNDICE

LISTADO DE ABREVIATURAS.....	5
INTROUCCIÓN Y METODOOGÍA	6
CAPÍTULO I: ¿QUÉ ES LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA?.....	7
CAPÍTULO II: EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL Y LEGISLATIVA DEL DERECHO A LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN EL SERVICIO MILITAR.	9
1. EL DERECHO A LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN EL SERVICIO MILITAR	9
1.1. El proceso de positivación del derecho a la objeción de conciencia en el servicio militar obligatorio.....	10
<i>1.1.1. Etapa preconstitucional.....</i>	<i>11</i>
a) Antecedentes.....	11
b) Objetores por motivos religiosos.	12
c) Objetores de carácter político.	13
<i>1.1.2. Etapa constitucional.....</i>	<i>14</i>
a) Transición a la democracia.....	14
b) La recepción constitucional e la objeción de conciencia.....	16
1.2. Evolución jurisprudencial del Tribunal Constitucional.....	20
<i>1.2.1. Periodo prelegislativo.....</i>	<i>21</i>
a) STC 15/1982, de 23 de abril.	21
<i>1.2.2. Periodo legislativo.....</i>	<i>23</i>
a) STC 160/1987, de 27 de octubre.	23
b) STC 161/1978, de 27 de octubre.	26
CAPÍTULO III: ESTUDIO DEL DERECHO A LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN EL ÁMBITO SANITARIO Y EL CONFLICTO NORMATIVO ENTRE DERECHOS EN LA NUEVA LEY 1/2023 Y EN LA STC 44/2023 SOBRE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO.....	28
2. EL DERECHO A LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN EL ÁMBITO SANITARIO.....	28

2.1. El derecho a la objeción de conciencia en la interrupción voluntaria del embarazo.....	28
2.1.1. <i>Evolución legislativa.</i>	28
2.1.2. <i>Evolución jurisprudencial.</i>	32
3. CONFLICTOS JURÍDICOS Y PRINCIPIOS DE PONDERACIÓN EN EL ÁMBITO LEGAL.	35
4. PRINCIPALES CONFLICTOS DE DERECHOS EN LA LEY ORGÁNICA 1/2023 y EN LA STC 44/2023, Y LA APLICACIÓN DE LA PONDERACIÓN LEGAL EN ELLAS.....	35
4.1. Primer conflicto: Objeción de conciencia vs derechos de la mujer.....	37
4.1.1. <i>“La dignidad y el libre desarrollo de la personalidad” como fundamentos de la autodeterminación de la mujer.....</i>	<i>37</i>
4.1.2. <i>La “integridad física y moral” de la mujer en la interrupción voluntaria del embarazo.....</i>	<i>38</i>
4.2. Segundo conflicto: derechos de la mujer vs libertad ideológica e intimidad de los objetores.....	40
4.3. Tercer conflicto: <i>nasciturus</i> vs derechos de la mujer.....	42
4.4. Cuarto conflicto: Igualdad entre sujetos implicados.....	45
4.4.1. <i>Desigualdad entre objetores.....</i>	<i>45</i>
4.4.2. <i>Desigualdad entre hombres y mujeres.....</i>	<i>47</i>
CAPÍTULO IV: ALTERNATIVA A LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO.....	48
CONCLUSIONES.....	51
BIBLIOGRAFÍA.....	55
1. LEGISLACIÓN.....	55
2. JURISPRUDENCIA.....	56
3. OBRAS DOCTRINALES.....	57
4. RECURSOS DE INTERNET.....	58

LISTA DE ABREVIATURAS

- Art.: Artículo.
- BOE: Boletín Oficial del Estado.
- CC: Código Civil.
- CE: Constitución Española.
- CP: Código Penal.
- FJ: Fundamento jurídico
- *Ibid.*: en el mismo lugar que la referencia anterior.
- IVE: Interrupción Voluntaria del Embarazo.
- LO: Ley Orgánica.
- LOTC: Ley Orgánica del Tribunal Constitucional
- Núm.: Número
- *Op. Cit.*: en la obra citada.
- STC: Sentencia del Tribunal Constitucional.
- TC: Tribunal Constitucional.

INTRODUCCIÓN Y METODOLOGÍA

El debate que gira en torno al derecho a la objeción de conciencia y a los “derechos sexuales y reproductivos”¹ de la mujer, que le permite poner fin a su embarazo en ciertos casos, constituye un tema de gran interés, y a la vez, de una gran polémica en el ámbito jurídico, ético y social. La colisión entre los derechos de las mujeres, para decidir acerca de su salud reproductiva, y los derechos de los objetores profesionales, para defender su libertad de conciencia, conduce al análisis de los límites de la autonomía individual ante la protección de los derechos fundamentales de los individuos involucrados, además de la legitimidad de la intervención de las autoridades estatales en el conflicto originado.

El objetivo principal de este trabajo de investigación será estudiar la ponderación realizada por el Tribunal Constitucional en la STC 44/2023, de 9 de mayo, entre los derechos fundamentales en conflicto que están implicados en el aborto. Esta controversia sucede entre los conocidos “derechos sexuales y reproductivos”² de la mujer, entre los que se incluyen el derecho a la vida, a la integridad física y moral, el derecho al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de la mujer; y aquellos derechos que se derivan del ejercicio del derecho a la objeción de conciencia por parte de los profesionales médicos que intervienen en la interrupción del embarazo. Asimismo, se propondrán otras alternativas a la interrupción de la vida del *nasciturus*, para que se garanticen de la misma manera todos los derechos de la mujer, del objetor y del *nasciturus* implicado, evitando la así, la ponderación de derechos.

Para llevar a cabo la investigación, la metodología empleada ha sido la deductiva, tratando de comenzar con el estudio de la evolución de la objeción de conciencia, a nivel legislativo y jurisprudencial, hasta su protección actual dentro de los derechos y deberes del ciudadano. Para después, analizar el ejercicio de este derecho en el ámbito sanitario, y en particular, en la interrupción voluntaria del embarazo. Y de esta manera, examinar la ponderación de los derechos concretos implicados en el conflicto generado entre los “derechos sexuales”³ de la mujer y la objeción de conciencia del personal sanitario.

¹ Preámbulo de la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. (BOE Núm. 51, de 1 de marzo de 2023).

² *Ibid.*

³ *Ibid.*

CAPÍTULO I. ¿QUÉ ES LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA?

Para comenzar, es importante destacar que nuestra Constitución Española presenta un contenido dual. Por un lado, la parte orgánica, que organiza el Estado tanto a nivel territorial como a nivel institucional. Y por otro lado, la parte dogmática, que se compone de dos bloques importantes. Estos bloques son: el Título Preliminar, que recoge los principios configuradores del Estado; y la declaración de los derechos fundamentales, la cual dicta las limitaciones que deben respetar los poderes públicos, así como el legislador, en virtud de la dignidad del individuo. En cuanto a los derechos fundamentales, se trata de una serie de derechos subjetivos que les corresponden a los individuos y que se les reconocen, no solo en su sentido estricto, sino como garantías de su libertad en los distintos ámbitos de su existencia. Asimismo, los derechos fundamentales son aquellos componentes esenciales que fundamentan el orden jurídico objetivo y la paz social imprescindible en la convivencia social. Como consecuencia de la importancia que se reconoce a la declaración de los derechos fundamentales en la Constitución, se le prescribe al Estado una obligación negativa que le impide vulnerar los derechos fundamentales de los individuos, además de una obligación positiva que le obliga a promover la efectividad de éstos y de los valores que defienden⁴.

En cuanto al derecho que va a ser objeto de esta investigación, la objeción de conciencia, cabe señalar que está incluido en el Título I, denominado “De los derechos y deberes fundamentales”⁵ de la Constitución Española, dentro del Capítulo II, Sección 2ª titulada “De los derechos y deberes del ciudadano”. De esta manera, todos los derechos y libertades reconocidos en este Título vincularán a todos los poderes públicos y, la ley, respetando su contenido esencial, será la única vía que regule el ejercicio de estos derechos y libertades tutelados a través del recurso de inconstitucionalidad, según indica el art. 53.1 CE⁶.

⁴ Yustas, M. F. A., Vélez, M. I. Á., & Huarte-Mendicoa, I. A., “Teoría General de los derechos y libertades”, *Lecciones de derecho constitucional*, Tirant lo blanch, 6ª ed, Valencia, 2018, pp. 325-327.

⁵ Constitución Española (BOE Núm. 311, de 29 de diciembre de 1978).

⁶ Artículo 53.2 de la Constitución Española: “2. Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30.”

Por último, hay que mencionar que el lugar que ocupa este derecho en la norma suprema del ordenamiento jurídico español se traduce en una especial protección por el recurso de amparo en virtud de lo establecido en el art. 53.2 CE. El recurso de amparo consiste en la última opción regulada por la Constitución, una vez agotada la vía judicial previa, para reclamar ante el Tribunal Constitucional la protección de un derecho fundamental o libertad pública, una vez lesionado el derecho a disfrutar plenamente de él, como consecuencia de “disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simples vías de hecho de los poderes públicos del Estado, las Comunidades Autónomas y demás entes públicos (...), así como de cualquiera de sus funcionarios y agentes”⁷.

Una vez contemplada brevemente la teoría general de los derechos y libertades, se explicará qué se entiende por objeción de conciencia.

El derecho a la objeción de conciencia⁸ consiste en que el objetor, es decir, el sujeto de este derecho, pretende oponer una excepción a un deber jurídico que entra en conflicto con su libertad ideológica. Dicho así, puede parecer que el sujeto actúa de manera contraria al sistema de Derecho o a las instituciones jurídicas. Sin embargo, esta oposición no significa que el sujeto oponga resistencia al sistema, mostrando así una desobediencia civil hacia las instituciones, sino que el objetor se manifiesta únicamente contra la imperatividad de una norma específica que colisiona con su conciencia. La naturaleza del motivo será indiferente, siempre y cuando, el fin último de la objeción sea el de oponerse a la violencia y el fin que se quiera lograr por medio de ésta⁹. Si el motivo de esta dificultad para cumplir con la norma fuera una obstrucción a la organización de la vida social cabría hablar de desobediencia civil. No obstante, en el caso de la objeción de conciencia, la razón de evadir la obligatoriedad de un acto o la realización de una prestación personal consiste en la posibilidad de sustituirlo por otro deber social, sin faltar

⁷Tribunal Constitucional., “El recurso de amparo”, *El Tribunal Constitucional de España*, 2016, (disponible en: <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/Composicion-Organizacion/competencias/paginas/04-recurso-de-amparo.aspx>; última consulta 4/03/204)

⁸ Cfr. Díaz, R. L. S., “La objeción de conciencia: significado, fundamentos jurídicos y positivación en el ordenamiento jurídico español” *Revista de estudios políticos*, n. 58, 1987, p. 79.

⁹ Yustas, M. F. A., Vélez, M. I. Á., & Huarte-Mendicoa, I. A., “Teoría General de los derechos y libertades”, *Lecciones de derecho constitucional*, Tirant lo blanch, 6ª ed, Valencia, 2018, p. 505.

así, al principio de igualdad jurídica contemplado en el artículo 9 de la Constitución Española de 1978¹⁰ (en adelante CE).

Dicho esto, para que el ejercicio de la objeción de conciencia sea válido, Ramón Soriano¹¹ indica a continuación los requisitos que deberán reunirse. Estos son los siguientes:

- a) La existencia de una norma jurídica, que concrete la objeción de conciencia materialmente, con motivo de la obligatoriedad de los actos y prestaciones que pretende evadir.
- b) La actitud ética del objetor, por la cual su conciencia le conduce a cuestionar la validez de un determinado deber jurídico.
- c) La intención, únicamente, privada del sujeto, sin atender a la opinión pública.
- d) El empleo de medios no violentos en el ejercicio de su derecho.
- e) Una finalidad en el derecho a la objeción, que no es el cambio de las normas, sino la excepción a una norma concreta, considerada injusta.
- f) El límite en el ejercicio de la objeción consistente en no provocar daños esenciales e irreversibles a terceros¹².

CAPÍTULO II: EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL Y LEGISLATIVA DEL DERECHO A LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN EL SERVICIO MILITAR

1. EL DERECHO A LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN EL SERVICIO MILITAR

El derecho a la objeción de conciencia fue reconocido por primera vez en el art. 30¹³, con motivo de la obligación al servicio militar de los españoles. Así pues, el art.

¹⁰ El artículo 9 de la Constitución Española de 1978 señala: “1. Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico. 2. Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.”

¹¹ Díaz, R. L. S., *Op. Cit.*, p.79-80.

¹² *Ibid.*

¹³ El Artículo 30 de la Constitución Española de 1978 dicta: “1. Los españoles tienen el derecho y el deber de defender España. 2. La Ley fijará las obligaciones militares de los españoles y regulará, con las debidas garantías, la objeción de conciencia, así como las demás causas de exención del servicio militar obligatorio, pudiendo imponer, en su caso una prestación social sustitutoria. 3. Podrá establecerse un

30.1. CE establece un derecho-deber, que es el de defender España, que se concretará por ley en el art. 30.2 CE estableciendo un servicio militar obligatorio, y que, a su vez, regulará el derecho a la objeción de conciencia, lo que le caracteriza como un “deber de configuración legal”¹⁴. No obstante, este deber se encuentra suspendido desde el año 2001¹⁵, cuando pasó a sustituirse por un Ejército profesional español.

Por tanto, brevemente, las implicaciones del apartado segundo de este artículo son, por un lado, la posibilidad de movilizar a la población en caso de conflicto con una potencia extranjera, aunque el servicio militar se encuentre suspendido, según indica la Ley Orgánica 5/2005 de la Defensa Nacional¹⁶, que señala los presupuestos de esta movilización. Por otra parte, el eventual establecimiento de un servicio civil con razón de una situación de calamidad, contemplado en la Ley 17/2015 del Sistema Nacional de Protección Civil¹⁷. Y por último, la excepción al deber general del servicio militar obligatorio gracias a la objeción de conciencia, por el cual los ciudadanos de manera individual podrán exonerarse del mismo, si bien realizando una prestación social sustitutoria, determinada por la administración.

1.1. El proceso de positivación de la objeción de conciencia en el servicio militar obligatorio¹⁸

Para estudiar correctamente el proceso de positivación del derecho a la objeción de conciencia, marcaremos dos etapas diferenciadas por el contexto histórico.

- Una primera etapa, como periodo preconstitucional, que se prolongará desde el inicio de la dictadura franquista, que da comienzo en 1939 con el final de

servicio civil para el cumplimiento de fines de interés general. 4. Mediante ley podrán regularse los deberes de los ciudadanos en los casos de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública.”

¹⁴ Yustas, M. F. A., Vélez, M. I. Á., & Huarte-Mendicoa, I. A. (2018). Lecciones de derecho constitucional. Tirant lo blanch. (6ª ed), pp. 504-505.

¹⁵ Real Decreto 247/2001, de 9 de marzo, por el que se adelanta la suspensión de la prestación del servicio militar (BOE Núm. 60, de 10 de marzo de 2001).

¹⁶ Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional. (BOE Núm. 276, de 18 de noviembre de 2005).

¹⁷ Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección civil. (BOE Núm. 164, de 10 de julio de 2015).

¹⁸ Cfr: Ordás, C. Á., “El Movimiento Antimilitarista en España. El caso de la objeción de conciencia durante el Franquismo y la Transición”. In *No es país para jóvenes*, Instituto de Historia Social Valentín Foronda= Valentín de Foronda Gizarte Historia Instituta, 2012, p.53.

la guerra civil española, hasta el final de la misma, dando paso en 1975 a la transición democrática.

- Una segunda etapa, que comenzará con la transición democrática en 1975, y se caracterizará por la normalización de la objeción de conciencia en el servicio militar español y más adelante, por el reconocimiento de una prestación social sustitutoria, alternativa al servicio militar. Esta etapa se conocerá como periodo constitucional.

1.1.1. Etapa preconstitucional.

a) Antecedentes

Durante la dictadura franquista, las manifestaciones antimilitaristas ocurrían en un entorno donde la reivindicación de derechos, en especial, la objeción de conciencia, era difícil de llevar a cabo debido al carácter militar del régimen. Según señala Ordás, (2012): “El ejército era, por encima de cualquier otra institución, el defensor de la patria, de su integridad y de sus valores. Un pilar fundamental del régimen.”¹⁹ Así, quedaba expresado también en el Fuero de los Españoles de 17 de julio de 1945, en su art. 2º: “*Los españoles deben servicio fiel a la Patria, lealtad al Jefe del Estado y obediencia a las leyes*”²⁰ y en su art. 7º, que mandaba: “*Constituye título de honor para los españoles el servir a la Patria con las armas. Todos los españoles están obligados a prestar este servicio cuando sean llamados con arreglo a la ley*”²¹

De los artículos mencionados, se deduce que el ejercicio de la objeción de conciencia respecto de la obligación de servir a la Patria con las armas era considerado como un deshonor social, además de un delito de desobediencia militar que, conforme al art. 328 del Código de Justicia Militar, suponía la privación de libertad en una institución penitenciaria hasta la edad de los 38 años, llegada la cual finalizaba la edad militar.

¹⁹ *Ibid. Op. Cit.*, p. 5

²⁰ Fuero de los Españoles, 18 de julio 1945 (BOE Núm. 199), artículo 2.

²¹ Fuero de los Españoles, 18 de julio 1945 (BOE Núm. 199), artículo 7.

b) Objetores por motivos religiosos.

Los testigos de Jehová y los Adventistas del séptimo día son los precursores en reclamar el ejercicio a la objeción de conciencia desde la perspectiva religiosa y de manera apolítica, ya que sus demandas no eran atendidas y, solamente, en puntuales ocasiones se les llegaba a ofrecer un servicio sin armas alternativo. Esto significa que en la mayoría de los casos, al considerarse la objeción un delito de desobediencia, eran condenados según el art. 328 del Código de Justicia Militar, ya mencionado. Por esta razón, en las cárceles, de las 268 personas que eran condenadas, 264 se llegaron a reconocer como testigos de Jehová²².

Este castigo²³ era apreciado como injusto en la opinión pública internacional y por ello, instituciones como la Comisión de Europa trataron de influir en mejorar el tratamiento jurídico de los objetores en España, amparándose en la libertad de conciencia reconocida en el art.8.2. del Fuero de los Españoles. Gracias a estos esfuerzos, en 1973, tras varios intentos de nuevos proyectos de ley se empieza a abrir un camino con la Ley 29/1973, de 19 de diciembre. Esta ley supondrá el final de las condenas en cadena de los objetores, estableciendo una pena menor en tiempos de paz, con la excepción en tiempos de guerra, que, una vez cumplida, cancelaría la deuda del objetor con la sociedad. El artículo decía así:

“El español que, declarado Soldado o Marinero útil rehusara expresamente y sin causa legal, cumplir el servicio militar, será castigado:

- 1. Con la pena de tres años y un día a ocho años de prisión si el hecho ocurriera en tiempo de paz.*
- 2. Con la pena de reclusión si se cometiere en tiempo de guerra o en territorio declarado en estado de guerra, salvo lo que dispongan los bandos que dicten las autoridades militares competentes”²⁴*

²² Jiménez, J., “Los objetores de conciencia en España”, *Cuadernos para el dialogo/Divulgación universitaria*, vol. 50, Edicusa, Madrid, 1973.

²³ Díaz, R. L. S. (1987). *Op. Cit.*, p.88.

²⁴ Ley 29/1973, de 19 de diciembre, sobre negativa a la prestación del Servicio Militar. (BOE Núm. 304, de 20 de diciembre de 1973)

Sin embargo, aunque las condenas en cadena fueran abolidas, los objetores tenían que hacer frente a inhabilitaciones públicas, siendo privados del ejercicio de derechos políticos. Además, tendrían que enfrentarse a una incapacitación a la hora de establecer relaciones laborales y contractuales con entidades estatales y a la prohibición de dedicarse a la docencia pública. Estas actividades solo podrían volver a realizarlas con el cumplimiento de los deberes militares, a pesar de la colisión con sus creencias²⁵.

c) Objetores de carácter político.

Por primera vez en el Estado español, tiene lugar la aparición “de la objeción de conciencia católica”²⁶, que toma figura en una persona, José Beunza Vázquez, quien pretende reivindicar la cuestión de la objeción de conciencia tanto en el plano social, como en el político, reclamando un Estatuto de derecho para los objetores de conciencia, así como un servicio civil sustitutorio al militar, para lo que contó con el apoyo de instituciones nacionales y europeas, de asociaciones y de algunas personas relevantes dentro de la Iglesia. Su campaña comenzó en 1970 con sus viajes por Europa en los que logró respaldos como los de la Comisión Internacional de Juristas, la Liga de Derechos Humanos en Suiza y algunos contactos del Consejo de Europa, a la vez que organizaba marchas con el fin de atraer a la opinión pública internacional y presionar a las altas esferas del régimen. En 1971 José Beunza fue condenado y encarcelado, pero estos acontecimientos no acabaron con la repercusión que estaban provocando en España las campañas dirigidas a su liberación y a la de tantos otros objetores encarcelados en su país, de acuerdo con el artículo 328 del código de Justicia Militar, así como aquellos presos en otros estados. Poco después, el caso de Pepe Beunza, se unió al de católicos como Víctor Boj, Jordi Agulló y Juan Guzmán.

Entre 1971 y 1973 este grupo de objetores trató de justificar a través de informes teológicos y de marchas reivindicativas, la objeción de conciencia desde la doctrina de la Iglesia y la no violencia, provocando por primera vez una campaña colectiva de desobediencia civil. A partir de 1975, estos objetores comienzan a desempeñar actividades asistenciales en barrios marginales y trabajos voluntarios en hospitales y

²⁵ Ordás, C. Á. (2012). *Op. cit.*, p. 9.

²⁶ Ordás, C. Á. (2012). *Op. cit.*, p. 10.

residencias mostrando la utilidad de la prestación social sustitutoria al servicio civil que reclamaban. Estos ejercicios no cambiaron la visión del gobierno franquista, pero sí favorecieron a la expansión de este movimiento a través del creciente apoyo de la sociedad española.

1.1.2. *Etapa constitucional*

a) Transición a la democracia.

La norma que reconoce la objeción de conciencia al servicio militar, en virtud de motivos religiosos, aparece por primera vez el 23 de diciembre de 1976, gracias a un Consejo de Ministros presidido por Adolfo Suárez en el que se formaliza el Real Decreto 3.011/1976²⁷. Su artículo primero establece:

“[...]prórrogas de incorporación a filas [...] que podrán disfrutar los mozos que, por razones u objeciones de conciencia, de carácter religioso, se muestren opuestos al empleo de las armas y opten por sustituir el servicio militar en filas por una prestación personal en puestos de interés cívico”²⁸.

Este Real Decreto despenalizaba la objeción de conciencia y a su vez, reconocía su ejercicio en el ordenamiento jurídico por motivos de carácter religioso a cambio de la prestación de un servicio civil obligatorio que exigía una duración de tres años. A partir de esta norma, la objeción de conciencia fue una de las razones de concesión de prórrogas de la incorporación a filas. No obstante, a pesar de los intentos de la nueva disposición legislativa de reconocer a la objeción de conciencia en la etapa de la transición democrática, el valor que el Real Decreto 3011/1976 le daba seguía mermado por la presencia de una serie de lagunas, entre las que destacamos:

- El derecho a la objeción de conciencia no llega a reconocerse en este Real Decreto como un derecho fundamental de la persona, sino que simplemente se le trata con un tratamiento jurídico diferenciado.

²⁷ Real Decreto 3011/1976, de 23 de diciembre, sobre la objeción de conciencia de carácter religioso al servicio militar (BOE Núm. 4, de 5 de enero de 1977).

²⁸ Artículo 1 del Real Decreto 3011/1976, de 23 de diciembre.

- El reconocimiento de la objeción por motivos religiosos, únicamente protege a los Testigos de Jehová y a los Adventistas del Séptimo Día, por lo que se apartan otros motivos legítimos, como los políticos, que reivindicaban objetores como Pepe Beunza.
- Los tres años de duración de la prestación civil alternativa se conciben como una pena de tiempo excesivo para los objetores de conciencia, en comparación con la duración del servicio militar²⁹.

Por motivos como los anteriores, los objetores de conciencia que no formaban parte del grupo de los Testigos de Jehová fundaron el “Movimiento de Objetores de conciencia” en 1977, reclamando la regulación democrática del derecho de la objeción, a la vez que continuaban las detenciones y los encarcelamientos. En octubre de ese mismo año, se publica la amnistía política en el Boletín Oficial del Estado, que invalida las condenas de los objetores que se hallaban presos y sus deudas con la sociedad. La anulación de sus deudas se traducía en la exención del cumplimiento de los deberes militares de los ciudadanos, así como de la prestación social sustitutoria, que tenían como fin el servicio a la sociedad española. La amnistía, por lo tanto, provocó una discriminación positiva a favor de los objetores encarcelados frente a los que realizaban el servicio militar³⁰.

A pesar de los acontecimientos no tuvo lugar ninguna reforma de la legislación vigente, por lo que aquellos objetores que no reunían los requisitos del Real Decreto 3.011/1976, o que no alegaban motivos religiosos para no realizar el servicio militar obligatorio se les continuó aplicando el artículo 328 bis del Código de Justicia Militar. Para aliviar esta situación, el Teniente General Gutiérrez Mellado, que entonces era Ministro de Defensa, dictó en noviembre del mismo año una circular que aprobaba la “incorporación aplazada” de los futuros objetores y la obtención de una “licencia temporal indefinida”³¹ para todas las personas que arguyeran la objeción de conciencia estando ya incorporados a filas. Aun así, muchos mandos militares no reconocieron a los objetores que se escudaban en este nuevo método al no aparecer reconocidos en el Real Decreto.

²⁹ Díaz, R. L. S. (1987). *Op. Cit.*, p 89.

³⁰ Cfr. Ordás, C. Á. (2012). *Op. cit.*, p.15

³¹ Ordás, C. Á. (2012). *Op. cit.*, pp.15-16.

b) La recepción constitucional de la objeción de conciencia.

Antes de procederse a la aprobación del texto definitivo de la Constitución Española de 1978, se publicó un Anteproyecto de Constitución en el Boletín de las Cortes el 5 de enero de 1978. El art. 25.2 del Capítulo II de Libertades Públicas recogía así, el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio y a una prestación social sustitutoria como alternativa ineludible:

“Se reconoce la objeción de conciencia. La ley la regulará con las debidas garantías, imponiendo una prestación social sustitutiva”³².

De la redacción de este artículo, la Constitución Española de 1978 recogerá casi en su mayoría su contenido, con excepción de la imposición de una prestación social sustitutoria, que el texto definitivo delegó a la ley a la que se remite el artículo 30.2³³. Por tanto, una vez corregida la redacción del Anteproyecto y configurada la Constitución Española, que entra en vigor el 29 diciembre de 1978, el artículo 30.2. indicará las causas de exención del servicio militar obligatorio, reconociendo entre ellas, el derecho a la objeción de conciencia e imponiendo a su vez, una prestación social sustitutoria para aquellos que no cumplan con las obligaciones militares cuando la Ley lo considere preciso.

Es importante destacar que, a pesar de la entrada en vigor de la nueva Constitución, el esfuerzo por reconocer la objeción de conciencia como derecho no se ha terminado de resolver, ya que la redacción del art.30.2. ha originado interpretaciones discordantes por parte de la doctrina y del Tribunal Constitucional en sus sentencias. Por otra parte, las leyes a las que remitía este artículo para su desarrollo legislativo no fueron aprobadas de manera inmediata, sino que tardaron seis años en elaborarse, por lo que mientras tanto, el Real Decreto 3.011/1976 se vino aplicando hasta la redacción de estas leyes, mencionadas a continuación:

³² Boletín Oficial de las Cortes. Núm. 44, de 5 de enero de 1978.

³³ Artículo 30.2 de la Constitución Española de 1978: *“La Ley fijará las obligaciones militares de los españoles y regulará, con las debidas garantías, la objeción de conciencia, así como las demás causas de exención del servicio militar obligatorio, pudiendo imponer, en su caso una prestación social sustitutoria”*

- La Ley 48/1984, de 26 de diciembre, reguladora de la objeción de conciencia y de la Prestación Social Sustitutoria³⁴ que deroga el Real Decreto 3.011/1976 que regía hasta entonces. Esta ley ordinaria será posteriormente abolida por la Ley 22/1998.

Hasta ahora, el Real Decreto 3011/1979 recogía solamente como causas de la objeción aquellas de origen religioso, por lo que los grupos religiosos eran los únicos beneficiados. Estas leyes, por lo tanto, fueron las primeras en convenir que lo que justificaba las disconformidades entre las creencias del objetor y las actividades militares no era el carácter de estas convicciones, reconociendo de este modo, otras razones para objetar como las que indica el artículo 1.2 de la Ley 48/1984:

“Los españoles sujetos a obligaciones militares que, por motivos de conciencia en razón de una convicción de orden religioso, ético, moral, humanitario, filosófico u otros de la misma naturaleza, sean reconocidos como objetores de conciencia, quedarán exentos del servicio militar, debiendo realizar en su lugar una prestación social sustitutoria.”³⁵

El reconocimiento de estas otras causas amplió el círculo de los beneficiarios de la objeción de conciencia a los objetores “políticos”, conocidos como los miembros del Movimiento y liderados por Pepe Beunza. Igualmente, gracias a estas leyes se procede al nombramiento del Consejo Nacional de Objeción de Conciencia, que será la entidad encargada de la declaración de las personas reconocidas como objetores de conciencia y de las consecuencias derivadas de la exención de los deberes militares, traducidas en el cumplimiento de una prestación social sustitutoria.

En relación con este órgano del Consejo, cabe apuntar que éste no era considerado un órgano de control, ya que se reconocía la condición de objetor a cualquier ciudadano que elaborara adecuadamente la solicitud. Aunque esto pudiera parecer un aspecto a

³⁴ Ley 48/1984, de 28 de diciembre reguladora de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria (BOE Núm. 311, de 28 de diciembre de 1984).

³⁵ Artículo 1.2 de la Ley 48/1984, de 28 de diciembre reguladora de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria (BOE Núm. 311, de 28 de diciembre de 1984).

Araujo, J. O. “El Consejo Nacional de objeción de conciencia”, *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, n.3, 1993, pp. 19-29.

valorar positivamente, en la práctica seguían siendo discriminatorias las condiciones para objetar, debido a la duración del tiempo de la prestación social sustitutoria que se prolongaba entre los 18 y los 24 meses, según el artículo 8.3. de la Ley 48/1984³⁶, en contraste con los 12 meses que duraba el servicio militar tras la nueva regulación que establecía la Ley 19/1984, del Servicio Militar, de 8 de junio de 1984³⁷.

- La otra norma que se elabora este año es la Ley Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre, por la que se regula el régimen de recursos y el régimen penal en caso de objeción de conciencia y se deroga el artículo 45 de Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre.

Esta otra Ley se elabora con el fin de establecer unas garantías para el objetor, reconociendo de esta manera, al derecho de la objeción de conciencia la misma protección que al resto de derechos fundamentales a través de un procedimiento acelerado, que asegure su efectividad gracias al recurso de amparo³⁸. En cuanto a las diferencias destacadas entre el texto que recoge el artículo 45 de la LOTC y el del artículo 1 de la Ley 8/1984, se puede apreciar que el artículo 45 establece como necesario para que el objetor pueda interponer el recurso de amparo, *“que sea ejecutiva la resolución que impone la obligación de prestar el servicio militar”*³⁹, además de la interposición del recurso en un plazo de 20 días a contar desde la comunicación de la resolución recaída. Mientras que el artículo 1 de la Ley 8/1984⁴⁰ no declara la obligatoriedad de las resoluciones ejecutivas, sino que solamente prescribe la desaprobación de la solicitud de la declaración a cargo del

³⁶ Artículo 8.3 de la Ley 48/1984, de 28 de diciembre reguladora de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria (BOE Núm. 311, de 28 de diciembre de 1984).

³⁷ Artículo 28 de la Ley 19/1984, de 8 de junio del Servicio Militar (BOE Núm 140, de 12 de junio de 1984)

³⁸ Preámbulo de la Ley Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre, por la que se regula el régimen de recursos en caso de objeción de conciencia, su régimen penal y se deroga el artículo 45 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. (BOE Núm. 311, de 28 de diciembre de 1984)

³⁹ Artículo 45 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional: *“Uno. El recurso de amparo constitucional contra las violaciones del derecho a la objeción de conciencia sólo podrá interponerse una vez que sea ejecutiva la resolución que impone la obligación de prestar el servicio militar. Dos. El plazo para interponer el recurso de amparo será de veinte días a partir de la notificación de la resolución recaída”*.

⁴⁰ Artículo 1 de la Ley 8/1984, de 26 de diciembre, por la que se regula el régimen de recursos y el régimen penal en caso de objeción de conciencia y se deroga el artículo 45 de Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre: *Uno. Contra las resoluciones del Consejo Nacional de Objeción de Conciencia que denieguen la solicitud de declaración de objeción de conciencia o que tengan un efecto equivalente, podrá interponerse, de conformidad con las normas que regulan la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, el correspondiente recurso. Dos. Contra las resoluciones judiciales recaídas en los procedimientos señalados en el apartado anterior, podrá interponerse recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.*

Consejo Nacional de Objeción de Conciencia, con el fin de que el solicitante pueda interponer recurso ante la jurisdicción ordinaria.

En definitiva, entre 1987 y 2001, el descontento generalizado de los objetores de conciencia en la sociedad aumentaba, a pesar de los intentos de positivizar este derecho. Por esta razón, decidieron enviar una petición al Defensor del Pueblo para que presentara un recurso de inconstitucionalidad, que posteriormente sería desestimado en las sentencias 160/1987 y 161/1987 (que se analizarán más adelante). Estos acontecimientos provocaron más protestas por parte del Movimiento de Objetores de conciencia, los cuales promovieron la insumisión como forma de oposición a la regulación vigente y a la desestimación del recurso inconstitucional, con la que lograron en 1989 la concesión de una amnistía en la que más de 27.000 objetores⁴¹ que se encontraban presos, fueron liberados. Un año más tarde, entre 1990 y 1991 la insumisión había aumentado sus seguidores, dando lugar a la aparición de desertores y a la organización de Consejos de Guerra, con el conflicto en el Golfo Pérsico.

Todo esto en su conjunto obligó al gobierno de España a modificar la Ley del Servicio Militar mediante la reducción del tiempo de la incorporación a filas y el traslado de los casos de insumisión a la jurisdicción ordinaria⁴². Estas medidas no tuvieron gran aceptación por parte de la población española al dificultar los trámites burocráticos por el enjuiciamiento del gran número de insumisos, de los cuales, además, había que tener en cuenta a qué habían sido insumisos (si a cumplir con la mili o a cumplir con la prestación social sustitutoria). Para así, en función del tipo de insumisión, proceder a la determinación de sus penas, lo que generaba un complicado sistema de penas heterogéneo. Esto desencadenó en 1995 una reforma del CP⁴³, sustituyendo las penas de prisión por multas y privaciones de derechos. Esta reforma, que parecía haber favorecido a los insumisos, no logró que el impacto social disminuyera, ya que en realidad perjudicaba al ciudadano insumiso condenándole a “la muerte civil”⁴⁴. De este modo, a partir de 1997 se impulsó un nuevo proceso legislativo que motivaría la suspensión del servicio militar

⁴¹Olmo, P. O., “El movimiento de objeción de conciencia e insumisión en España (1971-2002)”, *HISPANIA NOVA. Primera Revista de Historia Contemporánea on-line en castellano. Segunda Época*, n. 19, 2021, pp. 353-388.

⁴²Olmo, P. O. (2021). *Op. Cit.*, p. 377.

⁴³Cfr. Olmo, P. O. (2021). *Op. Cit.*, p. 378

⁴⁴Olmo, P. O. (2021). *Op. Cit.*, p. 382

obligatorio a través del Real Decreto 247/2001 de 9 de marzo, dejando el delito de insumisión sin penalizar y un vacío de contenido en todas las normas elaboradas hasta el momento.

Actualmente, con respecto al lugar que ocupa el derecho a la objeción de conciencia en la Constitución Española, este se recoge en la sección 2ª: “De los derechos y deberes del ciudadano”, del capítulo 2º, dentro del título I: “De los derechos y deberes fundamentales”, como excepción condicionada del deber de los individuos españoles a cumplir con sus obligaciones militares. Supone, por tanto, la confrontación de un deber jurídico concreto (el deber de servir a la patria con las armas) con un derecho fundamental, que el legislador resuelve a favor del objetor al apreciar el derecho a la objeción como una “forma de libertad preferente al deber jurídico del servicio de armas”⁴⁵. De esta manera, en virtud del lugar que ocupa este derecho en la Norma suprema del ordenamiento jurídico, el artículo 30.2 CE se relaciona sistemáticamente con el art.16.1⁴⁶ CE (que reconoce la libertad ideológica) y con el 53.2 CE⁴⁷, que le hace gozar de una especial protección por el recurso de amparo, que ya se ha explicado al inicio del trabajo.

1.2. Evolución jurisprudencial del Tribunal Constitucional

A continuación, se van a estudiar las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional que conforman su jurisprudencia en materia del servicio militar y de la prestación social sustitutoria. Es importante mencionar que estas sentencias se dictan una vez entra en vigor la Constitución Española y que, cronológicamente, acontecen en el mismo contexto y etapa que las distintas leyes recién mencionadas.

⁴⁵ Díaz, R. L. S. (1987). *Op. Cit.*, p 91..

⁴⁶ El artículo 16.1 de la Constitución Española de 1978 señala: “*Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.*”

⁴⁷ El artículo 53.2 de la Constitución Española de 1978 señala: “*2.Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30*”

1.2.1. Periodo prelegislativo

a) Sentencia del Tribunal Constitucional 15/1982, de 23 de abril⁴⁸

En esta sentencia la sala del Tribunal Constitucional expone los asuntos a debatir y resolver en el apartado quinto de los fundamentos jurídicos, con el fin de marcar unas pautas de interpretación para clarificar la ambigua redacción acerca del alcance y el significado del texto comprendido en el art. 30.2. CE sobre el servicio militar obligatorio. El fondo del asunto se concreta en los tres puntos siguientes:

1. “El reconocimiento en nuestro ordenamiento jurídico de la objeción de conciencia como un derecho constitucional.
2. El alcance de la previsión constitucional contenida en el art. 30.2 al establecer que una Ley regulará con las debidas garantías la objeción de conciencia, y el cumplimiento de dicha previsión por el legislador.
3. La protección constitucional del derecho en ausencia de dicha legislación”⁴⁹.

En primer lugar, el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal presentan alegaciones en las que no reconocen la objeción de conciencia como un derecho protegido en la Constitución al remitir su regulación a la ley, cuando dice: “*La ley regulará con las debidas garantías la objeción de conciencia*”⁵⁰. Para ellos la configuración del derecho y su reconocimiento son competencia del legislador, al contrario que para el Tribunal, que considera esta interpretación desacertada y toma como fundamento el artículo 53.2 CE (situado en el Título I, capítulo IV, de las garantías de las libertades y derechos fundamentales) haciendo expresa referencia a “será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30”⁵¹, para afirmar que la objeción de conciencia es un derecho que se reconoce y protege por la norma fundamental de igual manera que el resto de los derechos contenidos en el Capítulo II del título I. A su vez, el Tribunal utiliza el derecho comparado y la doctrina para incidir en la correlación que existe entre la objeción de

⁴⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional 15/1982, de 23 de abril (BOE Núm. 118, de 18 de mayo de 1982).

⁴⁹ FJ5 de la Sentencia del Tribunal Constitucional 15/1982, de 23 de abril.

⁵⁰ Artículo 30.2. de la Constitución Española 1978.

⁵¹ Artículo 53.2 de la Constitución Española 1978: “*Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30*”.

conciencia y la libertad de conciencia. Pues, el ejercicio de la objeción supone una concreción del derecho a la libertad de conciencia, que no solo comprende la libertad a formar una conciencia propia sino a actuar asimismo conforme a ella. Y no solo esto, sino que además, el Tribunal considera que la libertad de conciencia a su vez se relaciona con la libertad ideológica recogida en el art. 16 CE y, por consiguiente, mantiene un vínculo con la objeción de conciencia, al servirse de esta como instrumento para comportarse conforme a una ideología y conciencia propias. Es por todo esto, por lo que la objeción de conciencia se reconoce como un derecho amparado por la Constitución tanto de manera explícita (en el artículo 53.2. CE), como implícita (artículo 16. CE) y cuya regulación remite a la Ley, necesariamente para configurar y normalizar las especificidades del derecho, en orden a lograr su “plena aplicabilidad y eficacia”⁵²

En segundo lugar, el Tribunal reconoce el carácter excepcional de la objeción, al consistir en la exención de un deber general reconocido en el art.30 CE⁵³. De esta manera, surge una discordancia entre el derecho que permite la exención de un deber general y el que dicta este deber, y reconoce la necesidad de que la objeción se declare de manera efectiva en cada caso particular, dado que en su defecto, se exigirá mediante coacción. Según el Tribunal, el derecho a la objeción: “es el derecho a ser declarado exento del deber general de prestarlo y a ser sometido, en su caso, a una prestación social sustitutoria”, teniendo en cuenta que el criterio de conformidad utilizado es demasiado genérico. Así, el Tribunal incide en la necesidad de una ley de desarrollo de la objeción de conciencia, al afirmar que “sólo si existe tal regulación puede producirse la declaración en la que el derecho a la objeción de conciencia encuentra su plenitud”. Esta norma no se había promulgado todavía en el contexto en el que se dictó la sentencia, por lo que se vino aplicando el Real Decreto 3011/1976, que solo admitía la objeción de carácter religioso, sin poder utilizar el método de la analogía para el resto de los motivos. De este modo, la conclusión de este segundo apartado discutido en la sentencia es que la Ley a la que delega el art. 30.2. CE es necesaria para lograr la plenitud del derecho a la objeción de conciencia, aunque aún no se haya dado inicio a su elaboración. Mientras tanto, viene

⁵² FJ 6 de la Sentencia 15/1982, de 23 de abril.

⁵³ Artículo 30.1 de la Constitución Española 1978: “*Los españoles tienen el derecho y el deber de defender a España*”.

aplicándose el Real Decreto 3011/1976, de carácter preconstitucional, el cual no es aceptado por el Tribunal al no ajustarse su contenido al artículo de la Constitución⁵⁴.

En tercer y último lugar, el Tribunal apunta que la protección del derecho no depende del legislador, aunque la configuración sí se delegue en él. Esto se debe a la especial protección que la Constitución reconoce en su art. 53.2. a las libertades y derechos del Capítulo II, del Título I. Y por ello, el Tribunal establece que “el objetor de conciencia tiene derecho a que su incorporación a filas se aplaze hasta que se configure el procedimiento que pueda conferir plena realización a su derecho de objetor”⁵⁵, por lo que no se estaría ejerciendo el derecho de manera plena, sino en un futuro aplazado.

1.2.2. Periodo legislativo

a) Sentencia del Tribunal Constitucional 160/1987, de 27 de octubre⁵⁶

El 23 de marzo de 1985 el Defensor del Pueblo interpone un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 48/1984, con el objetivo de conceder la palabra al Movimiento de Objetores de Conciencia, cuyos miembros sentían cierta apatía respecto del contenido de la Ley reguladora de los recursos interpuestos en caso de objeción de conciencia, así como de su régimen penal y de la derogación del artículo 45 de la LOTC. A pesar de este intento, la Sentencia 160/1987 del presente apartado desestimó el recurso de inconstitucionalidad, respaldando el contenido de las leyes, aunque con la emisión de votos particulares, lo que puso de manifiesto el desafío del asunto y la discrepancia entre los miembros del Tribunal. Dicho esto, se continuará analizando los fundamentos jurídicos de la Sentencia, además de los votos particulares.

Para empezar, el Defensor del Pueblo, fundamentándose en el art. 81 CE⁵⁷, rechaza la constitucionalidad de la Ley 48/1984 y de la Ley 8/1984, al regular la objeción de conciencia por separado, en lugar de normalizarse de manera unitaria. Con esta

⁵⁴ FJ 7 de la Sentencia 15/1982, de 23 de abril.

⁵⁵ FJ 8 de la sentencia 15/1982, de 23 de abril.

⁵⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional 160/1987, de 27 de octubre (BOE Núm 271, de 12 de noviembre de 1987).

⁵⁷ Artículo 81.1 de la Constitución Española 1978: “*Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución*”.

declaración, el Defensor del Pueblo defiende que el derecho a la objeción de conciencia está protegido de la misma manera que los demás derechos fundamentales y libertades públicas, y que, en esa garantía, se encuentra comprendido en lo definido por el art. 81 CE. Sin embargo, la Sala del Tribunal, justificándose en resoluciones previas (STC 76/1983, de 5 de agosto; o STC 67/1985, de 26 de mayo), concluye que el art. 81.1. CE únicamente ampara los derechos fundamentales y libertades públicas comprendidos entre el artículo 15 y 29, excluyendo el derecho a la objeción de conciencia, situado en el artículo 30.2.

Como consecuencia, el Defensor del Pueblo apoyándose en la Sentencia precedente 15/1982, insiste en que, aunque el derecho a la objeción de conciencia no tenga rango constitucional de manera explícita, sí debería serle de aplicación el contenido del art. 16 CE, ya que, implícitamente emana de él. Aun así, el Tribunal Constitucional rechaza las alegaciones del Defensor del Pueblo, dictando sobre el derecho a la objeción que "se trata, pues, de un derecho constitucional reconocido por la Norma suprema en su art. 30.2 protegido, si, por el recurso de amparo (art 53.2) , pero cuya relación con el art. 16 (libertad ideológica) no autoriza ni permite calificarlo de fundamental"⁵⁸ valorando así, las divergencias entre el contenido del derecho a la libertad ideológica y al de la objeción de conciencia.

Para terminar el análisis del contenido de la Sentencia, cabe destacar la mención del Defensor del Pueblo acerca de la vulneración del principio de igualdad provocado por la desproporcionalidad del tiempo que perduraba la prestación social sustitutoria en comparación con la del servicio militar. A lo que el Tribunal responde que la violación se produciría de estar ante "supuestos de hechos sustancialmente iguales"⁵⁹ y por tanto, no en el caso alegado por el Defensor del Pueblo.

Por otro lado, finalizados los argumentos dictados por el Tribunal, se procederá a estudiar los votos particulares de tres Magistrados.

⁵⁸ FJ 3, párrafo segundo, Sentencia 160/1987, de 27 de octubre. (BOE Núm 271, de 12 de noviembre de 1987).

⁵⁹ FJ 5, párrafo segundo, Sentencia 160/1987, de 27 de octubre. (BOE Núm 271, de 12 de noviembre de 1987).

En primer lugar, el Magistrado Don Carlos de la Vega Benayas⁶⁰ recuerda cómo la STC 15/1982 calificó al derecho de la objeción como una “concreción de la libertad ideológica” del art. 16 CE, por lo que discute la falta de reconocimiento de derecho fundamental a la objeción de conciencia por parte del Tribunal. Don Carlos de la Vega, a su vez, coincide con el Defensor del Pueblo en que la distinta duración de tiempo entre el servicio militar y la prestación social sustitutoria vulnera el artículo 14 CE, que recoge el principio de igualdad, alegando que en materia los dos son distintos, pero son análogos “[...] en cuanto ambos son, en su especie, una manifestación del deber general de servir España”⁶¹ y que la diferente duración no puede provocar una discriminación hacia los objetores de conciencia. Discriminación que queda vetada en la Ley 48/1984 que señala “el cumplimiento de los deberes constitucionalmente impuestos por una u otra vía no podrá implicar discriminación alguna entre los ciudadanos”⁶² y “no podrá prevalecer entre los ciudadanos discriminación alguna basada en el cumplimiento del servicio militar o de la prestación social sustitutoria”⁶³

En segundo lugar, el Magistrado don Fernando García-Mon y González Regueral declara también su oposición con la duración desproporcionada entre el servicio militar y la prestación sustitutoria, señalando que la duración de la última “contradice aquel propósito y se incide en una discriminación contraria al art. 14 de la Constitución y no conforme al art. 30.2, al imponerse “en todo caso” unos límites temporales no proporcionados, sino muy superiores, a los del servicio militar”⁶⁴.

En último lugar, el voto emitido por don Miguel Rodríguez-Piñero vuelve a resaltar la violación del principio de igualdad, debido a la duración superior del régimen de la prestación social sustitutoria, al contradecir el texto del art. 8.3 de la Ley 48/1984 que dicta que la prestación debe estar sometida “a un régimen análogo al establecido para el servicio militar”, por lo que explica que no hay razón para establecer distintas

⁶⁰ Voto particular que formula el Magistrado don Carlos de la Vega Benayas, respecto de la Sentencia de esta fecha, recaída en el recurso de inconstitucionalidad Núm. 263/85. (BOE, Núm.271, de 12 de noviembre de 1987)

⁶¹ *Ibid.*

⁶² Preámbulo de Ley 48/1984, de 28 de diciembre, reguladora de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria (BOE Núm. 311, de 28 de diciembre de 1984).

⁶³ Artículo 1.5 de Ley 48/1984, de 28 de diciembre, reguladora de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria (BOE Núm. 311, de 28 de diciembre de 1984).

⁶⁴ Voto particular que formula el Magistrado don Fernando García-Mon y González Regueral en el recurso de inconstitucionalidad Núm. 263/85, interpuesto por el Defensor del Pueblo contra la Ley 48/1984, en su totalidad, y el art. 2 de la Ley Orgánica 8/1984. (BOE, Núm.271, de 12 de noviembre de 1987)

duraciones. Y que, de haberla, no debería ser fijada por la ley, sino atendiendo al contexto concreto de cada caso particular⁶⁵.

b) Sentencia del Tribunal Constitucional 161/1987, de 27 de octubre⁶⁶.

En cuanto a esta sentencia, el contexto en el que se dicta es el mismo que en la sentencia anterior, pero con la diferencia de que la Audiencia Nacional es la encargada de poner en duda la constitucionalidad de la Ley 48/1984. En concreto se cuestionarán dos asuntos.

La primera cuestión se refiere a la violación del art. 81.1 CE por parte de la Ley 48/1984. La crítica se fundamenta en que dicha Ley no constituye una Ley Orgánica, a pesar de darse una relación necesaria entre el artículo 16, que sí entra en la protección del artículo 81.1, y el artículo 32.2, que no entra en su protección al no encontrarse entre los artículos 15 y 29 (los cuales son el objeto del artículo 81.1.). En relación a este asunto, la Sala resuelve remitiéndose a la argumentación de la STC 160/1987, remarcando que la objeción de conciencia no puede calificarse de derecho fundamental, al ser un derecho autónomo frente a la libertad de conciencia. De esta manera, al no vulnerarse el art. 81.1. no es posible declarar la inconstitucionalidad de la Ley.

En la segunda cuestión, la Audiencia Nacional trata la inconstitucionalidad del contenido del art. 1.3 de la Ley 48/1984, que dicta: *“El derecho a la objeción de conciencia podrá ejercerse hasta el momento en que se produzca la incorporación militar en filas y, una vez finalizada ésta, mientras se permanezca en situación de reserva”*⁶⁷. Según el texto, desde el momento en que comienza el servicio militar y hasta su finalización, el derecho a la objeción de conciencia no podrá ejercerse, y por tanto, incumpliría el art. 53.1 CE, que exige que se obedezca el contenido esencial del derecho a la objeción de conciencia. De modo que la Ley 48/1984 no se ajustaría a dicho precepto. En respuesta, el Tribunal Constitucional vuelve a recalcar la autonomía del derecho a la

⁶⁵ Voto particular que formula el Magistrado don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer a la Sentencia de 27 de octubre de 1987 dictada en el recurso de inconstitucionalidad 263/85, interpuesto por el Defensor del Pueblo. (BOE, Núm.271, de 12 de noviembre de 1987)

⁶⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional 161/1987, de 27 de octubre (BOE Núm. 271, de 12 de noviembre de 1987).

⁶⁷ Artículo 1.3 de la Ley 48/1984, de 28 de diciembre, reguladora de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria (BOE Núm. 311, de 28 de diciembre de 1984).

objeción de conciencia respecto de su conexión con el art. 16. Como consecuencia de la singularidad del derecho, que supone la exención de un deber, si la objeción de conciencia gozara de las garantías del art. 16 como derecho fundamental, supondría generalizar la desobediencia a otros deberes que debieran cumplir los ciudadanos. No obstante, el art. 30.2 está reconocido por la Constitución y protegido por el art. 53.1. De esta manera, analizando si el artículo 3.1 de la Ley 48/1984 se opone al derecho de la objeción de conciencia, se concluye que el cuestionado artículo, al no prohibir el ejercicio del derecho a la objeción, sino solamente acotar los tiempos en los que se podrá ejercer, “respeta el contenido esencial de aquel derecho consagrado en el art. 30.2 de la Constitución y no puede ser tachado de inconstitucional”⁶⁸. Todo esto “en atención a la organización interna del servicio militar obligatorio y a la prestación de un deber constitucional cuya dimensión colectiva podría resultar perturbada por el ejercicio individual del derecho durante el periodo de incorporación a filas y sólo durante esa fase”⁶⁹

De igual modo que en la STC 160/1987, en esta también se van a analizar los votos particulares formulados. Los magistrados que formularon votos en la última sentencia, además del magistrado don Ángel Latorre Segura que se adscribe en esta nueva sentencia, contemplan que el artículo 1.3 de la Ley 48/1984 debe ser declarado inconstitucional. En cuanto al contenido de estos votos, los magistrados creen que las medidas establecidas en el art. 1.3 para proteger el servicio militar son desproporcionadas e innecesarias, además de colisionar contra el contenido esencial del art. 30.2. Por eso, todos llegan a la conclusión de que la mejor forma de salvaguardar el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia es fijando medidas de previsión en la misma Ley para impedir la violación del deber general del servicio militar obligatorio. Además de coincidir en que ejercer la objeción de conciencia durante el tiempo de servicio en filas no atentaría contra este deber colectivo. Por otra parte, piensan que no solo la carencia de reconocimiento del derecho a ejercer la objeción supone un incumplimiento de su contenido esencial, sino que asimismo se prescinde de su ejercicio temporal durante el tiempo destinado a su

⁶⁸ FJ 6 del Tribunal Constitucional 161/1987, de 27 de octubre. (BOE Núm. 271, de 12 de noviembre de 1987).

⁶⁹ FJ 5 del Tribunal Constitucional 161/1987, de 27 de octubre. (BOE Núm. 271, de 12 de noviembre de 1987).

ejercicio. De manera que durante el tiempo previo no puede ejercerse un derecho que no ha nacido todavía.

El estudio de la evolución jurisprudencial, así como de los fundamentos jurídicos y de los distintos votos particulares formulados en cada una de las sentencias revela la complejidad de la cuestión tratada por el Tribunal Constitucional, cuyos miembros colisionan en cuanto al contenido y garantías que deberían proteger el derecho a la objeción de conciencia. Y todo esto, como consecuencia de la ambigüedad del texto constitucional y de sus leyes de desarrollo.

CAPÍTULO III: ESTUDIO DEL DERECHO A LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN EL ÁMBITO SANITARIO Y EL CONFLICTO NORMATIVO ENTRE DERECHOS EN LA NUEVA LEY 1/2023 Y EN LA STC 44/2023 SOBRE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO.

2. EL DERECHO A LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN EL ÁMBITO SANITARIO

El derecho a la objeción de conciencia encuentra su manifestación explícita en el artículo 30.2 CE. Sin embargo, existen otros ámbitos en los que se reconoce legislativa y jurisprudencialmente este derecho, sin estar reconocido de manera expresa en la Constitución. En particular, en el ámbito sanitario y en concreto, la objeción de conciencia a la interrupción voluntaria del embarazo, que será el foco del desarrollo de este trabajo, por lo que se comenzará en este apartado analizando la evolución normativa, además de la jurisprudencia, que ha sido la mayor responsable de la identificación de la objeción en este contexto.

2.1. El derecho a la objeción de conciencia en la interrupción voluntaria del embarazo

2.1.1. Evolución legislativa

La Norma fundamental únicamente contempla de manera explícita el derecho a la objeción de conciencia en el ámbito del servicio militar. No obstante, careciendo de reconocimiento constitucional, la interposición del recurso previo de inconstitucionalidad

planteado por José María Ruiz Gallardón⁷⁰, como comisionado de 53 diputados del Congreso supuso el punto de partida al reconocimiento legislativo de la objeción de conciencia en este ámbito.

José María Ruiz Gallardón, político, abogado y profesor de universidad, interpuso este recurso al Proyecto de Ley Orgánica, la cual tenía como finalidad la despenalización del aborto al reformar el art. 417 Bis del Código Penal. Alrededor del Proyecto de Ley Orgánica se originó un debate que radicaba en el derecho a la vida del *nasciturus* (concebido, pero no nacido), que se entendía contenido en el artículo 15 CE⁷¹. A su vez, este Proyecto de Ley determinaba las funciones que les correspondían a los profesionales sanitarios, los cuales debían cumplir obligatoriamente con las prácticas abortivas reconocidas por Ley, sin respetar su conciencia (en la que se incluye la ideología, religión o moral), ni garantizarles el derecho a ejercer la objeción de conciencia. Como conclusión, el Tribunal Constitucional dictó Sentencia⁷², lo que trascendió en una declaración de inconstitucionalidad del Proyecto de Ley sobre la reforma del Código Penal, a pesar de la oposición del Abogado del Estado, el cual, en representación del gobierno, se había opuesto al recurso. En resumen, el Tribunal, tratando de aclarar la polémica originada con motivo del recurso de inconstitucionalidad, terminó declarando la inconstitucionalidad del Proyecto de Ley por considerar que la reforma del art. 417 bis suponía una contravención del art. 15 de la Constitución al legalizar el aborto y así poner fin a la vida del *nasciturus*.

Asimismo, en la Sentencia 53/1985 se puede observar como en el fundamento jurídico 14 se distingue el ejercicio a la objeción de conciencia, independientemente de su regulación, al estar recogido en el artículo 16.1 CE como derecho a la libertad ideológica y religiosa. La afirmación del Tribunal parece tener una trascendencia mayor al reconocer el derecho fundamental a la objeción de conciencia, sin exigir una regulación para su ejercicio, lo que facilita la objeción de conciencia en diferentes áreas y no solo en

⁷⁰ Recurso previo de inconstitucionalidad número 800/83, promovido por don José María Ruiz Gallardón, comisionado por 54 Diputados, contra el texto definitivo del Proyecto de Ley Orgánica de Reforma del artículo 417 bis del Código Penal. (BOE. Núm. 295, de 10 de diciembre de 1983.)

⁷¹ Artículo 15 de la Constitución Española de 1978: “*Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra.*”

⁷² Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, de 11 de abril (BOE Núm. 119, de 18 de mayo de 1985).

el militar. En el caso particular, el Tribunal reconoce a los profesionales sanitarios, que intervengan de manera directa en el proceso abortivo, su derecho a la objeción de conciencia, no estando reconocido a otro tipo de personal sanitario (que realice tareas auxiliares o administrativas), como sería el caso del celador que desplaza a la paciente embarazada⁷³.

Como consecuencia, el fallo dictado por el Tribunal en esta Sentencia resultó en una reforma del Proyecto de Ley Orgánica para conformar su contenido al fallo del Tribunal Constitucional, promulgando así la Ley Orgánica 9/1985⁷⁴, que reformaría el art. 417 Bis del Código Penal. Aun así, esta nueva Ley no llegó a reconocer, para los casos referidos, la objeción de conciencia en el personal sanitario que llegue a intervenir en las prácticas médicas determinadas por ley.

Posteriormente, durante el segundo gobierno de José Luis Rodríguez Zapatero, político perteneciente al Partido Socialista Obrero Español, que fue Presidente de Gobierno en España, desde el año 2004 hasta 2011, se aprueba la Ley Orgánica 2/2010 de 3 de marzo, que introduce por primera vez el “sistema de plazos”⁷⁵ en nuestro ordenamiento. Este sistema permite a la mujer gestante, de manera libre, interrumpir su embarazo “dentro de las primeras 14 semanas de gestación”, sustituyendo así al conocido “sistema de indicaciones”, que solamente permitía la interrupción del embarazo en situaciones de riesgo para la vida o salud de la mujer. Será en esta nueva Ley donde se reconozca al personal sanitario la objeción de conciencia en el artículo 19.2 párrafo 2º, que dicta:

*“Los profesionales sanitarios **directamente implicados** en la interrupción voluntaria del embarazo **tendrán el derecho de ejercer la objeción de conciencia** sin que el acceso y la calidad asistencial de la prestación puedan resultar menoscabadas por el ejercicio de la objeción de conciencia. El rechazo o la negativa a realizar la intervención de interrupción del embarazo por razones de conciencia **es una decisión siempre individual** del personal sanitario*

⁷³ Aguirre, J. L. B., “La objeción de conciencia de los profesionales sanitarios” *DS: Derecho y salud*, vol. 13, n.3, 2005, p. 70.

⁷⁴ Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, de reforma del artículo 417 bis del Código Penal (BOE Núm. 166, de 23 de julio de 1985).

⁷⁵ Artículo 14 de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo (BOE Núm. 55, de 4 de marzo de 2010).

*directamente implicado en la realización de la interrupción voluntaria del embarazo, que debe **manifestarse anticipadamente y por escrito**. En todo caso los profesionales sanitarios dispensarán tratamiento y atención médica adecuados a las mujeres que lo precisen antes y después de haberse sometido a una intervención de interrupción del embarazo”⁷⁶*

Esta Ley reconoce de manera legislativa el derecho a la objeción de conciencia al profesional sanitario “directamente implicado”⁷⁷ en el proceso abortivo, remarcando que se trata de una decisión individual y personal, y en la que prevalecerá el derecho de la paciente en virtud del artículo 3.2 de esta Ley. Esto es, que el personal sanitario que intervenga directamente en el proceso, respetando lo dictado por el Tribunal en la Sentencia anterior, tendrá reconocido su derecho a la objeción de conciencia, pero en este caso, quedando supeditado a “los derechos reproductivos y el derecho a la maternidad libremente decidida”⁷⁸

A su vez, en este mismo año, 71 diputados del Partido Popular presentarían un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 2/2010, el cual acabaría siendo desestimado íntegramente por El Pleno del Tribunal Constitucional 13 años más tarde.

Para terminar, cabe destacar que la última regulación acerca de la interrupción voluntaria del embarazo se realiza con la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, considerada como la reforma de la Ley del aborto, que introduce varias modificaciones en la Ley Orgánica 2/2010.

Esta nueva Ley reconoce al profesional sanitario el derecho a la objeción de conciencia, pero “sin que el ejercicio de este derecho individual pueda menoscabar el derecho humano a la vida, la salud y la libertad de las mujeres que decidan interrumpir su embarazo”⁷⁹. En cuanto a la modificación que se introduce en este campo, el artículo 19 ter. especifica la regulación *ex novo* de un “Registro de personas profesionales

⁷⁶ Artículo 19.2 párrafo 2º de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo (BOE Núm. 55, de 4 de marzo de 2010).

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ Artículo 3.2 de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo (BOE, Núm. 166, de 4 de marzo de 2010).

⁷⁹ Artículo 19 bis. párrafo 1º de la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. (BOE Núm. 51, de 1 de marzo de 2023).

sanitarias que decidan objetar por motivos de conciencia respecto de la intervención directa en la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo”⁸⁰. Con motivo de las posibles polémicas que puedan surgir a causa de su contradicción con el artículo 16.2 CE⁸¹, la Ley garantizará la salvaguarda de los datos personales de los objetores mediante un protocolo específico, además de asegurar la no discriminación de las personas objetoras y no objetoras a la hora de adoptar medidas organizativas para la práctica médica de las interrupciones del embarazo.

2.1.2. Evolución jurisprudencial

Al analizar la evolución legislativa de la objeción de conciencia de los médicos que intervienen en la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo, se ha hecho hincapié en la necesaria jurisprudencia dictada por el Tribunal Constitucional, para la regulación de este derecho en el ámbito sanitario.

En primer lugar, se ha hecho referencia al recurso de inconstitucionalidad promovido por José Luis Ruiz Gallardón en contra del Proyecto de Ley que pretendía reformar el art. 417 Bis del Código Penal, y que condujo a la Sentencia 53/1985⁸², de 11 de abril, que abre un camino para el derecho a la objeción de conciencia en la Ley Orgánica 9/1985. Esta Sentencia resulta de gran importancia, puesto que en relación al aborto reconoce la protección de la vida del *nasciturus*, al delimitar el alcance del artículo 15 de la Constitución, que reconoce el carácter general del derecho a la vida del que gozan “todos”⁸³. A pesar de esta Sentencia, al derecho de ejercer la objeción de conciencia, con respecto de la decisión de la mujer de interrumpir voluntariamente el embarazo se le continúa dando un trato subsidiario.

En cuanto al recurso de Gallardón, dentro del campo de la objeción de conciencia, los recurrentes alegaban que en el Proyecto de Ley Orgánica se atribuyen “tareas o funciones públicas o cuasijudiciales, pero no se prevé la abstención u objeción de

⁸⁰ Artículo 19 ter. párrafo 1º de la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. (BOE Núm. 51, de 1 de marzo de 2023).

⁸¹ Artículo 16.2 de la Constitución Española de 1978: “Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias”.

⁸² Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, de 11 de abril (BOE Núm. 119, de 18 de mayo de 1985)

⁸³ Artículo 15 de la Constitución Española de 1978.

conciencia”⁸⁴ respecto del personal sanitario que interviene en el proceso. En otras palabras, se espera de los médicos que intervienen en el proceso que cumplan sus deberes y responsabilidades públicas, sin contemplar la opción de que permitirlas rechazar la intervención por motivos de conciencia. Así y todo, el Abogado del Estado, en comparación, considera innecesario plantearse la objeción cuando el Proyecto de Ley no establecía ninguna obligación para los profesionales.

Ante esto, el Tribunal advierte que el derecho a la objeción de conciencia está íntimamente relacionado con el artículo 16.1. CE, al nacer de él. De esta manera, el Pleno de la Sala no ve indispensable la regulación de este derecho debido a que “la Constitución es directamente aplicable, especialmente en materia de derechos fundamentales”⁸⁵. Como resumen, el Tribunal Constitucional con esta Sentencia 53/1985, reconoce como derecho fundamental la objeción de conciencia, pese a su contradicción con la jurisprudencia contemporánea.

En segundo lugar y último lugar, se estudiará el fallo de la Sentencia 44/2023⁸⁶ que desestima, después de 13 años, el recurso de inconstitucionalidad promovido por los diputados del Partido Popular contra la Ley Orgánica 2/2010.

Los diputados recurrentes afirmaban que la nueva regulación promovida con la Ley Orgánica 2/2010 era contraria a la doctrina del Tribunal Constitucional, que dictaba la despenalización del aborto en situaciones de conflicto graves, entre la vida del *nasciturus* y otros valores y bienes de la madre del mismo rango constitucional, respetando siempre la ponderación de los valores en conflicto. Por esto, los recurrentes alegaban que la nueva Ley, sin cumplir con esa exigencia, desprotegía absolutamente al no nacido, reconociendo “un derecho al aborto libre hasta la semana decimocuarta”⁸⁷, que resultaba incompatible con el art. 15 CE.

⁸⁴Antecedente 3 de la Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, de 11 de abril (BOE Núm. 119, de 18 de mayo de 1985)

⁸⁵ FJ 14, Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, de 11 de abril (BOE Núm. 119, de 18 de mayo de 1985).

⁸⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional 44/2023, de 9 de mayo de 2023. Recurso de inconstitucionalidad 4523-2010. Interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso en relación con diversos preceptos de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. (BOE Núm. 139, de 12 de junio de 2023)

⁸⁷ Moneo, S., “El PP recurre el aborto.” *Página del PP*, 2010, (Disponible en: <https://www.pp.es/actualidad-noticia/pp-recurre-ley-aborto>; última consulta 3/01/2024)

Asimismo, la nueva regulación permite a las mujeres mayores de 16 años el aborto sin el consentimiento de sus padres o tutores, lo que los diputados del Partido Popular consideraban una violación del derecho de los padres a formar a sus hijos y a ejercer las responsabilidades inherentes que se derivan de la patria potestad, así como una disminución de las garantías de la gestante menor. A su vez, advertían inconstitucional el régimen que regula la objeción de conciencia, al limitar su ejercicio a una parte restringida del personal sanitario y con la obligación de cumplir ciertos requisitos para su eficacia. Por todo esto, los recurrentes solicitaban la suspensión de la aplicación de los preceptos de la Ley impugnados hasta su resolución, al tratarse de decisiones que afectaban directamente a vidas humanas pudiendo causar “perjuicios irreparables evidentes”⁸⁸.

En respuesta a la primera queja, el Tribunal constitucional considera que, con razón de la doctrina dictada en materia de discriminación por razón de sexo, la interpretación en caso de conflicto será favorable a los derechos de la mujer, afirmando “la necesidad de interpretar cualquier limitación de los derechos de las mujeres, fundada en acontecimientos que sólo a ellas pueden afectar, del modo más favorable a la eficacia de tales derechos”⁸⁹. Con respecto a la objeción de conciencia, recuerda “que el derecho a la libertad ideológica no es suficiente, por sí mismo, para liberar a los ciudadanos del cumplimiento de los deberes constitucionales y legales por razones de conciencia”, por lo que únicamente admitirá su ejercicio respecto de un deber concreto, recogido por Ley, y declara que, “en todo caso, su ejercicio debe compatibilizarse con el derecho de la mujer a acceder efectivamente a la prestación sanitaria de interrupción voluntaria del embarazo”. Por último, en cuanto a los requisitos exigidos, remarca que todos son constitucionales e indispensables para el ejercicio de la objeción de conciencia.

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ Tribunal Constitucional. (2023). Nota informativa N° 32/2023. *El Pleno del TC afirma que que la constitución reconoce a la mujer el derecho a decidir libremente sobre la continuación del embarazo dentro de las primeras catorce semanas de gestación.* (disponible en: https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2023_032/NOTA%20INFORMATIVA%20N%C2%BA%2032-2023.pdf)

3. CONFLICTOS JURÍDICOS Y PRINCIPIOS DE PONDERACIÓN EN EL ÁMBITO LEGAL.

El juicio de la ponderación es de aplicación cuando surge un conflicto normativo en el que no es posible utilizar el criterio de especialidad⁹⁰ para su resolución. Ante este tipo de supuestos, el juez no podrá resolver declarando la invalidez de una de las razones contradictorias al consistir en razones constitucionales, ni podrá afirmar que una de ellas debe ceder ante la opuesta, ya que estaría estableciendo una jerarquía no está establecida en la Constitución. Por lo que se deduce que la ponderación es un método que servirá de “auxilio para resolver conflictos entre principios del mismo valor o jerarquía”⁹¹. En palabras del Tribunal Constitucional: “no se trata de establecer jerarquías de derechos ni prevalencias a priori, sino de conjugar, desde la situación jurídica creada, ambos derechos o libertades, ponderando, pesando cada uno de ellos, en su eficacia recíproca”⁹²

El resultado derivado de la ponderación no se aplicará de manera permanente para el conflicto normativo en cuestión, otorgando siempre el orden de preferencia que coincida con el primer juicio realizado, sino que otorgará una preferencia relativa al caso en particular, cumpliendo con los requerimientos del principio general de la proporcionalidad. Este juicio trazará, por tanto, una “jerarquía móvil”⁹³ que reconocerá la primacía de un principio u otro en función de las circunstancias del caso concreto, sin excluir soluciones diferentes en otros casos posteriores.

4. PRINCIPALES CONFLICTOS DE DERECHOS EN LA LEY ORGÁNICA 1/2023 y EN LA STC 44/2023 Y LA APLICACIÓN DE LA PONDERACIÓN LEGAL EN ELLAS.

La Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, que introduce modificaciones a la Ley Orgánica 2/2010 hace referencia en su artículo 19 Bis a la objeción de conciencia

⁹⁰ N Bobbio lo describe como: “*la preferencia aplicativa de la norma reguladora de una especie de cierto género sobre la norma reguladora de tal género en su totalidad*” (Bobbio, N., & Ruiz Miguel, A., “*Contribución a la teoría del derecho*”, Fernando Torres-Editor, 1980. *Op. Cit.*, p. 344.)

⁹¹ Prieto Sanchís, L., “Neoconstitucionalismo y ponderación judicial”. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 2001, pp. 201-227.

⁹² Sentencia del Tribunal Constitucional 320/1994, de 28 de noviembre (BOE Núm. 310, de 28 de diciembre de 1994)

⁹³ Prieto Sanchís, L. (2001). *Op. Cit.*, p.216.

reconocida a “las personas profesionales sanitarias directamente implicadas”, pero “sin que el ejercicio de este derecho individual pueda menoscabar el derecho humano a la vida, la salud y la libertad de las mujeres que decidan interrumpir su embarazo”⁹⁴.

Partiendo de este artículo identificamos varios conflictos normativos: en primer lugar, nos encontramos ante una colisión normativa entre el derecho fundamental a la objeción de conciencia, reconocido en la Sentencia 53/1985, y los “derechos sexuales y reproductivos” de la mujer, referidos al derecho a la dignidad (art. 10.1. CE⁹⁵); a la vida, a la integridad física y moral (art. 15 CE⁹⁶); y a la libertad (art. 1.1. CE⁹⁷) de la embarazada. En segundo lugar, se produce otro enfrentamiento entre los derechos de la mujer y la libertad ideológica y la intimidad (arts.16⁹⁸ y 18 CE⁹⁹) de los profesionales sanitarios, como consecuencia de la obligación que introduce el artículo 19 ter¹⁰⁰, mediante el cual todos aquellos profesionales que estén en contra de la práctica del aborto deberán inscribirse en un Registro concreto. En tercer lugar, existe otra controversia en el que se confrontan el derecho a la vida del *nasciturus* (reconocido en la Sentencia 53/1985) y el que alega la Ley Orgánica 1/2023 sobre la vida de la mujer. Y por último, un cuarto conflicto en cuanto a la igualdad ante la ley entre los profesionales sanitarios

⁹⁴ Artículo 19 bis. párrafo 1º de la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. (BOE núm 51, de 1 de marzo de 2023)

⁹⁵ Artículo 10.1. de la Constitución Española de 1978: “*La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.*”

⁹⁶ Artículo 15 de la Constitución Española de 1978: “*Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra.*”

⁹⁷ Artículo 1.1. de la Constitución Española de 1978: “*España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.*”

⁹⁸ Artículo 16 de la Constitución Española de 1978: “*1. Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley. 2. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias.*”

⁹⁹ Artículo 18 de la Constitución Española de 1978: “*1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*”

¹⁰⁰ Artículo 19 ter. párrafo 1º de la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero: “*A efectos organizativos y para una adecuada gestión de la prestación se creará en cada comunidad autónoma y en el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (INGESA) un registro de personas profesionales sanitarias que decidan objetar por motivos de conciencia respecto de la intervención directa en la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo*”.

(art. 14 CE)¹⁰¹ al reconocerse el derecho a la objeción de conciencia únicamente al personal “directamente implicado” en el proceso.

4.1. Primer conflicto: Objeción de conciencia vs derechos de la mujer¹⁰².

Siendo el conflicto más evidente, no se debe obviar que se trata del más genérico, al plantear éste un choque entre dos términos verdaderamente amplios. Por tanto, será necesario realizar un pequeño estudio de cada una de las variables por separado de cara a realizar un análisis más completo de la confrontación de ambas cuestiones. Para comenzar, se expondrán los “derechos de la mujer”:

4.1.1. “La dignidad y el libre desarrollo de la personalidad” como fundamentos de la autodeterminación de la mujer.

El embarazo, el parto y la maternidad forman parte del desarrollo vital de la mujer, por lo que las decisiones que ella adopte en relación a estos aspectos incidirán sobre su libertad (Art. 1.1. CE), proclamada como valor superior del ordenamiento, y sobre su dignidad (Art. 10.1. CE), definida por el Tribunal Constitucional como: “un *mínimum invulnerable* que todo estatuto jurídico debe asegurar, de modo que las limitaciones que se impongan en el disfrute de derechos individuales no conlleven un menosprecio para la estima que, en cuanto ser humano, merece la persona”¹⁰³. De la misma manera, ocurre con el libre desarrollo de la personalidad de la mujer (Art. 10.1. CE), al proteger su “libertad de procreación” y constituir uno de los pilares que configuran su plan de vida. Dicho esto, los principios protegidos por la Constitución en relación a la libertad, dignidad y libre desarrollo de la personalidad de la mujer, en palabras del Tribunal: “resultarían con toda evidencia ignorados se si impusiera a la mujer gestante, en términos absolutos, la culminación del propio embarazo y el consiguiente alumbramiento”¹⁰⁴.

¹⁰¹ Artículo 14. De la Constitución Española de 1978: “*Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social*”.

¹⁰² Cfr. Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. (BOE Núm. 51, de 1 de marzo de 2023)

¹⁰³ *Ibid. Op. Cit.*, pp. 83734

¹⁰⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional 44/2023, de 9 de mayo (BOE Núm. 139, de 12 de junio de 2023, p. 83735)

4.1.2. La “integridad física y moral” de la mujer en la interrupción voluntaria del embarazo.

En relación con la “integridad física y moral” de la mujer, este derecho reconocido en el art. 15 CE protege la inviolabilidad de la persona frente a intervenciones sin consentimiento que lesionen su cuerpo o espíritu. Este derecho presenta una doble vertiente: la vertiente negativa, como derecho de defensa; y la positiva, como derecho de autodeterminación individual, que salvaguarda a la persona cuando se le considera como medio y no como fin en sí mismo. De esta manera, las decisiones que adopte la mujer acerca de poner fin a su embarazo se localizan “*prima facie* dentro de esa doble vertiente protectora”¹⁰⁵ tanto en lo relacionado con su integridad corporal (al suponer alteraciones morfológicas y fisiológicas en el sistema corporal) como en su integridad psíquica (al incidir en el proyecto de vida y en el desarrollo de la libre personalidad de la embarazada).

Seguidamente, es preciso comentar el significado de la objeción de conciencia.

Gonzalo Herranz deduce de la obra de Robert Bolt, escritor y guionista británico, que: “la conciencia objetora es una conciencia identificativa, que no se limita a juzgar qué actos son o no son moralmente rectos o convenientes. Trata sencillamente de definir qué tipo de ser moral soy, qué hago de mí mismo. Esa conciencia nuclear de mi persona, construida mediante el estudio y la reflexión, queda plantada en el centro de mi ser.”¹⁰⁶ Esto quiere decir que, cuando por falta de profesionales sanitarios dispuestos a practicar un aborto, el objetor se ve obligado a renunciar a sus convicciones al tener que realizar la intervención, en ese momento se encuentra renunciando a su propio ser, con las consecuencias que supone, como la negación de su derecho a la libertad, como valor superior del ordenamiento jurídico español, además de su derecho a la dignidad, al libre desarrollo de la personalidad y al derecho a proteger su intimidad. Por lo que, de la misma manera que la mujer renunciaría a “sus derechos” en caso de que los médicos objetores no estuvieran dispuestos a intervenir en su aborto, ellos también estarían renunciando a los suyos, cuando la organización del personal sanitario así lo requiera.

¹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶ Herranz, G., “La objeción de conciencia en las profesiones sanitarias.”, *Universidad de Navarra, Unidad de humanidades y ética médica*, 2007, (Disponible en: <https://www.unav.edu/web/unidad-de-humanidades-y-etica-medica/material-de-bioetica/conferencias-sobre-etica-medica-de-gonzalo-herranz/la-objecion-de-conciencia#conclusion>; última consulta 11/04/2024)

Vistas las dos cuestiones, se resaltaré ahora su colisión:

Según la valoración del Tribunal Constitucional, en un conflicto entre derechos se deberá conceder la primacía a un derecho u otro, en función de las circunstancias concretas, sin que la decisión vincule de manera absoluta para casos posteriores atendiendo al criterio de la ponderación. El problema que parece destacar en la objeción de conciencia en el caso particular, es que, entonces, la ponderación siempre se va a inclinar a proteger los derechos de la mujer, haya o no médicos disponibles, debido a que sí hubiera médicos disponibles la mujer saldría beneficiada y si no hubiera, el objetor tendría que ceder, por lo que prevalecerían siempre los derechos de la mujer.

La magistrada Espejel, en sus votos particulares a la STC 44/2023¹⁰⁷, considera que se ha optado por preponderar de manera absoluta la decisión y los derechos de la mujer gestante, en vez de ponderar los intereses en conflicto, al haber establecido en la Ley Orgánica 1/2023 que cualquiera de los límites que se establezcan al ejercicio de los derechos de la mujer “se interpretarán del modo más favorable para la protección y eficacia de los derechos de la mujer”.

Por tanto, si el art. 9.2 CE establece que las autoridades deberán fomentar las condiciones que garanticen la efectividad de la libertad y la igualdad del ciudadano, ¿La libertad del objetor no se estaría subordinando a la de la mujer embarazada, que parece encontrarse con menos obstáculos que el objetor para ejercer sus derechos?

Esto ocurre, según el Tribunal, al estar en juego la dignidad de la mujer, su vida y libre desarrollo de la personalidad, además de su libertad. Parece entonces, que los derechos de la mujer prevalecen por encima de los del objetor. ¿Están en juego, entonces, únicamente los derechos de la mujer? ¿Acaso la práctica de estas actuaciones médicas en contra de los principios y fundamentos morales de una persona, así como la revelación de su intimidad no trae consecuencias para su libertad, su dignidad o su libre desarrollo de la personalidad?

¹⁰⁷ Voto particular de doña Concepción Espejel Jorquera en STC 44/2023, de 9 de mayo.

4.2. Segundo conflicto: derechos de la mujer vs libertad ideológica e intimidad de los objetores.

En relación al requisito impuesto por la ley, que precisa de la manifestación anticipada y por escrito del ejercicio del derecho, los recurrentes entienden que esta exigencia se opone a la intimidad de los profesionales sanitarios, debido a que “*nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, creencia o religión*”, en virtud del art. 16 CE.

El Tribunal, respecto a la colisión con los arts. 16.2 y 18.1 CE, sostiene su negativa, pues indica que los profesionales sanitarios tienen derecho a ejercer la objeción de conciencia, pero si deciden hacerlo “tal decisión conlleva la exteriorización de sus reservas ideológicas, religiosas o morales hacia la práctica del aborto.”¹⁰⁸ Por lo que el ejercicio de la objeción de conciencia tiene como presupuesto la renuncia a mantener las convicciones personales en la intimidad personal. Y por otro lado, respecto de los requisitos exigidos para el ejercicio de la objeción y la creación de un Registro, el Tribunal Constitucional asegura que no restringe el contenido del derecho a la objeción, sino que sistematiza las condiciones para ejercerlo “en atención al fin legítimo que justifica la imposición del deber de cuyo cumplimiento se pretende la exención: la garantía de la prestación del servicio a la que está obligada la administración sanitaria.”¹⁰⁹ El Tribunal repite lo dictado en la STC 151/2014 explicando que “no implica, *per se*, un límite al ejercicio del derecho [...] ni un sacrificio desproporcionado e injustificado de los derechos a la libertad ideológica e intimidad, [...] con la finalidad de discriminarlos y represaliarlos, pues esta es una afirmación sin base jurídica alguna y en la que no se puede fundar una queja de inconstitucionalidad”¹¹⁰.

En conflictos como este, la Ley deberá conciliar el derecho de los objetores con la garantía de los servicios de la administración sanitaria y con el ejercicio de los derechos de las mujeres embarazadas a través de la libertad de configuración que posee el legislador y dentro de los límites constitucionales. Es decir, al legislador no le estará

¹⁰⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional 44/2023, de 9 de mayo (BOE Núm. 139, de 12 de junio de 2023, p.837354.)

¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹⁰ FJ 5 de la Sentencia del Tribunal Constitucional 151/2014, de 25 de septiembre (BOE Núm 261, de 28 de octubre de 2014, pp. 103–124)

permitido imponer condiciones arbitrarias al ejercicio del derecho de los objetores por suponer una vulneración del art.9.3 CE¹¹¹, pero sí se le dará la capacidad de imponer condiciones “razonables y proporcionadas a la protección de los intereses afectados”¹¹².

Para analizar si realmente este Registro de objetores es contrario a los art. 16 y 18 de la Constitución será conveniente indagar acerca del fin real¹¹³ y de la adecuación de la medida establecida por el art. 19 ter de la Ley 1/2023. Por un lado, respecto de su finalidad explícita, el Registro de objetores de conciencia demanda la necesidad de proporcionar a los responsables del Servicio Público de Salud la información necesaria para que éstos puedan prestar de manera efectiva, organizando al personal sanitario, la prestación de la interrupción voluntaria del embarazo. Por lo que *a priori* no parece que falte la base jurídica en este artículo. Sin embargo, es cierto que el propósito organizativo y de garantía que se invoca puede ser alcanzada a través de otras vías menos restrictivas, ya sea mediante una “declaración jurada ante el superior jerárquico”¹¹⁴ con la intención de anticipar la participación de un profesional que no muestre objeción; o bien publicando en lugar de los nombres de los objetores, aquellos profesionales que sí estarían disponibles a practicar la interrupción del embarazo si la finalidad fuera informar de manera pública a los favorecidos por esta prestación. Lo que demuestra cómo la medida defendida por el Tribunal Constitucional “no sortearía el juicio de necesidad”¹¹⁵.

Por otra parte, cabe estudiar si existe una finalidad implícita en el Registro de objetores, como sería la de desincentivar el ejercicio de la objeción de conciencia, como ocurrió en Navarra o en Castilla La Mancha, las cuales teniendo una cifra grande de objetores, han registrado muy pocas inscripciones por miedo a las represalias y perjuicios que los profesionales puedan experimentar en sus expectativas profesionales. En estos territorios se ha señalado que “un registro general, de carácter público, no parece tener más sentido que el de exponer a la vista al que no quiere obedecer la norma por ser

¹¹¹ Artículo 9.3 de la Constitución Española: “3. *La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos*”.

¹¹² FJ4 de la Sentencia 161/1987, de 27 de octubre.

¹¹³ Didier, M. M., Romero, E. J., & Parini, N. F., “Registro de objetores de conciencia: implicancias de los derechos a la igualdad ya la protección de datos personales”, *Persona y derecho*, n. 73, 2016, pp. 231-259.

¹¹⁴ *Ibid. Op. Cit.*, p. 235.

¹¹⁵ *Ibid. Op. Cit.*, p. 237.

contraria a sus convicciones. En definitiva, se trata de evitar la discriminación que podría producirse al alegar razones de conciencia.”¹¹⁶

4.3. Tercer conflicto: *nasciturus* vs derechos de la mujer.

Este conflicto será analizado al constituir la razón principal de la objeción de conciencia de los médicos llamados a interrumpir el embarazo; si no creyeran que el aborto supone la terminación de una vida humana, no tendría sentido hablar de objeción en este caso.

En relación al *nasciturus*, el Tribunal en su Sentencia 53/1985 afirmó que “la vida es un devenir, un proceso que comienza con la gestación (...) y que termina en la muerte”¹¹⁷, reconociendo por tanto, la protección de la vida prenatal como “etapa de su proceso de desarrollo que es condición para la vida independiente”¹¹⁸. Esto implica que el art. 15 CE acoge al *nasciturus* en el derecho a la vida. Esta obligación de protección estatal de la vida del *nasciturus* viene recogida a su vez, en la STC 212/1996¹¹⁹ y en la STC 116/1999¹²⁰. Sin embargo, el Tribunal Constitucional en estas mismas sentencias también ha afirmado que el art. 15 CE solo hace referencia a aquellos que han nacido y por lo tanto, su personalidad jurídica adquirida en el nacimiento es la que les capacita para ser titulares de estos derechos fundamentales. Por lo que, “en el caso de la vida del *nasciturus* no nos encontramos ante el derecho fundamental mismo, sino, como veremos, ante un bien jurídico constitucionalmente protegido como parte del contenido normativo del art. 15 CE. De ahí que no quepa invocar una garantía normativa, la del contenido esencial, que la Constitución reserva precisamente a los derechos y libertades mismos, reconocidos en el capítulo segundo del título I de la Constitución (art. 53.1 CE).”¹²¹

¹¹⁶ *Ibid. Op. Cit.*, p. 237

¹¹⁷ FJ5 de la Sentencia 53/1985, de 11 de abril.

¹¹⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional 44/2023, de 9 de mayo (BOE Núm. 139, de 12 de junio de 2023, p.83736.)

¹¹⁹ FJ3 de la Sentencia del Tribunal Constitucional 212/1996, de 19 de diciembre. (BOE Núm. 19, de 22 de enero de 1997)

¹²⁰ FJ5 de la Sentencia del Tribunal Constitucional 116/1999, de 17 de junio. (BOE Núm. 162, de 8 de julio de 1999)

¹²¹ FJ3 de la Sentencia del Tribunal Constitucional 212/1996, de 19 de diciembre. (BOE Núm. 19, de 22 de enero de 1997)

En conclusión, el legislador ha reconocido un ámbito de libertad y de decisión autónoma en relación a la continuación del embarazo de la mujer, para respetar sus derechos a “la integridad física y moral” (art. 15 CE), y su “dignidad y libre desarrollo de la personalidad” (art. 10 CE), ya que insiste en que imponer la obligación de terminar el embarazo, al margen de su opinión e independientemente de la fase en la que se encuentre, “equivaldría a la imposición de una maternidad forzada y, en tal concepto, supondría una instrumentalización de la persona contraria al art. 15 CE”¹²². Eso sí, acordando siempre los límites del ejercicio de los derechos de la mujer, para respetar la vida prenatal como bien jurídico protegido por la Constitución y garantizando que se cumpla con el fin perseguido.

Si bien, el Tribunal Constitucional con esta declaración contempla que no situar a la mujer por encima del concebido pero no nacido supone considerar a ésta como instrumento. ¿Acaso el *nasciturus* no está siendo utilizado como medio o como precio a pagar, para asegurar a la madre su principio de autodeterminación y el ejercicio de sus derechos? Immanuel Kant, reconocido filósofo de la etapa de la Ilustración, expresa en su obra¹²³:

“En el ámbito de los fines todo tiene o bien un **precio** o bien **dignidad**. Todo lo que tiene un precio puede ser reemplazado por un equivalente, mientras que lo que está por encima del precio tiene dignidad. [...] Hay algo que comprende la condición previa por la cual algo puede tener su propósito en sí mismo. Esto no tiene un valor relativo – un precio – sino más bien un valor intrínseco – dignidad.”

Siguiendo la línea de pensamiento del filósofo, si el Tribunal pusiera ahora el foco en vez de en la mujer, en el *nasciturus*, como fin en sí mismo y por tanto, como bien protegido por su valor intrínseco, es decir, por su dignidad, como explicaba Kant, podría comprobar cómo la actual regulación concibe a éste como un instrumento para cumplir la voluntad de la madre.

Parece que la Sentencia dictada 44/2023 resalta la desprotección del concebido no nacido, a lo que discrepan en sus votos particulares los tres magistrados y Doña

¹²² *Ibid.* Op. Cit., p. 83736

¹²³ Kant, I., “Fundamentación de la metafísica de las costumbres”, Espasa-Calpe, 1983.

Concepción Espejel¹²⁴. Todos se declaran contrarios a la exclusión de la STC 53/1985 y como consecuencia, del rechazo de las dos declaraciones esenciales que dicta la misma. Estas declaraciones eran: en primer lugar, que ni la protección de los derechos de la mujer, ni los del *nasciturus* pueden prevalecer de manera absoluta sobre los del otro; y en segundo lugar, que al concebido pero no nacido, como bien protegido por la Constitución, deberá otorgársele protección a través del sistema legal, para la defensa de su vida en virtud del art. 15 CE. Los disidentes argumentan que la sentencia no puede apartarse injustificadamente de la doctrina anterior por el simple paso del tiempo (como concluir que, aun siendo la vida del *nasciturus* un bien protegido por la Constitución, este no es titular del derecho a la vida)¹²⁵, además de que resulta incoherente considerar inaplicable la STC 53/1985, pero a su vez utilizar doctrina del fallo antiguo en varios de sus pronunciamientos.

Por otro lado, en defensa de la protección del feto, Espejel¹²⁶ alega que el periodo de 14 semanas previsto por la Ley 1/2023 en su artículo 13¹²⁷, en virtud del cual las mujeres mayores de 16 años pueden interrumpir su embarazo sin consentimiento de sus representantes legales ni la obligatoriedad de requisitos de información previa respectiva a derechos y ayudas de apoyo a la maternidad, desprotege al *nasciturus*. Según la magistrada, esta desprotección nace de dos declaraciones:

- La primera surge del reconocimiento del Tribunal del “derecho de la mujer a la autodeterminación respecto de la interrupción del embarazo”¹²⁸, que no solo atenta contra un bien protegido por la Constitución (la vida del *nasciturus*), sino que además se extralimita del control de constitucionalidad reservado al Tribunal al reconocer un derecho fundamental nuevo en su sentencia, cuando debería ceñirse exclusivamente a inspeccionar si la opción legislativa respeta o no los términos constitucionales.

¹²⁴ Voto particular conjunto de don Ricardo Enríquez Sancho, don Enrique Arnaldo Alcubilla y don César Tolosa Tribiño en STC 44/2023, de 9 de mayo.

¹²⁵ FJ 7 de la Sentencia 44/2023, de 9 de mayo.

¹²⁶ Voto particular de doña Concepción Espejel Jorquera en STC 44/2023, de 9 de mayo.

¹²⁷ Artículo 13 de la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. (BOE Núm. 51, de 01 de marzo de 2023)

¹²⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional 44/2023, de 9 de mayo (BOE Núm. 139, de 12 de junio de 2023, p.83733.)

- Y la segunda, cuando el Tribunal Constitucional declara que “la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad como fundamentos del derecho de la mujer a la autodeterminación respecto de la interrupción del embarazo”¹²⁹, frente a lo que Doña Concepción considera que, en ningún caso, la terminación de una vida humana podrá asegurar la dignidad o la integridad física y moral de la mujer, y todavía más, atendiendo a la gravedad de la intrusión y a las circunstancias de quien lo padece, además de la ponderación realizada con una de las partes (el *nasciturus*) en situación de máxima debilidad e indefensión, al depender por completo del seno de su madre. Frente a todo esto, la magistrada reconoce la “idoneidad” de este medio para garantizar la dignidad y la integridad de la mujer como una “devaluación cultural de la maternidad”, la cual - según el Tribunal - era fundamental en el desarrollo del proyecto de vida de la mujer.

4.4. Igualdad entre los sujetos implicados.

4.4.1. Desigualdad entre objetores

Inicialmente, con respecto a la regulación del derecho a la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios, los recurrentes entienden que ésta se encuentra limitada de manera desproporcionada e injustificada, al subordinar el reconocimiento de este derecho al acceso preferente de la mujer a la prestación del aborto y al restringir el alcance del ejercicio de la objeción a los profesionales “directamente implicados”¹³⁰. En contraposición a estas alegaciones, el Abogado del Estado responde argumentando que los demandantes se justifican en una “interpretación de la Ley”¹³¹ y que, en primer lugar, el ejercicio de la objeción se reduce a los profesionales implicados de manera directa, debido al carácter excepcional del derecho, para hacer posible su compatibilidad con la prestación médica que garantice la interrupción del embarazo. Y que, en segundo lugar, los requisitos resultan lesivos constitucionalmente.

La respuesta del Tribunal Constitucional en cuanto al carácter restrictivo y desproporcionado de la regulación del derecho a la objeción de conciencia, al reconocerse

¹²⁹ *Ibid.*

¹³⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional 44/2023, de 9 de mayo (BOE Núm. 139, de 12 de junio de 2023, p.83752.)

¹³¹ *Ibid.*

únicamente a los profesionales implicados de manera directa, es negativa al señalar que, “la objeción de conciencia, en tanto que excepción a una obligación legal y en consecuencia de carácter excepcional, debe ser objeto de interpretación estricta.”¹³² Además de que tampoco vulnera el principio de seguridad jurídica, si se tiene en cuenta la literalidad del texto impugnado y no su interpretación. Dicho esto y para evitar confusiones, señala que las intervenciones clínicas directas son las únicas amparadas por la objeción de conciencia, sin que queden eximidas de la obligación legal las intervenciones “auxiliares, administrativas o de apoyo instrumental”¹³³. Por lo tanto, el Tribunal dicta que, respecto a estas intervenciones directas, las situaciones de conflicto ideológico y moral que pueden originarse sí que pueden justificar la objeción de conciencia del personal implicado. Mientras que en el resto de los casos, los cuales carecen de fundamento constitucional, se pondría en peligro la correcta prestación del servicio sanitario.

Por otro lado, en respuesta a la queja de los recurrentes concerniente a que la objeción de conciencia no es preferente al acceso de la prestación médica de la interrupción del embarazo de la mujer, el Tribunal afirma que no se trata de un límite al derecho de la objeción de conciencia, sino “a un mandato dirigido a las administraciones públicas sanitarias para que adopten las medidas organizativas necesarias para garantizar la prestación, con la finalidad de compatibilizar el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios con el derecho de la mujer a acceder a la prestación sanitaria que están obligados a garantizar”¹³⁴.

Esta declaración del Tribunal, según Doña Concepción Espejel, supondría practicar una interpretación restrictiva del derecho, al impedir su ejercicio a los profesionales que realizar funciones auxiliares, a la vez que impone a este personal un “deber prestacional que puede afectar a sus más arraigadas convicciones en una actividad como es la práctica abortiva”¹³⁵. Dicho esto, siguiendo la línea de argumentación del Tribunal que defiende que esta condición no supone una restricción al derecho de la objeción, sino que se interpreta como un mandato a las administraciones públicas para que éstas garanticen la prestación mediante las resoluciones organizativas precisas, la

¹³² *Ibid. Op. Cit.*, p. 83753.

¹³³ *Ibid.*

¹³⁴ *Ibid. Op. Cit.*, p. 83754.

¹³⁵ *Ibid. Op. Cit.*, p. 83805.

sentencia realiza una restricción arbitral del derecho que revela que el mismo se subordina a evitar el perjuicio del acceso de la mujer a la prestación, que se considera prioritaria y vulnera el derecho a la igualdad recogido en el art. 14 CE.

Dicho esto, en este conflicto la ponderación se resuelve en cada caso particular permitiendo al personal “implicado directamente” en la intervención médica ejercer su derecho a la objeción de conciencia, siempre y cuando la prestación de la interrupción del embarazo de la mujer no se vea interrumpida. Es decir, excepto cuando no haya médicos suficientes para llevar a cabo la intervención, se permitirá el ejercicio de la objeción de conciencia cumpliendo los requisitos exigidos por la Ley.

4.4.2. *Desigualdad entre hombres y mujeres*

En la línea de lo comentado en el apartado anterior, igualmente se encuentran dos sujetos: la madre y el padre, implicados respectivamente tanto de manera directa como indirecta en lo que al aborto se refiere, generando, por tanto, una discriminación por razón de sexo (art. 14 CE)¹³⁶. El artículo 13 Bis 1. de la Ley Orgánica 1/2023¹³⁷ permite a las mujeres mayores de 16 años abortar sin necesidad del consentimiento de sus representantes legales. Y no solo esto, sino que tampoco se menciona en el texto legal la necesidad de informar al padre del *nasciturus* para darle participación en una determinación donde la protección de la vida de su hijo está en juego. Por esto, Doña Concepción Espejel en sus votos particulares considera que el padre potencial del concebido pero no nacido queda al margen de la decisión de si continuar con el embarazo o no, dejándose al libre arbitrio de la mujer gestante y poniéndose de manifiesto la colisión entre el “pseudoderecho fundamental a la autodeterminación de la interrupción del embarazo que se construye en la sentencia”¹³⁸ como derecho exclusivo de ella, y la igualdad ante la ley al prevalecer una discriminación por razón de sexo recogida en el art. 14 CE.

¹³⁶ Artículo 14 de la Constitución Española: “*Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.*”

¹³⁷ Artículo 13 bis 1. De la Ley Orgánica 1/2023 de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. (BOE Núm. 51, de 01 de marzo de 2023)

¹³⁸ Voto particular de doña concepción Espejel Jorquera en STC 44/2023, de 9 de mayo.

En la STC 44/2023 se considera al embrión fecundado como parte del cuerpo de la mujer, sin tener en cuenta que éste porta el ADN de su madre y de su padre. Como consecuencia de lo dictado en esta sentencia el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha identificado que “un padre potencial” puede convertirse en “víctima de un aborto practicado a su hijo no nacido”¹³⁹.

Este planteamiento resulta, de esta manera, no ser coherente con las reformas regulatorias practicadas en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo¹⁴⁰, para incluir a los hombres en el cuidado de sus hijos en condiciones de igualdad con la mujer. Por ejemplo, a la hora de extender el permiso de lactancia en beneficio de los varones o de ampliar sus derechos de paternidad. Sin embargo, cabe destacar que ninguna de estas políticas se dirige a involucrar a los padres en la formación y crianza de sus hijos, que deberían acompañarlos desde la etapa de la gestación, fomentando en ellos la asunción de las responsabilidades que conlleva la paternidad, para promover efectivamente la igualdad entre ambos sexos.

CAPÍTULO IV: ALTERNATIVA A LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

En último lugar, y para lograr la conciliación de los intereses de las partes en conflicto, se contemplarán las alternativas a la interrupción del embarazo. De esta manera, se evitaría realizar los juicios de ponderación estudiados, al plantear vías que eviten el conflicto originado entre los derechos de las mujeres y los profesionales médicos que alegan sus motivos a la hora de objetar.

Primero, cabe mencionar cómo el legislador en la Ley Orgánica 10/2010 en su artículo 13 establecía los requisitos necesarios para interrumpir de manera voluntaria el embarazo. Y cómo, en la nueva Ley Orgánica 1/2023¹⁴¹, se suprimen durante las primeras 14 semanas de gestación estos dos requisitos presentes en la legislación anterior. Estos son:

¹³⁹Sentencia 44/2023 Sentencia del Tribunal Constitucional 44/2023, de 9 de mayo (BOE Núm. 139, de 12 de junio de 2023, p.83788.)

¹⁴⁰ Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. (BOE Núm. 71, de 23 de marzo de 2007)

¹⁴¹Artículo 13 de la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. (BOE Núm. 51, de 01 de marzo de 2023)

- La información que debe transmitirse a la mujer embarazada de manera obligatoria acerca de sus derechos y de las prestaciones públicas para fomentar la maternidad, o para personas con discapacidad.
- El plazo de reflexión de tres días antes de ejecutar el aborto.

Dicho esto, podría parecer que, aunque el art. 24 de la Ley 1/2023¹⁴² tenga como finalidad la determinación del alcance de la responsabilidad de las instituciones públicas, esta novedosa supresión de los requisitos supone restar libertad a la mujer embarazada, ya que con la nueva Ley, únicamente se facilitará la información concerniente a las ayudas que ofrece el Estado, si ella lo solicita y en caso de que se encuentre en una situación de precariedad económica.

Hace miles de años, ya el filósofo griego Aristóteles definía el concepto de libertad como aquella que “reconoce a las persona la capacidad de decidir libremente y de manera racional frente a una amplia gama de opciones previamente ofrecidas.”¹⁴³ Es decir, en el caso que nos concierne, a la gestante se le debería ofrecer toda la información disponible acerca de la IVE, como requisito para dar su consentimiento, si desea hacerlo en condiciones de plena libertad.

La Magistrada Espejel¹⁴⁴ comparte esta visión, argumentando que la información acerca del estado de la gestante debería ser más detallada y exhaustiva dirigiéndose al conocimiento real de la situación en la que se encuentra y el posible impacto y riesgo de esta decisión para su embarazo, y no transmitirse meramente como un trámite genérico más, ceñido al protocolo, debido a que “la tutela de la vida prenatal” está condicionada a este requisito que debería ser ineludible.

¹⁴² Artículo 24. 3 de la Ley 1/2023, de 28 de febrero: “*Las Administraciones Públicas, en el ámbito de sus competencias, tomarán las medidas integrales y eficaces para prevenir , proteger, investigar, sancionar, erradicar y reparar las vulneraciones de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres.*”

¹⁴³ González Pérez, L. R., “La libertad en parte del pensamiento filosófico constitucional”, *Cuestiones constitucionales*, n. 27, México, 2012, pp. 135-164.

¹⁴⁴ Voto particular de doña Concepción Espejel Jorquera en STC 44/2023, de 9 de mayo.

Demostrando esta iniciativa en un ejemplo real, en 2007 se fundó Red Madre¹⁴⁵ como una Red de acompañamiento y apoyo solidario y personalizado a la mujer que lucha ante los posibles conflictos que surgen a causa de los embarazos imprevistos, ya sea por motivos económicos o psicológicos. Red Madre confirma que el 80% de las mujeres que se plantean abortar, deciden no hacerlo cuando conocen el apoyo que se les ofrece para sustentar a sus hijos. En base a esto, se demuestra la necesidad real e inexcusable de proporcionar a la mujer todo tipo de información antes de proceder al aborto, conociendo además, cómo ha aumentado (en un 9%)¹⁴⁶ el número de abortos en España desde 2021.

En conclusión, se puede advertir cómo la defensa de la vida no supone necesariamente coartar la libertad de las mujeres. Por ende, el Estado debería activar medidas que impulsen y protejan la vida, en lugar de alentar la redacción de regulaciones que faciliten la terminación de ésta, como es también el caso del derecho comparado que apuesta por tutelar la vida y la infancia, reduciendo así, la cifra de abortos y permitiendo a las mujeres decidir sobre su proyecto de vida presente y futuro. Es el caso de Holanda, que adopta medidas como “una educación sexual temprana, que antes de banalizar las relaciones sexuales intenta desarrollar una actitud responsable, con un adecuado sostén socioeconómico de las madres, con una protección de los derechos de la infancia y en definitiva, con una ley que establece el plazo dentro del cual es lícito abortar respetando la decisión de la mujer y reconduciendo los abortos a un periodo de tiempo donde el feto es claramente no es viable fuera del útero materno”¹⁴⁷.

Federico Montalvo, presidente del comité de Bioética de España¹⁴⁸, señala, asimismo, que la cuestión no debería abordarse desde una perspectiva únicamente legal, ya que considera que su solución radica en una combinación de variables: una adecuada

¹⁴⁵ Red Madre., “Red Madre en cifras”, *Red Madre*, 2023, (Disponible en: <https://www.redmadre.es/transparencia/redmadre-en-cifras/>; última consulta 6/04/2024)

¹⁴⁶ El número de 98.316 abortos de 2022 refleja el 30% de los nacimientos totales en España. Según el INE, en 2022 se registraron 329.251 nacimientos.

La Moncloa., “El número de interrupciones voluntarias del embarazo aumentó en un 9% en 2022”, *La Moncloa*, 2023, (Disponible en: <https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/sanidad14/Paginas/2023/280923-interrupcion-voluntaria-embarazo.aspx>; última consulta 11/04/2024)

INE., “Movimiento Natural de la población e indicadores demográficos básicos”, Instituto Nacional de Estadística, 2023, (Disponible en: https://www.ine.es/prensa/mnp_2022.pdf; última consulta 11/04/2024)

¹⁴⁷ García Pascual, C., “Cuestiones de vida y muerte. Los dilemas éticos del aborto”, *Derechos y Libertades*, n.16, 2007, p.208.

¹⁴⁸Montalvo, F., Derecho al aborto: ni nuevo ni bueno”, *Revista de Prensa*, 2024, (Disponible en: <https://www.almendron.com/tribuna/derecho-al-aborto-ni-nuevo-ni-bueno/>; última consulta 9/04/2024)

formación en niveles más tempranos, que promuevan un entorno social donde se fomente la responsabilidad y el cuidado de la vida y de la importancia de la sexualidad; un mayor acompañamiento y un mayor número de recursos y de información dedicados a las mujeres durante su embarazo, así como un apoyo a la maternidad desde la perspectiva económica y emocional.

CONCLUSIONES

Para finalizar con el trabajo, se expondrán las conclusiones que se han extraído del mismo, no sin antes remarcar el carácter controvertido de la cuestión estudiada, debido a todos los derechos fundamentales que se ven involucrados en el ejercicio de la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios a la interrupción voluntaria del embarazo.

Por un lado, en relación al trato que ha recibido la objeción de conciencia en España, puede resaltarse que su evolución jurídica ha sido compleja y ha suscitado controversias a lo largo de los años. En un primer momento, este derecho nace con respecto de la exención del deber jurídico de cumplir con las obligaciones militares y, de ahí, su mención en el artículo 30 CE. Sin embargo, la cuestión principal que pretende resolver la jurisprudencia y la legislación es si el texto legal del art. 30 hace, únicamente, referencia a un caso puntual en el que se aplica la objeción, o si se permite su ejercicio en un ámbito de aplicación mayor, con motivo de las posteriores disposiciones que se recogen en el ámbito sanitario y educativo¹⁴⁹, como ocurre en el art. 19 bis de la Ley 1/2023, de 28 de febrero.

Para el caso particular de este trabajo, respecto del derecho a la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios que intervienen en el aborto, el legislador, en la nueva LO 1/2023, de 28 de febrero, reconoce a los sanitarios involucrados, directamente, su derecho a la objeción de conciencia, siempre que los derechos de la mujer no se vean mermados y las administraciones sanitarias puedan ofrecer su servicio

¹⁴⁹ Martínez, I., “Evolución del derecho de objeción de conciencia en el derecho español. Carga de la prueba. Especial incidencia en los principales intervinientes procesales”, *Noticias jurídicas*, 2012, (Disponible en: <https://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4751-evolucion-del-derecho-de-objecion-de-conciencia-en-el-derecho-espanol-carga-de-la-prueba-especial-incidencia-en-los-principales-intervinientes-procesales/>; última consulta 11/04/2024)

eficazmente. Parece entonces, que con esta declaración, el legislador se inclina a interpretar la objeción de conciencia desde una postura positivista, al reconocerse este derecho como constitucional y no, como derecho fundamental, debido al carácter excepcional que caracteriza a la objeción de conciencia y que, la STC 44/2023 señala cuando dicta: “la objeción de conciencia, en tanto que excepción a una obligación legal, (...) debe ser objeto de interpretación estricta”¹⁵⁰. De esta manera, al encontrarnos ante un derecho que “tiene sentido sólo mientras existe la obligación, y como excepción a la misma”¹⁵¹ únicamente cabe reconocerlo como derecho constitucional, al carecer de una vocación de permanencia.

Por otro lado, se han resaltado cuatro conflictos que se originan cuando una mujer embarazada muestra su determinación de abortar y el personal médico ejerce su derecho a la objeción:

El primer conflicto hace referencia al **derecho a la objeción del médico** frente a los **derechos de la mujer**, los cuales parecen prevalecer por encima de los derechos del objetor, en caso de que no hubiera médicos suficientes dispuestos a practicar la interrupción del embarazo. Considero que la condición que sigue al derecho a objetar no se ajusta al criterio de la ponderación, el cual debería resolver el conflicto, otorgando en todo caso, la primacía a uno de los dos derechos en virtud de unas circunstancias concretas, y no de manera permanente, como parece estar inclinándose en la nueva regulación en favor de los derechos de la mujer, al lograr ésta su objetivo siempre que hubiera un médico, ya fuera objetor o no.

El segundo, versa sobre el conflicto entre los derechos que reconocen la **libertad ideológica y la intimidad del objetor** frente a los **derechos de la mujer**, al prescribir la inscripción de los objetores en un Registro específico en el que se ven obligados a declarar acerca de sus creencias. La alternativa más razonable, que no vulneraría el derecho a mantener en secreto las creencias de los médicos, si el fin del Registro es que se garantice una información pública, sería proponer este Registro para aquellos que profesionales que

¹⁵⁰ Sentencia 44/2023 Sentencia del Tribunal Constitucional 44/2023, de 9 de mayo (BOE Núm. 139, de 12 de junio de 2023, p.83753.)

¹⁵¹ Peces-Barba Martínez, G. (1988). “Desobediencia civil y objeción de conciencia”, *Anuario de Derechos Humanos*, n.5. Edit. Universidad Complutense, Madrid, 1988, p.174.

sí estuvieran dispuestos a ofrecer el servicio de aborto, de manera que el personal sanitario objetor no se viera obligado a declarar acerca de sus creencias, salvaguardando así su derecho a la libertad ideológica y a la intimidad. Asimismo, en cuanto a los requisitos exigidos para objetar, el Tribunal afirma que no limitan el derecho de los objetores. Sin embargo, en la explicación que ofrece, únicamente parece trasladar la responsabilidad a las Administraciones Públicas Sanitarias con el fin de que éstas organicen en cada caso al personal, para satisfacer el servicio del aborto, otorgando una motivación poco clara a los recurrentes respecto de sus alegaciones.

El tercero y, que puede ser el que más polémica genere en la sociedad actual, enfrenta los **derechos de la mujer** y la **protección de la vida del *nasciturus***. En este caso no comparto la idea de que la terminación de la vida del concebido no nacido sea el medio más adecuado para garantizar la dignidad, la vida y el libre desarrollo de la personalidad de la mujer, y en definitiva, su principio de autodeterminación. En este sentido coincido con lo expuesto por la Magistrada Espejel en sus votos particulares a la STC 44/2023 por varios motivos. En primer lugar, porque considero que hay vías más idóneas para proteger los derechos de ambos sujetos implicados, como las alternativas dirigidas al aumento de las ayudas estatales para facilitar la maternidad o aquellas encaminadas a fomentar una educación de las personas en la defensa de la cultura de la vida. Y, en segundo lugar, porque el Tribunal, declarando un derecho de autodeterminación de la mujer, estaría abusando de sus poderes al invadir el terreno del legislador (único habilitado para crear Derecho), otorgando a la mujer un derecho no recogido en nuestro ordenamiento jurídico. Esto supone una grave extralimitación de sus funciones, al no ceñirse únicamente a analizar la constitucionalidad de la Ley recurrida.

Por último, tiene lugar un cuarto conflicto entre el derecho a la **igualdad de los objetores y del padre del *nasciturus*, y los derechos de la mujer**. En relación a esta controversia, los objetores que se hallan implicados de manera directa en la prestación sanitaria tienen derecho a ejercer la objeción, a diferencia de aquellos que no están involucrados directamente, lo que les discrimina negativamente a causa del papel concreto que desempeñan en su profesión. Análogamente, lo mismo resulta con la madre del concebido no nacido, la cual, al ocupar un papel directo en la cuestión parece decidir en posición predominante respecto del padre, quien estando indirectamente implicado, su

opinión no es tomada en consideración ni por la madre, ni por Ley para decidir sobre la continuación del embarazo.

Habiendo concluido la investigación, considero que, si bien con salvedad de los casos que, por motivos de riesgo real de la salud o de la vida de la madre sea necesario permitir la interrupción del embarazo, el actual ordenamiento jurídico español, por lo general, está apostando por una progresiva legalización del aborto. Esto ocurre como consecuencia del gran número de situaciones en las que se pone de manifiesto un choque de derechos y en las que la ponderación comienza a inclinarse, de manera habitual, a favorecer los derechos de la mujer que le permiten interrumpir su embarazo, desvirtuando la finalidad de este criterio. Considero que, aunque sea necesario seguir realizando la ponderación de los intereses en conflicto en muchas de las situaciones contempladas en la regulación actual, la solución del problema debería estar centrada en proteger la dignidad de cada sujeto participante en el conflicto (salvaguardando los derechos de los tres sujetos implicados, en lugar de solamente los de la mujer). Como indica el Papa Francisco: “La defensa del inocente que no ha nacido debe ser clara, firme y apasionada, porque allí está en juego la **dignidad** de la vida humana.”¹⁵² No se trata, por tanto, de contemplar al *nasciturus* como un obstáculo a la autorrealización de la mujer, sino como un fin en sí mismo que ayude a su madre a alcanzar la plenitud en su desarrollo natural, viviendo una maternidad verdadera.

¹⁵² Francisco. S.P., “A la luz del Maestro”, *Carta de Exhortación Apostólica: Gaudete et Exsultate*, n. 101, 2018.

BIBLIOGRAFÍA

1. LEGISLACIÓN

Boletín Oficial de las Cortes. Núm. 44, de 5 de enero de 1978

Constitución Española (BOE Núm. 311, de 29 de diciembre de 1978).

Fuero de los Españoles, 18 de julio 1945 (BOE Núm. 199),

Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional. (BOE Núm. 276, de 18 de noviembre de 2005).

Ley Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre, por la que se regula el régimen de recursos en caso de objeción de conciencia, su régimen penal y se deroga el artículo 45 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. (BOE Núm. 311, de 28 de diciembre de 1984)

Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre,

Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, de reforma del artículo 417 bis del Código Penal (BOE Núm 166, de 23 de julio de 1985).

Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo (BOE Núm. 55, de 4 de marzo de 2010).

Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. (BOE Núm. 51, de 1 de marzo de 2023).

Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección civil. (BOE Núm. 164, de 10 de julio de 2015).

Ley 48/1984, de 28 de diciembre, reguladora de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria (BOE Núm. 311, de 28 de diciembre de 1984).

Ley 29/1973, de 19 de diciembre, sobre negativa a la prestación del Servicio Militar. (BOE Núm. 304, de 20 de diciembre de 1973)

Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. (BOE Núm. 71, de 23 de marzo de 2007)

Real Decreto 247/2001, de 9 de marzo, por el que se adelanta la suspensión de la prestación del servicio militar (BOE Núm. 60, de 10 de marzo de 2001).

Real Decreto 3011/1976, de 23 de diciembre, sobre la objeción de conciencia de carácter religioso al servicio militar (BOE Núm. 4, de 5 de enero de 1977).

Recurso previo de inconstitucionalidad número 800/83, promovido por don José María Ruiz Gallardón, comisionado por 54 Diputados, contra el texto definitivo del Proyecto de Ley Orgánica de Reforma del artículo 417 bis del Código Penal. (BOE. Núm. 295, de 10 de diciembre de 1983.)

2. JURISPRUDENCIA

Sentencia del Tribunal Constitucional 15/1982, de 23 de abril (BOE Núm. 118, de 18 de mayo de 1982).

Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, de 11 de abril (BOE Núm. 119, de 18 de mayo de 1985).

Sentencia del Tribunal Constitucional 160/1987, de 27 de octubre (BOE Núm. 271 de 12 de noviembre de 1987).

Sentencia del Tribunal Constitucional 161/1987, de 27 de octubre (BOE Núm. 271, de 12 de noviembre de 1987).

Sentencia del Tribunal Constitucional 320/1994, de 28 de noviembre (BOE Núm. 310, de 28 de diciembre de 1994)

Sentencia del Tribunal Constitucional 151/2014, de 25 de septiembre (BOE Núm. 261, de 28 de octubre de 2014, pp. 103–124)

Sentencia del Tribunal Constitucional 212/1996, de 19 de diciembre. (BOE Núm. 19, de 22 de enero de 1997)

Sentencia del Tribunal Constitucional 116/1999, de 17 de junio. (BOE Núm. 162, de 8 de julio de 1999)

Sentencia 44/2023 Sentencia del Tribunal Constitucional 44/2023, de 9 de mayo (BOE Núm. 139, de 12 de junio de 2023)

Voto particular que formula el Magistrado don Carlos de la Vega Benayas, respecto de la Sentencia de esta fecha, recaída en el recurso de inconstitucionalidad Núm. 263/85. (BOE Núm.271, de 12 de noviembre de 1987)

Voto particular que formula el Magistrado don Fernando García-Mon y González Regueral en el recurso de inconstitucionalidad Núm. 263/85, interpuesto por el Defensor del Pueblo contra la Ley 48/1984, en su totalidad, y el art. 2 de la Ley Orgánica 8/1984. (BOE, Núm.271, de 12 de noviembre de 1987)

3. OBRAS DOCTRINALES

Aguirre, J. L. B., “La objeción de conciencia de los profesionales sanitarios” *DS: Derecho y salud*, vol. 13, n.3, 2005, pp. 63-72.

Araujo, J. O. “El Consejo Nacional de objeción de conciencia”, *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, n.3, 1993, pp. 19-29.

Barrero Ortega, A., “La objeción de conciencia del paciente a tratamientos médicos” *Ética de la vida y la salud: su problemática biojurídica*, 2008.

Bobbio, N., & Ruiz Miguel, A., “*Contribución a la teoría del derecho*”, Fernando Torres-Editor, 1980, p.344.

Correa, F. J. L., “Fundamentos ético-jurídicos de la objeción de conciencia de los profesionales de la salud”, *Revista CONAMED*, vol. 12, n.1, 2007, pp. 5-8.

Díaz, R. L. S., “La objeción de conciencia: significado, fundamentos jurídicos y positivación en el ordenamiento jurídico español” *Revista de estudios políticos*, n. 58, 1987, pp. 61-110.

Didier, M. M., Romero, E. J., & Parini, N. F., “Registro de objetores de conciencia: implicancias de los derechos a la igualdad ya la protección de datos personales” *persona y derecho*, n. 73, 2016, pp. 231-259.

Francisco. S.P., “A la luz del Maestro”, *Carta de Exhortación Apostólica: Gaudete et Exsultate*, n. 101, 2018.

Garcimartín, C. “La objeción de conciencia en España”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico el Estado*, n. 57, 2021.

Kant, I., “Fundamentación de la metafísica de las costumbres”, Espasa-Calpe, 1983.

García Pascual, C., “Cuestiones de vida y muerte. Los dilemas éticos del aborto”, *Derechos y Libertades*, n.16, 2007, pp181-209.

González Pérez, L. R., “La libertad en parte del pensamiento filosófico constitucional”, *Cuestiones constitucionales*, n. 27, México, 2012, pp. 135-164.

Jiménez, J., “Los objetores de conciencia en España”, *Cuadernos para el dialogo/Divulgación universitaria*, vol. 50, Edicusa, Madrid, 1973.

Montalvo Jääskeläinen, F., “Objeción de conciencia positiva; en particular, sobre el conflicto planteado al amparo del real decreto-ley 16/2012”, *Derecho y salud*, vol. 26, n.2, junio de 2016, pp. 9-20.

Navarro Valls. R., "La objeción de conciencia al aborto: nuevos datos" en *La objeción de conciencia*, en Actas del VI Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado, Valencia, 1993, pag 109.

Navarro Valls, R. y Martínez Torrón, J., *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Editorial Iustel, 2º Ed., 2012, pp. 30-55.

Navarro Valls, R. Y Palomino, R., “Las objeciones de conciencia”, en AA.VV., *Tratado de Derecho Eclesiástico*, Pamplona, 1994, p. 1090.

Olmo, P. O., “El movimiento de objeción de conciencia e insumisión en España (1971-2002)”, *HISPANIA NOVA. Primera Revista de Historia Contemporánea online en castellano. Segunda Época*, n. 19, 2021, pp. 353-388.

Ordás, C. Á., “El Movimiento Antimilitarista en España. El caso de la objeción de conciencia durante el Franquismo y la Transición”. In *No es país para jóvenes*, Instituto de Historia Social Valentín Foronda= Valentín de Foronda Gizarte Historia Instituta, 2012, p.53.

Peces-Barba Martínez, G. (1988). “Desobediencia civil y objeción de conciencia”, *Anuario de Derechos Humanos*, n.5. Edit. Universidad Complutense, Madrid, 1988, pp.159-176.

Prieto Sanchís, L., “Neoconstitucionalismo y ponderación judicial”. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 2001, pp. 201-227.

Tribunal Constitucional. (2023). Nota informativa N.º 32/2023. *El Pleno del TC afirma que la constitución reconoce a la mujer el derecho a decidir libremente sobre la continuación del embarazo dentro de las primeras catorce semanas de gestación.*

Yustas, M. F. A., Vélez, M. I. Á., & Huarte-Mendicoa, I. A., “Teoría General de los derechos y libertades”, *Lecciones de derecho constitucional*, Tirant lo blanch, 6ª ed, Valencia, 2018, pp. 325-327.

4. RECURSOS DE INTERNET

Herranz, G., La objeción de conciencia en las profesiones sanitarias.”, *Universidad de Navarra. Unidad de humanidades y ética médica*, 2007, (Disponible en: <https://www.unav.edu/web/unidad-de-humanidades-y-etica-medica/material-de-bioetica/conferencias-sobre-etica-medica-de-gonzalo-herranz/la-objecion-de-conciencia#conclusion>; última consulta 11/04/2024)

INE., “Movimiento Natural de la población e indicadores demográficos básicos”, Instituto Nacional de Estadística, 2023, (Disponible en: https://www.ine.es/prensa/mnp_2022.pdf; última consulta 11/04/2024)

La Moncloa., “El número de interrupciones voluntarias del embarazo aumentó en un 9% en 2022”, *La Moncloa*, 2023, (Disponible en: <https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/sanidad14/Paginas/2023/280923-interrupcion-voluntaria-embarazo.aspx>; última consulta 11/04/2024)

Martínez, I., “Evolución del derecho de objeción de conciencia en el derecho español. Carga de la prueba. Especial incidencia en los principales intervinientes procesales”, *Noticias jurídicas*, 2012, (Disponible en: <https://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4751-evolucion-del-derecho-de-objecion-de-conciencia-en-el-derecho-espanol-carga-de-la-prueba-especial-incidencia-en-los-principales-intervinientes-procesales/>; última consulta 11/04/2024)

Moneo, S., “El PP recurre el aborto.” *Página del PP*, 2010, (Disponible en: <https://www.pp.es/actualidad-noticia/pp-recurre-ley-aborto>; última consulta 3/01/2024)

Montalvo, F., Derecho al aborto: ni nuevo ni bueno”, *Revista de Prensa*, 2024, (Disponible en: <https://www.almendron.com/tribuna/derecho-al-aborto-ni-nuevo-ni-bueno/>; última consulta 9/04/2024)

Piñar López, B., *El Congreso de los Diputados*, (Disponible en: <https://www.congreso.es/es/busqueda-de-diputados?>; última consulta 3/02/2024)

Red Madre., “Red Madre en cifras”, *Red Madre*, 2023, (Disponible en: <https://www.redmadre.es/transparencia/redmadre-en-cifras/>; última consulta 6/04/2024)

Tribunal Constitucional., “El recurso de amparo”, *El Tribunal Constitucional de España*, 2016, (disponible en: <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/Composicion-Organizacion/competencias/paginas/04-recurso-de-amparo.aspx>; última consulta 4/03/2024)