

## OBJECCIÓN DE CONCIENCIA Y ESTADO DEMOCRÁTICO

María José CIÁURRIZ

Del 30 de noviembre al 1º de diciembre de 1990 tuvo lugar en Módena un Congreso cuyo tema fue *L'obiezione di coscienza tra tutela della libertà e disgregazione dello Stato democratico*.<sup>1</sup> Se trata de un título que pone de relieve uno de los problemas más candentes que nacen de la actual toma en consideración de la objeción de conciencia como una de las más notorias concretaciones del derecho de la libertad de conciencia.

Y es que, en efecto, la multiplicación fáctica de los supuestos de objeción y del número de los ciudadanos que desean acogerse a los mismos, junto con la exigencia —que gana cada día terreno tanto en la doctrina jurídica como en la opinión pública— de que el Estado verdaderamente democrático se muestre sensible a las exigencias de la conciencia individual frente a la excesiva rigidez de las normas,<sup>2</sup> están situando a los poderes públicos ante un auténtico callejón sin salida.

No hay duda de que “la libertad se especifica en orden a los objetos que se propone realizar, y la técnica jurídica con la que se pretende garantizar la libertad sería escasamente eficaz si esa pretensión se redujera a la protección de una libertad genérica y

1 *L'obiezione di coscienza tra tutela della libertà e disgregazione dello Stato democratico*, Atti del Convegno di Studi, Módena, 30 de noviembre-1º de diciembre de 1990, recop. de Raffaele Botta, Milán, 1991.

2 “È un dato di comune esperienza che le Costituzioni del secondo dopoguerra hanno accentuato la tendenza (già presente nella Costituzione di Weimar) ad ampliare il catalogo delle libertà fondamentali, in ciò affiancate dalle varie ‘Dichirazioni di diritti’ che si sono sin qui succedute sul piano del diritto internazionale e sovranazionale. Ed è altresì facile constatare come, accanto alle tradizionali libertà, proprie della società e del pensiero liberali del secolo scorso, altre ne sono state riconosciute e tutelate e che di esse è stato messo in luce il risvolto positivo, come libertà non soltanto dallo Stato ma anche nello Stato”. Martínez, Temístocle, “Libertà religiosa e libertà di formazione della coscienza”, en C. Iban, Iván (coord.), *Libertad y derecho fundamental de libertad religiosa*, Madrid, 1989, p. 25.

no especificada".<sup>3</sup> Pero ello tampoco puede suponer un deber o una necesidad de que el Estado descienda a una pormenorización inagotable de supuestos concretos de los derechos de libertad.

La libertad individual, reconocida al máximo, tutelada sin límites, de modo que cualquier objeción al cumplimiento de la ley que se haga en nombre de la conciencia tenga que ser en primer lugar respetada, y luego incluso acogida en el ordenamiento como una excepción legal a la norma general, conduce (o hay peligro de que conduzca) a la disgregación del propio Estado, privado del armazón de la existencia de un ordenamiento con caracteres de generalidad tanto en su extensión como en su observancia.

Ante tal realidad, y como ha escrito Navarro-Valls, "junto a una generalizada exaltación social de los comportamientos de objeción de conciencia y la consiguiente reivindicación de su tutela en el plano jurídico",<sup>4</sup> hoy se alzan "también voces alertando acerca del peligro del *totalitarismo de la conciencia*".<sup>5</sup> Como el propio autor advierte, se trata de "una cierta denuncia de la *ambivalencia* del instituto, que tanto podría ser factor de construcción de una más libre convivencia social como elemento de disgregación y degradación de las instituciones de la vida colectiva".<sup>6</sup>

Este temor ha supuesto una revisión de precedentes actitudes voluntaristas; se advierte en la doctrina, como consecuencia, el surgimiento de una actitud de mayor y más aquilatada prudencia, que trata de analizar la institución de la objeción de conciencia con un cuidado más atento a los posibles problemas a que su recepción indiscriminada pudiera dar lugar. Pues, aunque es cierto que "*se le Costituzioni contemporanee non sono riuscite a formare e plasmare, nella loro attuazione positiva, la società nuova prefigurata, ciò è dovuto, dunque, alla mancata previsione in esse di adeguati strumenti giuridici per impedire che le coscienze individuali vengano conculcate o represses*",<sup>7</sup> no puede esta consideración conducirnos a la indiscriminada obligación del Estado de derruir su propia normativa en favor de un individualismo sin fronteras.

3 Molano, Eduardo, "El dualismo constitucional entre orden político y orden religioso", en *Libertad y derecho...*, cit., nota anterior, p. 184.

4 Navarro-Valls, Rafael, "Las objeciones de conciencia", en Navarro-Valls, Rafael (coord.), *Derecho eclesiástico del Estado español*, 3ª ed. revisada, Pamplona, 1993, pp. 479-480.

5 *Ibidem*.

6 *Ibidem*.

7 Martincs, Temistocle, *op. cit.*, nota 2, p. 31.

Un primer reflejo de tal actitud lo encontramos en las reservas que se hace necesario oponer a la consideración del derecho a la objeción de conciencia como un derecho fundamental, que los ordenamientos estatales no solamente no crearían, sino que tendrían necesariamente que recibir, tutelar y garantizar. Para Souto,

...carece de fundamento constitucional y, en nuestra opinión, también de fundamentación jurídica el “salto” desde la libertad de conciencia a la objeción de conciencia; el carácter de derecho fundamental de la libertad de conciencia no es aplicable a la objeción de conciencia, como una continuidad o secuencia del ámbito de la conciencia protegido jurídicamente.<sup>8</sup>

Según el mismo autor,

...resulta evidente que “no existe un derecho general de objeción de conciencia. Ante el cumplimiento de los distintos deberes legales que impone el ordenamiento no se puede alegar un derecho de objeción de conciencia, que legitime o exima del cumplimiento del deber. Así, mientras la libertad de conciencia tiene un alcance general, dentro de su ámbito y respecto de su contenido, sin necesidad de una especificación singularizada y positivizada de los actos u omisiones protegidos por el derecho, en cambio, la objeción de conciencia sólo adquiere la cualificación de derecho subjetivo en los supuestos concretos en los que el ordenamiento jurídico lo reconoce expresamente.”<sup>9</sup>

Por su parte, Llamazares, quizás el autor que en mayor medida ha puesto el acento sobre el significado y las consecuencias del derecho de libertad de conciencia, afirma con toda claridad que “la correspondencia total entre norma de conciencia y norma jurídica no sólo es utópica; es sencillamente imposible”.<sup>10</sup> El mismo autor puntualiza: “No estamos hablando de una conciencia ética universal o general, sino de conciencias individuales. El respeto a ultranza del derecho individual de libertad de conciencia conduciría inexorablemente a la desaparición del Estado y el derecho: a la anarquía”,<sup>11</sup> tesis con la que adelantaba, con extrema nitidez, el plan-

8 Souto Paz, José Antonio, *Derecho eclesiástico del Estado*, Madrid, 1992, p. 119.

9 *Ibidem*.

10 Llamazares Fernández, Dionisio, *Derecho eclesiástico del Estado. Derecho de la libertad de conciencia*, Madrid, 1989, p. 588.

11 *Ibidem*.

teamiento que tiempo después afrontó el Congreso modenés al que hemos comenzado haciendo referencia.

Cualquier análisis actual de la problemática de la objeción de conciencia debe partir de esta tensión a que la conciencia individual somete al Estado, hasta amenazar a éste “con romper la aparente solidez de su estructura”<sup>12</sup> o, si se quiere, con “romper el poder hegemónico del Estado sobre el derecho”.<sup>13</sup> En el juego entre los innegables derechos de la conciencia y la imprescindible solidez del ordenamiento jurídico, encontramos una vez más —en su inacabable *ritornello*— el eterno enfrentamiento dialéctico entre la justicia y la seguridad, que ha agitado a tantas mentes ilustres a lo largo de los siglos, sin que nunca llegue a alcanzarse —porque no resulta posible— un definitivo entendimiento entre los dos opuestos anhelos de la convivencia social.

Es en el marco que señalan estas consideraciones donde se mueve hoy el tema de la objeción de conciencia. El lector que se acerque a la bibliografía que trata de la misma —y debe advertirse que la misma es extremadamente abundante—<sup>14</sup> podrá observar que se ha hecho bastante habitual entre los autores comenzar sus estudios en este campo subrayando el notable atractivo que ha ejercido el tema sobre quienes abordan el análisis de los conflictos entre la libertad personal y el ordenamiento jurídico.

Bastarán un par de citas, escogidas entre otras muchas posibles, para comprobar lo que decimos. Así, por ejemplo, ha afirmado De la Hera que “pocos temas habrán suscitado tanto interés, a partir mismo de su aparición en el panorama de las realidades sociales y de los estudios científicos, como el de la objeción de conciencia”.<sup>15</sup> Con referencias más precisas a la presente situación del tema, escribe Navarro-Valls que

...uno de los fenómenos más llamativos que conoce el derecho moderno es el de la objeción de conciencia. Hace sólo unas décadas era minoritario y reconducible a pocos supuestos. Hoy está cada vez más extendido en sus presupuestos y en sus aplicaciones. De ahí que ya no se hable de objeción de conciencia en singular, sino de

12 Hera, Alberto de la, “Sobre la naturaleza jurídica de la objeción de conciencia”, en *Libertad y derecho...*, cit., nota 2, p. 146.

13 Araujo, Joan Oliver, *La objeción de conciencia al servicio militar*, Madrid, 1993, p. 45.

14 La información bibliográfica más rica que conocemos sobre la objeción de conciencia en *idem*, pp. 379-505.

15 Hera, Alberto de la, *op. cit.*, nota 12, p. 141.

*objecciones de conciencia*, en plural. Incluso se ha sugerido la conveniencia de confeccionar un *código de conciencia*, que dilataría el reconocimiento normativo y el campo de juego de las negativas a la ley propiciadas por la lealtad a las convicciones interiores. Un código que coexistiría junto a las clásicas codificaciones legales, trazando una frontera de seguridad frente a la incontinencia normativa del poder.<sup>16</sup>

En el análisis de esta problemática se centran hoy en la doctrina los estudios relativos a la objeción de conciencia, que señalaremos seguidamente en un intento de dejar apuntado un *status quaestionis* que nos proporcione una visión de conjunto de los principales puntos en los que actualmente se vienen concretando la discusión y el análisis científicos.

El tratamiento de nuestro tema sigue en los autores, por otro lado con toda lógica, una doble vía: la vía especulativa del análisis de la naturaleza jurídica de esta figura, y la del examen de la normativa vigente en cada país en orden a regularla en el marco del derecho positivo. Hemos de indicar, a efectos de una recta comprensión de la cuestión, que se ha avanzado mucho más en el primer estadio que en el segundo: la excepcional riqueza de la doctrina que analiza a la objeción de conciencia en su definición, características, ámbito, límites, etcétera, contrasta con la todavía exigua recepción de la misma y de sus varias modalidades en los ordenamientos de la inmensa mayoría de los países.<sup>17</sup>

De hecho, solamente dos supuestos concretos de objeción de conciencia —la objeción al servicio militar<sup>18</sup> y al aborto<sup>19</sup>— han en-

16 Navarro-Valls, Rafael, *op. cit.*, nota 4, p. 477.

17 Resume con detalle la situación jurisprudencial y normativa de las diferentes clases de objeción en los diversos países Rafael Navarro-Valls, *op. cit.*, nota 4, pp. 490 y ss.

18 Asumido como el supuesto paradigmático de la objeción de conciencia incluso por la doctrina no jurídica más relevante, como puede verse, por ejemplo, en estas palabras de Bertrand Russel (*Autorità e individuo*, Milán, 1975, p. 118): "*Quando uno ritenga che una certa legge sia cattiva ha il diritto, e può avere il dovere, di cercare che essa sia cambiata, ma solo in rari casi farà cosa giusta infrangendola. Non nego che vi siano situazioni in cui l'infrazione della legge diventa un dovere: è un dovere quando uno crede profondamente che sia peccato obbedirla. Questo si riferisce, per esempio, al caso di chi solleva un'obiezione di coscienza al servizio di guerra. Anche se siete del tutto convinti che egli abbia torto, non potete dire che dovrebbe agire in modo diverso da come la coscienza gli detta*" (cit. por Lariccia, Sergio, *Diritto ecclesiastico*, 3a. ed., Padova, 1986, pp. 397-398).

19 "*La norma che riconosce, nei confronti dei medici e del personale sanitario, la garanzia di non collaborare all'aborto assume il significato di una importante conquista civile*" (Lariccia, Sergio, *op. cit.*, nota anterior, p. 402).

contrado hasta hoy una acogida reseñable en el ámbito de la legislación estatal; bastantes países las recogen a un nivel incluso constitucional.<sup>20</sup> Pero el campo de la objeción de conciencia es mucho más amplio: la exhaustiva enumeración de Navarro-Valls menciona, amén del aborto y el servicio militar, las objeciones en el terreno fiscal, en el de los tratamientos médicos, en el del juramento para el desempeño de cargos públicos, en el campo laboral, en el educativo, en el de la aseguración obligatoria, en el de la participación en jurados, en el de las normas administrativas sobre fotografías en documentos identificativos y códigos de igual naturaleza, vestuario religioso, etcétera,<sup>21</sup> hasta alcanzarse una potencial proyección del tema sobre las más variadas situaciones vitales en que las ideas íntimas y personas pueden enfrentarse con lo dispuesto de modo general por las normas jurídicas. Pues, como escribía Bertolino, la objeción de conciencia es *"l'antitesi, fondata su convincimenti interiori dell'animo umano, ad una realtà o un oggetto che può risultare il più vario"*.<sup>22</sup>

Nos encontramos ante las posibles sedes de un conflicto entre la conciencia individual y la norma general, ya que

*...l'obiezione nasce da un contrasto di doveri, che porta ad un conflitto di coscienza: invero, il rapporto tra norma giuridica, che prescrive l'obbligatorietà di un determinato adempimento, e la norma morale fatta propria da un soggetto che lo vieta, produce nell'individuo un vero e proprio conflitto interiore...*<sup>23</sup>

No se puede pretender que todos estos temas, estos potenciales casos de objeción, aparezcan regulados como supuestos de objeción de conciencia en las leyes de ningún país, ni ahora ni en un futuro previsible. Ni siquiera cabría, aún en el terreno de la mera hipótesis,

20 *Vid.*, por ejemplo, las referencias que ofrecen Motilla, Agustín, "La legalización del aborto en el derecho comparado", *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, Madrid, vol. VIII, 1992, pp. 133-144; Llamazares Fernández, Dionisio, *op. cit.*, nota 10, pp. 614-617; Ciáurriz, María José, "La objeción de conciencia", *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. III, Madrid, 1987, pp. 269-284; Araujo, Joan Oliver, *op. cit.*, nota 13, pp. 66-89.

21 Navarro-Valls, Rafael, *op. cit.*, nota 4, en el epígrafe "Principales manifestaciones de objeción de conciencia", pp. 490-544. *Vid.* también Prieto Sanchis, Luis, "La objeción de conciencia", en C. Iban, Iván; Prieto Sanchis, Luis y Motilla, Agustín, *Curso de derecho eclesiástico*, Madrid, 1991, pp. 373-388.

22 Bertolino, Rinaldo, "L'obiezione di coscienza", *Il diritto ecclesiastico*, Milán, 1983, p. 7.

23 Spinelli, Lorenzo, "L'obiezione di coscienza", *L'obiezione di coscienza...*, *cit.*, nota 1, p. 1.

que el Estado lo intentara, ya que la realidad social “se escapa indefectiblemente a estos intentos y no se deja apresar más que por la tiranía”.<sup>24</sup> Como también ha dicho Navarro-Valls, la objeción de conciencia es

...poco susceptible de una regulación predominantemente legislativa, pues, a este nivel, son escasas las respuestas definitivas que pueden darse. Los principios teóricos son fácilmente identificables en los derechos de libertad: la dificultad estriba en la resolución de las controversias singulares que provoca su ejercicio individual. Y ahí, insisto, la jurisprudencia debe desempeñar un especial protagonismo.<sup>25</sup>

La jurisprudencia está siendo, y parece que continuará llamada a ser, la protagonista de la solución jurídica de la objeción de conciencia en la mayor parte de los casos. Su tarea habrá de consistir en identificar los supuestos individuales de objeción a la vista de la legislación respectiva que en algunos casos existe y se está generalizando; pero, sobre todo, en determinar hasta qué grado las actitudes individuales objetoras, cuando versan sobre supuestos no previstos legislativamente, suponen un ejercicio personal del derecho de libertad de conciencia y son, en cuanto tales, protegibles por el poder público.

Sin embargo, la propia jurisprudencia vacila en el cometido de una misión que, todavía, se presenta extremadamente difícil, dada la falta de principios definitivamente aceptados que puedan inspirar con seguridad las decisiones de los jueces y, en su momento, de los legisladores. Un ejemplo patente pudiera ser el del propio Tribunal Constitucional español,<sup>26</sup> el cual, al enfrentarse con la necesidad de sentar criterios sobre la objeción de conciencia en nuestro ordenamiento,

...ha variado la calificación de este derecho en sucesivas sentencias. En unas primeras<sup>27</sup> lo consideró una especificación o aplicación de la libertad de conciencia, que se inserta en la libertad ideológica, muy

24 Calvo, Juan, “Reflexión crítica acerca de la libertad religiosa e ideológica en la Constitución española de 1978”, en *Libertad y derecho...*, cit., nota 2, p. 122.

25 Navarro-Valls, Rafael, *op. cit.*, nota 4, p. 488.

26 “El doble concepto de la objeción de conciencia que se deduce de la Constitución, ha llevado al Tribunal Constitucional a un terreno resbaladizo, y ha dado cauce para opiniones en ambas orientaciones, dejando al final el tema sin resolver” (Goti Ordeñana, Juan, *Sistema de derecho eclesiástico del Estado*, parte especial, Donostia, 1992, p. 311).

27 Sentencias 15/1982, de 23 de abril, y 35/1985, de 7 de marzo.

en línea con resoluciones y recomendaciones internacionales relativas a la materia. En cambio, dos sentencias posteriores<sup>28</sup> han matizado de forma sustancial esta calificación: siguen relacionando la objeción de conciencia con la libertad ideológica, pero ven en ella un derecho autónomo, regulado separadamente y sin carácter fundamental por su índole de excepción de un deber general. Por eso es por lo que se ha podido regular con ley ordinaria, dice el Tribunal. Y, según éste, de no estar reconocida en el artículo 30.2,<sup>29</sup> su mera relación con la libertad ideológica no habría sido bastante para erigirse en excepción del deber constitucional de servicio militar.<sup>30</sup>

Cierto que, procediendo así, “el Tribunal Constitucional se separa del criterio de varios organismos internacionales”<sup>31</sup> y, en opinión de Torres del Moral, ante tal actitud jurisprudencial “cuesta trabajo imaginar cómo puede regularse entonces la objeción de conciencia en países —casi todos— en los que no viene expresamente reconocida en la Constitución y qué suerte podría haber corrido en España sin esa mención del artículo 30.2”.<sup>32</sup>

La consecuencia a que conduce la incertidumbre en el tratamiento de la objeción, y los cambios de criterio del Tribunal Constitucional, son los de “una legislación altamente contestada y deficientemente aplicada, con una jurisprudencia vacilante y discutida y con una progresiva deslegitimación social del servicio militar y del servicio civil”.<sup>33</sup>

Aun sin olvidar que el ejemplo aducido solamente se refiere a un país y a un único tipo de objeción —por otra parte, el que más amplia acogida ha encontrado también en los ordenamientos jurídicos de un mayor número de países—,<sup>34</sup> y que por tanto no pueden

28 Sentencias 160 y 161/1987, de 27 de octubre.

29 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.” Como es sabido, se trata del único supuesto de objeción de conciencia recibido en nuestro texto constitucional.

30 Torres del Moral, Antonio, *Principios de derecho constitucional español*, 3a. ed. revisada, Madrid, 1992, vol. 1, pp. 408-409.

31 *Ibidem*.

32 *Ibidem*.

33 *Ibidem*.

34 *Vid.* Millán Garrido, Antonio, *Objeción de conciencia y prestación social*, Madrid, 1992, p. 9: “A diferencia de los ordenamientos nórdicos y anglosajones (Dinamarca, Noruega, Suecia, Finlandia, Gran Bretaña, Estados Unidos, Canadá, Holanda), que afrontaron y, de alguna forma, resolvieron el tema en las dos primeras décadas de nuestro siglo, los Estados latinos (Portugal, Francia, Italia, Grecia) con-



extrapolarse de modo global las anteriores consideraciones, las mismas sirven sin duda para subrayar a un tiempo el interés que la objeción despierta, sus dificultades a la hora de plasmarse en decisiones legislativas, y el difícil papel que toca a la jurisprudencia para dar cauce en el futuro a una realidad social que viene ofreciendo, cada día con mayor fuerza, tan inequívocas señales de vitalidad.

La doctrina, en consecuencia, se ve en el caso de plantearse una serie de interrogantes que tratan de perfilar la institución: la definición de objeción de conciencia; las razones por las que surge; sus fundamentos; su naturaleza; sus diferentes tipos; la reacción de los diversos Estados ante cada uno de aquéllos. Interrogantes que están en la raíz del problema de la objeción, y ninguno de los cuáles posee una fácil respuesta. Tanto es así, que

...cuando nos preguntamos por cuál sea la naturaleza jurídica de la objeción de conciencia —pregunta obligada a la hora de calificar jurídicamente un hecho que tiene, o aspira a tener, presencia en el ordenamiento—, hemos de recurrir a la clarificación de algunos puntos que parecen precisos para determinar aquella naturaleza. Así, conviene interrogarse sobre el carácter —religioso, ético, político, ideológico, etcétera— de la objeción. No menos útil será tratar de ver cómo es definida por la doctrina, en relación con la norma frente a la que se objeta; desobediencia, excepción, tolerancia, derecho subjetivo... En fin, conviene determinar si estamos ante un fenómeno que el propio legislador crea o si es algo que existe fuera de la capacidad legislativa del poder público y éste ha de reconocer de modo potestativo o necesario.<sup>35</sup>

El interrogante fundamental versa sobre si la objeción de conciencia, el derecho a oponerse a la observancia de una norma jurídica y optar por una conducta distinta de la legalmente establecida —*“l’obiezione deriva dal contrasto tra due imperativi, che ugualmente vincolano il soggetto”*<sup>36</sup>— es un derecho fundamental del ser humano, previo a cualquier ordenamiento jurídico, o es un derecho que los ordenamientos crean y que no tiene otra realidad ni extensión que las que el legislador les reconozca.

templaron la objeción de conciencia al servicio militar con recelo y desconfianza, derivados, en parte, de una generalizada mentalidad autoritaria opuesta a la valoración de la conciencia y de los derechos individuales.”

35 Hera, Alberto de la, *op. cit.*, nota 12, p. 142.

36 Spinelli, Lorenzo, *op. cit.*, nota 23, p. 1.

Partamos de una definición de objeción de conciencia; señalemos, entre otras ofrecidas por la doctrina, una de las más generalizadas, que la tipifica como

...toda pretensión contraria a la ley motivada por razones axiológicas —no meramente psicológicas—, de contenido primordialmente religioso o ideológico, ya tenga por objeto la elección menos lesiva para la propia conciencia entre las alternativas previstas en la norma, eludir el comportamiento contenido en el imperativo legal o la sanción prevista por su incumplimiento o, aceptando el mecanismo represivo, lograr la alteración de la ley contraria al personal imperativo ético.<sup>37</sup>

Si leemos estas palabras con atención, nos saltará a la vista esta pregunta: si la objeción de conciencia es una pretensión contraria a la ley, ¿cómo puede consistir en la elección entre las varias alternativas previstas por la norma jurídica?

El interrogante es susceptible de ser planteado en el inicio mismo de cualquier consideración jurídica que trate de profundizar en el concepto de objeción de conciencia. Prieto Sanchis ya se había enfrentado con esa misma duda cuando escribe:

En principio, la objeción de conciencia es una de las posibles modalidades de desobedecer el derecho, y la pregunta que nos sale al paso resulta inevitable: ¿Cómo entender que el derecho haya asumido una terminología que constituye su negación misma?; si objetar es desobedecer, ¿cómo se explica que el ordenamiento incluya cláusulas de reconocimiento de la objeción.<sup>38</sup>

Tal consideración nos devuelve, en pura lógica, a nuestra anterior pregunta: ¿puede la objeción consistir en la elección de una conducta prevista y permitida por el ordenamiento? Ninguna alternativa de conducta, si ha sido prevista por la norma, será contraria a la ley. En esa duda, tan elemental y que nos surge apenas penetramos en el análisis de una definición de objeción de conciencia, encontramos ya un primer escollo para entender con precisión en qué consista ésta.

Tal idea la veremos aún más claramente si consideramos lo siguiente: un país da acogida en su ordenamiento jurídico a un tipo concreto de objeción de conciencia; así, sin salir del ejemplo anteriormente utilizado, la Constitución española acepta la objeción

37 Navarro-Valls, Rafael, *op. cit.*, nota 4, p. 483.

38 Prieto Sanchis, Luis, *op. cit.*, nota 21, p. 344.

de conciencia al servicio militar. Quiere decirse que la ley establece la obligatoriedad del servicio militar; pero establece también la posibilidad de no hacerlo para quienes por motivos de conciencia así lo deseen. En tales condiciones, ¿puede afirmarse que la conducta del objetor que se acoge a la solución legal de no hacer el servicio militar es contraria a la ley? Más aún, ¿puede calificarse de objeción a la ley la elección de una conducta también prevista por la ley?

Hemos planteado una cuestión muy elemental, que cualquier tratadista de nuestro tema conoce y a la que se han dado variadas respuestas.<sup>39</sup> Solamente queremos con ello señalar que la propia existencia de la objeción de conciencia, en cuanto conducta que se opone a cumplir la ley, parece esfumarse tan pronto como la propia ley le da acogida, y que con ello nos vemos obligados, en el propio preámbulo del tema, a dudar de la realidad de la propia institución que analizamos. La objeción quedaría así reducida a la posibilidad del ser humano de negarse a cumplir una ley por razones de conciencia; toda toma en consideración por el legislador de la objeción a efectos de recibirla en el ordenamiento supondría, en mayor o menor medida, la creación de una nueva legislación no objetable, quedando reducida la objeción al motivo que inspiró la decisión legislativa, ya que la voluntad del legislador ha de nacer siempre de algún tipo de exigencia ética metajurídica.

La doctrina se ha preguntado al respecto si la norma alternativa pudiera ser considerada como una autorización para incumplir la norma principal. Para Prieto Sanchis,

...desde un punto de vista jurídico la objeción de conciencia no constituye ninguna autorización para desobedecer al derecho, pues esto sería absurdo, sino una cláusula que, en atención a la conciencia del sujeto, permite eludir el cumplimiento de determinadas obligaciones o el padecimiento de las sanciones correspondientes.<sup>40</sup>

La verdad es que se nos hace difícil entender, en concreto, que el artículo 30.2 de nuestra Constitución no sea sino una cláusula que permita eludir el cumplimiento de la obligación del deber de defender a España que establece el mismo artículo en su número 1.<sup>41</sup> El propio Prieto añadiría más adelante que "allí donde existe

39 *Idem*, el epígrafe "Significado moral y político de la objeción de conciencia", pp. 344-348.

40 *Idem*, p. 349.

41 "La objeción de conciencia debe perder su trasfondo de *ilegalidad más o menos consentida*, produciéndose una inversión de la prueba, de modo que su

una objeción reconocida no cabe hablar de desobediencia al derecho, sino de una norma que ofrece cobertura al incumplimiento de una obligación";<sup>42</sup> en nuestro parecer, será más exacto decir que la existencia de una objeción reconocida supone por supuesto que ya no estamos ante el incumplimiento de una obligación, sino ante una solución legislativa tan válida como el propio cumplimiento de aquel deber, ante el establecimiento de una norma de conducta alternativa con la de cumplir el deber al que inicialmente se objetó hasta dar lugar a la asunción normativa de otra conducta diferente a la primeramente impuesta.<sup>43</sup>

En tal sentido, se hace importante determinar si el legislador está obligado a admitir la objeción de conciencia en el derecho positivo, lo cual solamente tendría lugar si la objeción fuese uno de los considerados derechos fundamentales, inherentes a la persona y que en consecuencia no pueden ser desconocidos por el ordenamiento. Los ordenamientos, en efecto, todos ellos, de los países que aspiran a la calificación de democráticos, recogen los derechos fundamentales entre los que evidentemente se encuentra el de libertad, que en el campo que tratamos suele calificarse como libertad ideológica, libertad religiosa, libertad de conciencia;<sup>44</sup> no coinciden los autores en la distinción y delimitación precisa de cada una de ellas,<sup>45</sup> pero no es necesario aquí detenerse en una más exacta exégesis de los términos.

Refiriéndonos en particular a la libertad de conciencia, el respeto a los postulados defendidos por la conciencia personal alcanza verdadero auge en la medida en que se niega la incidencia de la idea de origen divino de lo justo y de lo injusto sobre la conciencia colectiva, y se proclama la libertad del Estado frente a cualquier moral religiosa procedente del exterior. Así, poco a poco, y a medida que desde el siglo XVIII se fueron secularizando tanto el pensamiento como la sociedad,<sup>46</sup> se han ido imponiendo los conceptos

legitimidad constituiría un *a priori*, salvo que se demuestre lo contrario caso por caso en el ámbito jurisprudencial" (Navarro-Valls, Rafael, *op. cit.*, nota 4, p. 487).

42 Prieto Sanchis, Luis, *op. cit.*, nota 21, p. 349.

43 Ya Navarro-Valls, Rafael, *op. cit.*, nota 4, p. 482, advierte de un posible vaciamiento del contenido de la propia noción de objeción de conciencia.

44 *Vid.* en Souto Paz, José Antonio, *op. cit.*, nota 8, el epígrafe "El derecho a la libertad de ideas y creencias", pp. 79-97.

45 *Vid.* las referencias y citas al respecto que ofrece Souto Paz, José Antonio, *op. cit.*, nota 8, pp. 113-116.

46 *Vid.* en Peces Barba, Gregorio, "Algunas reflexiones sobre la libertad ideológica y religiosa", en *Libertad y derecho...*, *cit.*, nota 2, el epígrafe "Sobre el origen histórico de la libertad religiosa", pp. 59-66.

de *moral universal*, de *mínimo ético*, es decir, unas directrices básicas que puedan constituir pautas de conducta generales, capaces de recibir la aquiescencia de todo el cuerpo social ideológicamente plural y dividido.

El intervencionismo del Estado moderno —ha escrito Souto Paz—, apoyado en la legitimidad democrática, en la fuerza moral que supone actuar en nombre de la soberanía popular y la responsabilidad creciente de subvenir a las necesidades más elementales de los ciudadanos, justifica la invasión legislativa, que pretende regular todos los aspectos y dimensiones personales y sociales, chocando, en ocasiones, frontalmente con aquellos ámbitos especialmente privados como la intimidad personal, los criterios éticos o religiosos, etcétera. El derecho positivo, ajeno por principio a la moral, tropieza frecuentemente con la moral de los ciudadanos y se ampara en una moral mínima (el mínimo ético).<sup>47</sup>

La búsqueda de tal mínimo ético, que sirviese de plataforma moral a un Estado ajeno a la moral, hubo de ser postulada primeramente por la doctrina jurídica de los países más plurales y luego extendida a todos o la mayor parte de las naciones democráticas; se quiso así sustituir a aquellas otras fuentes religiosas que con anterioridad a la aparición del Estado laico habían inspirado el derecho, partiendo del supuesto de que la formación de las conciencias es un fenómeno que toca también íntimamente a un Estado como “*lo Stato contemporaneo, proprio perchè interventista nel campo sociale*”.<sup>48</sup>

Podría haber ocurrido que tal *mínimo ético* —una base ética tan mínima que todos los hombres, y todas las corrientes de pensamiento, pudiesen coincidir en ella—, precisamente por serlo, hubiera obtenido por parte de la sociedad entera una incondicional aceptación, es decir, que realmente se hubiese logrado el objetivo de encontrar una común y universal (al menos nacional, para cada ordenamiento jurídico) plataforma de coincidencia. Sin embargo, no fue así. Aunque sea bastante poco lo que el Estado quiere obligar a cumplir a sus súbditos, aun ha resultado demasiado. El *mínimo ético* se ha mostrado en todas partes un sueño inalcanzable, tanto como el sueño de una moral universal, “etéreo y nada concreto recurso del Estado moderno para poder apoyarse en criterios de

47 Souto Paz, José Antonio, *op. cit.*, nota 8, p. 120.

48 Finocchiaro, Francesco, “Lo Stato e la formazione delle coscienze”, en *Libertad y derecho...*, *cit.*, nota 2, p. 180.

acción que gocen de la doble condición de ser democráticos (universal) y dotar a la justicia de un denominador común sin el que la labor legislativa se hace imposible (moral)".<sup>49</sup>

Al hacer crisis la idea de moral universal, y continuar en consecuencia la oposición a las normas legales por parte de amplios sectores de población en virtud de contradicciones ideológicas, se nos hace patente la objeción de conciencia como "un choque frontal con el concepto actual del Estado neutro: frente a tal neutralidad, he aquí que la conciencia reclama sus fueros. La conciencia expulsada del mundo del derecho vuelve al mismo inesperadamente".<sup>50</sup>

Tal vuelta se realiza a través de un proceso que se puede dividir en tres momentos: el primero, de formación de la conciencia;<sup>51</sup> el segundo, de actuación externa<sup>52</sup> según las creencias de cada individuo y de acuerdo con las normas vigentes —libertad de conciencia propiamente dicha—; y un tercer momento que hace referencia también a una actuación acorde con las propias convicciones, pero en oposición a un deber exigido legalmente. Esta última situación es la que verdaderamente da lugar a lo que técnicamente conocemos como objeción de conciencia.

En efecto, la objeción se nos presenta —considerado lo antedicho— como la determinación de que algunos comportamientos, de por sí antijurídicos, no sean objeto de sanción porque el sujeto ha realizado una íntima elección entre dos obediencias: la obediencia a la norma legal y la obediencia a la ley moral, tal como se la representa su conciencia.<sup>53</sup>

El carácter includible del mandato de la conciencia ha producido muchos mártires a lo largo de la historia. El problema ha estado

49 Hera, Alberto de la, *op. cit.*, nota 12, p. 145.

50 *Idem*, p. 146.

51 Finocchiaro, Francesco, *op. cit.*, nota 48, p. 179: "*L'ordinamento, che non può intervenire in interiore homini, può assicurare a tutti, organizzando l'istruzione obbligatoria, lo strumento per costruire e continuamente rivedere quella tavola personale dei valori in cui consiste la coscienza.*" *Vid.*, a este respecto, las observaciones que hace Souto Paz, José Antonio, *op. cit.*, nota 8, p. 115.

52 Vitale, Antonio, "Contribución", en *Libertad y derecho...*, *cit.*, nota 2, p. 243: "*garantire una libertà significa garantire al soggetto la possibilità di compiere gli atti e tenere i comportamenti attraverso cui si soddisfa il bisogno di cui si fa interprete la libertà.*"

53 Souto Paz, José Antonio, *op. cit.*, nota 8, p. 116: "La colisión de la libertad de conciencia, o mejor el conflicto entre la actuación de acuerdo con las propias convicciones y el cumplimiento de un deber legal, configuran el supuesto conocido con el nombre de objeción de conciencia."

—una vez más— en determinar si se trata de un derecho fundamental del ser humano frente al Estado, problema que hoy ha encontrado su recepción en el general reconocimiento de la libertad de conciencia en el campo de aquel tipo de derechos; pero, como ya ha quedado advertido, la especificación en concreto de los supuestos en que la libertad de conciencia se actúa frente al deber de obediencia a la norma es el *punctum dolens* de nuestro tema.<sup>54</sup>

En efecto, aun en la hipótesis —por otro lado ampliamente recogida y contradicha por la doctrina—<sup>55</sup> de que se opte por considerar el derecho a la objeción de conciencia como un derecho fundamental, inherente a la persona, y se piense que, en consecuencia, el ordenamiento no puede ignorarlo y ha de reconocerlo y tutelarlos, se plantea siempre el problema del contenido determinado de tales reconocimiento y tutela. Es evidente que el legislador, que puede enumerar entre los derechos fundamentales del hombre la libertad, y aun la libertad de conciencia —derecho fundamental básico del sistema democrático, como lo ha definido Llamazares—,<sup>56</sup> no puede sin más decir que la objeción de conciencia es asimismo un derecho de tal naturaleza, lo que le obligaría ¿a qué?, ¿a enumerar seguidamente todas las posibles objeciones?

Cierto que el legislador que utiliza una fórmula cualquiera para formular como derechos fundamentales diversos tipos de libertades, no las define ni las ejemplariza en el propio texto constitucional. Así, por ejemplo, cuando en el artículo 16 de la Constitución española de 1978 se afirma que “se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y de las comunidades”, el legislador no explica en detalle el contenido de las mismas. Le toca

54 Vid. las indicaciones de Navarro-Valls, Rafael, *op. cit.*, nota 4, pp. 483-484.

55 “Me parecen razonables aquellas posiciones doctrinales que, incluyendo a la objeción de conciencia en el catálogo de los derechos fundamentales, concluyen, de un lado, que el ejercicio de la objeción de conciencia no puede quedar limitado tan sólo a las concretas modalidades amparadas y reguladas por la ley...” (Navarro-Valls, Rafael, *op. cit.*, nota 4, p. 487); “No existe un derecho general de objeción de conciencia. Ante el incumplimiento de los distintos deberes legales que impone el ordenamiento no se puede alegar un derecho de objeción de conciencia, que legitime o exima del cumplimiento del deber” (Souto Paz, José Antonio, *op. cit.*, nota 8, p. 119).

56 Llamazares Fernández, Dionisio, *op. cit.*, nota 10, p. 16: “El derecho de libertad de conciencia se convierte en el derecho fundamental básico del sistema democrático. A ese carácter de columna básica del sistema democrático hace referencia, de una u otra manera, la consideración de todos los derechos fundamentales de los ciudadanos también como *garantías institucionales*.”

hacerlo, de un lado, a la doctrina;<sup>57</sup> de otro, a las leyes de inferior rango que desarrollan el texto constitucional;<sup>58</sup> y, de otro, a la jurisprudencia.<sup>59</sup>

Esto podría avalar que se enumerara entre los derechos fundamentales la objeción de conciencia, dejando a la doctrina, leyes inferiores y jurisprudencia, precisar el contenido de la norma general. La hipótesis es posible, pero no ha sido aplicada prácticamente hasta ahora.

Diversas razones pueden explicarlo. Mientras la libertad, en su amplia generalidad, es un concepto consolidado, la objeción es un concepto excepcionalmente dinámico. Aún más, es un concepto más de futuro que de presente. Como ha escrito Bertolino, el objeto de conciencia es el creador de una verdad futura, histórica y subjetiva; la objeción contrapone, al presente de la norma, el futuro de la profecía.<sup>60</sup>

Tal afirmación se explica por el auténtico carácter de institución *in fieri* que la objeción de conciencia posee.

Mientras los Estados buscaron en la divinidad la fuente de la justicia, como resultado de una convicción confesional generalizada de los pueblos, los Estados eran lógicamente confesionales y gobernaban a pueblos religiosamente monocolors. Frente a tal hecho, el disidente tenía que emigrar, a la búsqueda de un país cuyos ciudadanos compartiesen sus propias convicciones religiosas. Hoy se emigra buscando el pan; entonces se emigraba a la búsqueda de la fe. No sabemos qué juicio emitirán los siglos futuros sobre uno y otro modelo de emigraciones. Bástenos, a nuestros efectos, recordar que al encontrar la fe en su nuevo pueblo, el hombre encontraba a la vez su personal sentido de lo justo y lo injusto plasmado en la legislación; la objeción de conciencia no resultaba así necesaria y no se planteaba.

Pero en el Estado neutral y laico que preside a la sociedad plural, y dados los escasos resultados de la tesis de la moral universal, el choque entre el ciudadano y la ley va resultando cada vez más agudo en intensidad y más extenso en difusión, sin que sea raro que

57 *Vid.*, por ejemplo, a este respecto, Prieto Sanchis, Luis, "El derecho fundamental de libertad religiosa", en C. Iban, Iván; Prieto Sanchis, Luis y Motilla, Agustín, *op. cit.*, nota 21, pp. 299 y ss.

58 *Vid.* Ciáurriz, María José, *La libertad religiosa en el derecho español. La Ley Orgánica de Libertad Religiosa*, Madrid, 1984, *passim*.

59 Navarro-Valls, Rafael, *op. cit.*, nota 4, pp. 487-488.

60 Bertolino, Rinaldo, *L'obiezione di coscienza nello Stato e nella Chiesa*, p. 8 (manuscrito que utilizamos por cortesía del autor).



se produzcan también saltos atrás, a situaciones de un fanatismo que debiera estar desterrado de nuestro horizonte jurídico.<sup>61</sup> Es la conducta personal de los individuos la que va descubriéndole al Estado los puntos en que sus leyes no resultan de conformidad general; y entre las varias fuentes de disconformidad, ocupa un lugar de excepción la objeción de conciencia. Porque, en efecto, frente a la objeción que nace de un diferente pensamiento político o social —con todo el respeto que ello merece— o frente a la objeción que brota del egoísmo personal de quien pretende obtener un *status* de privilegio entre sus conciudadanos eludiendo deberes comunes —con todo el desprecio que debe atraer sobre sí—, la objeción de conciencia resulta investida de una dignidad especial, que nace del propio carácter personal, íntimo, indeclinable e incuestionable de la conciencia recta, rectitud que no puede ser juzgada con otros criterios que los relacionados con la propia seriedad exigible a las convicciones personales de cada ser humano.

En ese sentido, el objetor de conciencia va marcándole caminos al legislador. A medida que los objetores al servicio militar se multiplicaron, e influyeron en las convicciones sociales, lograron el actual generalizado reconocimiento de su objeción por parte de legisladores primeramente reacios a la que parecía una grave excepción y, amén de grave, injusta por privilegiaria e insolidaria, al deber de defender a la patria en peligro. Tal es el camino habitual de la objeción de conciencia,<sup>62</sup> desde que por vez primera se plantea como una opción ilegal que atrae sobre el objetor el castigo previsto para el incumplidor de la norma,<sup>63</sup> hasta que técnicamente deja de ser objeción cuando el ordenamiento, al aceptarla y regularla, la convierte en opción legal o en lo que algún maestro de la ciencia jurídica ha calificado como *solución legislativa alternante*.<sup>64</sup>

En consecuencia, aunque se acepte la tesis de la objeción de conciencia como un derecho fundamental de la persona, ha de darse un periodo en que el ordenamiento no la regula. Y, paulatinamente,

61 Llamazares Fernández, Dionisio, *op. cit.*, nota 10, p. 17.

62 Como puede verse, por ejemplo, y en relación con el caso español, en Llamazares Fernández, Dionisio, *op. cit.*, nota 10, pp. 617-622.

63 *Vid.* la referencia a la punición penal de la objeción en la historia española, junto con una valoración de la misma y de la doctrina, en Araujo, Joan Oliver, *op. cit.*, nota 13, pp. 93-101.

64 Procede el concepto del magisterio del profesor Pedro Lombardía, y aparece recogido por Hera, Alberto de la, "La norma singular", *Dimensiones jurídicas del factor religioso. Estudios en homenaje al profesor López Alarcón*, Murcia, 1987, p. 211.

la regulación irá apareciendo, objeción por objeción, hasta consolidarse como una nueva norma general, es decir, de destinatario indeterminado, destinatario que se determinará mediante la decisión personal del sujeto de situarse en el supuesto de hecho de la norma;<sup>65</sup> es decir, la decisión personal de optar por la conducta ahora permitida y que anteriormente fue una objeción a otra norma, una conducta antilegal.

En ese tiempo que media entre el primer objetor y la acogida de la objeción concreta en el ordenamiento, es donde juega su papel la jurisprudencia. Toca a ésta escuchar al objetor cuya conducta aún parece ilegal, y determinar si por el contrario es una conducta a la que el ciudadano tiene un derecho proveniente del derecho fundamental de la objeción de conciencia o del derecho fundamental de libertad de conciencia.

No es lo mismo un supuesto que el otro, y ya sabemos que la doctrina se encuentra dividida al respecto. En todo caso, si no se quiere entrar en una formulación y comprensión maximalista de los derechos fundamentales, parece que el derecho a la objeción sea una consecuencia inmediata e ineludible del derecho de libertad de conciencia.<sup>66</sup> No tendría éste en verdad contenido si negásemos al sujeto la posibilidad de actuar según su propia conciencia, incluso en el supuesto —o precisamente y sobre todo en el supuesto— en que tal conciencia le dicta una conducta contraria a la ley.

Es en ese momento cuando aparece el objetor. La ley todavía le es contraria; el objetor afronta las consecuencias —posible punición— de su conducta. Y, a la vez, recurre al natural intérprete de la norma, la jurisprudencia, para que determine si realmente su conducta es ilegal o, simplemente, no está contemplada en el ordenamiento porque el legislador o no ha previsto o no ha aceptado la idea de que tal conducta es una consecuencia inmediata del derecho a la libertad de la conciencia.<sup>67</sup> El juez dirá entonces quién tiene razón y, si la tiene el objetor, se habrá comenzado el itinerario que

65 "Las normas con generalidad tienen como destinatario a un sujeto que se caracteriza por una circunstancia hipotética prevista por el legislador o delineada por el propio comportamiento de la comunidad... Para que sea aplicable la norma a un sujeto concreto, hará falta que éste se coloque en la situación hipotética que la norma había previsto... que se convierta —como consecuencia de determinados actos o hechos jurídicos— en lo que Lombardía denominó «la situación de protagonista del supuesto de hecho de la norma»" (Hera, Alberto de la, *op. cit.*, nota anterior, p. 210).

66 *Vid.* Prieto Sanchis, Luis, *op. cit.*, nota 21, p. 349.

67 *Vid.* Martínez Blanco, Antonio, *Derecho eclesiástico del Estado*, Murcia, 1993, vol. II, p. 131.

conducirá en su momento a la aceptación de la objeción en el ordenamiento como una opción legal alternativa; ateniéndose a ella, el objetor ya no objeta, su conducta ha obtenido carta de naturaleza dentro de la legalidad. Se ha invertido, en la feliz expresión de Navarro-Valls que recogíamos más arriba, la prueba,<sup>68</sup> y la legitimidad de la conducta del objetor es un *a priori* que solamente el juez podrá destruir, al contrario de la necesidad de recurrir al juez para que acepte el ejercicio de la objeción antes de que ésta sea recibida en el ordenamiento.

Algunos problemas no dejan de ocultarse en este planteamiento. Se pueden enunciar así, sin pretensiones de exhaustividad:

1) Los objetores, frecuentemente, no se limitan a pedir que se les permita una conducta distinta de la establecida por la ley general, sino que pretenden cambiar ésta, por considerarla a su vez contraria a la justicia;<sup>69</sup> es un supuesto muy habitual en los objetores al servicio militar, que tantas veces no se limitan a pedir no hacer este servicio, sino que pretenden su abolición para todos los ciudadanos, su sustitución por un ejército profesional, reducción de gastos militares, etcétera.

2) Los objetores no son tales, sino personas que piden que sea respetada sin excepción la ley general, y a lo que objetan es a que se acepten excepciones a la misma; es decir, objetan a que se acepte como legal la conducta elegida por los auténticos objetores. Es el caso de la objeción al aborto; por lo común, la ley general establece el respeto a la vida; las abortistas pretenden que se establezcan supuestos que excepcionan el precepto general; los médicos antiabortistas, una vez que la excepción ha sido establecida, se niegan a adecuar a la misma su conducta personal y reclaman el derecho a no cooperar en la excepción.<sup>70</sup> El tema se hace así complejo, pues hay que atender a los objetores en dos planos no sólo distintos sino contradictorios entre sí, nacidos de la objeción y de la objeción contra la objeción.

3) ¿Con qué criterios los tribunales irán dando entrada a la legalidad de las conductas ilegales de los objetores? ¿Basta, o debe

68 Navarro-Valls, Rafael, *op. cit.*, nota 4, p. 487.

69 "La desobediencia civil, por el contrario, supone la infracción de una ley, la oposición a un aspecto de la política en el poder con intención de cambiarla y mejorarla utilizando procedimientos generalmente no violentos en modo extremo... La objeción de conciencia es una forma específica de desobediencia" (Martínez Blanco, Antonio, *op. cit.*, nota 67, p. 127).

70 *Vid.* el análisis de este punto que hace González del Valle, José María, *De-recho eclesiástico español*, Madrid, 1989, pp. 219-222.

bastar, para ello simplemente la presión social o el número de objetores? Es obvio que adoptar tal criterio —y no decimos que no haya sido adoptado de hecho en ocasiones— resultaría una grave frivolidad que afectaría a la justicia misma del orden social. El fundamento de la aceptación de las objeciones tiene que ser otro: podríamos formularlo teóricamente diciendo que se ha de tratar de efectivas derivaciones del derecho de libertad de conciencia, pero no se nos puede ocultar la extrema dificultad de la selección a efectuar por la jurisprudencia. Tanto más que aquí están en juego dos principios opuestos y cuyo enfrentamiento constituye uno de los grandes retos del derecho contemporáneo: el principio de la libertad de las conciencias y el de la estabilidad del Estado democrático.

4) Es este último, en efecto, un tema de particular relieve. Si se puede hablar de la “incontinencia normativa del poder” también cabe hacerlo del “totalitarismo de la conciencia”, como veíamos al principio de estas páginas recogiendo una cita de Navarro-Valls;<sup>71</sup> la objeción se puede en efecto convertir en un factor de disgregación del propio Estado democrático, cuyas leyes podrían ser todas sometidas a perpetua discusión y excepción, hasta acomodarlas a las múltiples e incontrolables exigencias de las conciencias personales de cada uno de los ciudadanos. Hipótesis que llevada al absurdo puede parecer imposible, pero cuya realidad sería ciertamente capaz de destruir los más reducidos márgenes de seguridad jurídica que todo ordenamiento debería garantizar.

5) Lo anterior nos conduce al tema de los límites. La cuestión de los límites del ejercicio del derecho, de todo derecho subjetivo, constituye uno de los grandes desafíos de la ciencia jurídica y la técnica política. Cualquier autor, cualquier texto legal, nos hablará probablemente del orden público y del bien común como límites de los derechos individuales; la clásica definición tomista considera a la ley como ordenación de la razón al bien común. El objetor negará que una ley determinada sea racional o procure el bien común; lo cual demuestra que la razón y el bien común, desde el momento en que también son interpretables por el legislador y por el objetor, entran en el ámbito de las ambivalencias que la doctrina atribuye a este resbaladizo tema de la conciencia. Como se ha escrito, “La Ley, expresión, que *debiera ser racional*,<sup>72</sup> de la voluntad del legislador, se promulga para general conocimiento y cumpli-

71 Navarro-Valls, Rafael, *op. cit.*, nota 4, pp. 477 y 480.

72 El subrayado es nuestro.

miento a fin de realizar su función de seguridad, de libertad y de igualdad; es decir, de realización de la seguridad en la justicia y en el ámbito de ser libre”.<sup>73</sup>

6) Tanto más que la conciencia secularizada ha dejado de poder ser juzgada en su rectitud con criterios externos a la misma. Eliminado Dios como fuente de la rectitud del juicio de conciencia, cada individuo es su propia divinidad. En tales condiciones, cobra fuerza patente el totalitarismo de las conciencias: los objetores pretenden que su juicio íntimo, no sometible a juez alguno, sea objeto de un expreso reconocimiento legal, lo cual es tan imposible como injusto sería pretender que la ley es toda derecho y el derecho es toda ley, pues ni la ley es siempre justa ni, aun siéndolo, agota todas las posibilidades de la justicia.

7) De ahí lo complicada que resulta en la práctica la tarea de una jurisprudencia que, carente de criterios indiscutibles, tiene que ir determinando qué supuestos entran en justicia en el desarrollo efectivo del derecho de libertad de conciencia, y cuáles suponen pretensiones abusivas no reconducibles al mismo. A tal efecto, los tribunales van marcando ciertamente criterios, mientras los organismos internacionales llamados a pronunciarse en casos de objeción de conciencia vienen requiriendo, “para fundar una objeción de conciencia digna de ser tomada en consideración”, que “la convicción deba proceder de un sistema de pensamiento suficientemente estructurado, coherente y sincero”.<sup>74</sup>

8) También para individualizar la anterior exigencia —un sistema de pensamiento *suficientemente* estructurado, coherente y sincero— son necesarios criterios que venzan la indeterminación que yace en la palabra que hemos subrayado. La doctrina lo sabe, y algunos autores han procurado reducir a una enumeración lógica aquellos criterios.<sup>75</sup> Tal es, por ejemplo, el caso de Navarro-Valls, quien se plantea así la cuestión:

En definitiva, la tutela de la objeción de conciencia es, sobre todo, un problema de sensibilidad jurídica... En las sociedades democráticas más avanzadas, los problemas de libertad y no discriminación no suelen plantearse en términos de agresiones directas a la conciencia. Es en sede de agresiones indirectas donde las libertades —en especial, la de religión y conciencia— corren peligro. Por eso mismo, resolver en justicia los conflictos de objeción de conciencia supone, en última

73 Martínez Blanco, Antonio, *op. cit.*, nota 67, p. 126.

74 Navarro-Valls, Rafael, *op. cit.*, nota 4, p. 489.

75 *Vid.* Martínez Blanco, Antonio, *op. cit.*, nota 67, pp. 139-141.

instancia, un proceso de equilibrio de intereses (lo que la jurisprudencia americana llama gráficamente *balancing process*) que determine cuándo debe prevalecer la opción asumida en conciencia y cuándo han de primar otros intereses sociales que resulten afectados en esa concreta situación.<sup>76</sup>

A tal efecto, y como criterios que puedan permitir tal ejercicio de sensibilidad jurídica, señala el autor que

...puestos a sentar unos principios orientadores que marquen las líneas de fuerza por las que podría transitar la tutela jurídica de la objeción de conciencia, el primero sería el nivel de peligrosidad social de los comportamientos en que se sustancia. En principio, la pura actitud omisiva ante una norma que obliga a hacer algo alcanza una cota de peligrosidad social menor que aquella objeción de conciencia que lleva a una actitud activa frente a la norma legal que prohíbe hacer algo. Es decir, los comportamientos activos ofrecen un nivel de peligrosidad mayor. De ahí que su protección jurídica esté subordinada a que conductas individuales o colectivas no resulten destructivas para el contexto social en que se incluyen.<sup>77</sup>

[Y continúa] El segundo criterio orientador sería que los comportamientos de objeción de conciencia de trasfondo religioso parecen exigir un mayor grado de tutela que los simplemente ideológicos. Esta es, por lo menos, la tendencia legislativa y jurisprudencial más extendida en el derecho comparado. La razón, como se ha hecho notar, es doble. De un lado, porque en esta época de cierto renacimiento de lo *sacro* y de turbulencias nacidas de fermentos religiosos, el Estado parece más proclive a respetar las pretensiones de exención de la ley cuando se solicitan para ser coherentes con instancias de fidelidad a los imperativos religiosos que cuando reafirman tan sólo la prevalencia de la simple y aislada conciencia personal. Probablemente porque la aislada consideración del individuo en sí y la tutela de toda exigencia singular presenta un mayor peligro de pulverización de las instancias sociales. De otro, porque la tutela de la conciencia de la persona inserta en colectividades que le son propias presenta las garantías que le confiere el grupo (en este caso el religioso) en su conjunto. Por lo demás, no puede olvidarse que la objeción de conciencia ha marchado históricamente en paralelo con la libertad religiosa, constituyendo una de sus dimensiones más destacadas, históricamente tal vez la primera. De ahí que primar la conciencia religiosa sobre la puramente ideológica parezca conforme con

76 Navarro-Valls, Rafael, *op. cit.*, nota 4, pp. 487-488.

77 *Idem*, p. 488.

valores —si no de estricta justicia— sí de equidad, que el juez deberá evaluar caso por caso.<sup>78</sup>

Todo lo dicho, los ocho puntos hasta aquí enumerados, testimonian a las claras las dificultades y dudas en que se debate la doctrina y que alcanza a los organismos llamados a decidir en el orden normativo o jurisprudencial.<sup>79</sup> El temor al caos lleva pues al legislador a no decidirse fácilmente a regular con carácter general las objeciones, y a dejar a los tribunales que vayan resolviendo los casos concretos.

Cabe preguntarse si está del todo justificado tal temor del poder público a crear una legislación permisiva en materia de objeciones de conciencia. ¿Se explica suficientemente el recelo ante la regulación normativa de la institución que contemplamos? Las razones de tal temor acaban de quedar expuestas; pero no será menos oportuno señalar otras razones distintas que pueden ayudar a comprender a aquellos sectores doctrinales que prefieren que se corran los riesgos necesarios y se acepte la idea de la objeción como un logro de la moderna concepción de las realidades jurídicas.

En este sentido, resulta que al derecho actual le toca el irrenunciable deber de tratar de alcanzar la concordancia de las diversidades —una vez más la eterna *concordia discordantium*—, e incluso de las contradicciones que se dan en la sociedad moderna; y ese objetivo no ha de lograrse mediante la mera amputación de las potencialidades abiertas a los textos constitucionales, sino sobre todo a través de soluciones complementarias, acumulativas, combinatorias, compensadoras, que conduzcan a los principios constitucionales —como lo son o deben ser la libertad y la igualdad,<sup>80</sup> la justicia,<sup>81</sup> la dignidad de la persona<sup>82</sup>— a desarrollarse armónicamente y a la vez, de modo que entre sí se potencien en lugar de obstaculizarse.

78 *Idem*, pp. 488-489.

79 Un preciso ejemplo de las incertidumbres legislativas en este campo lo expone Sergio Lariccia al describir el *iter* legislativo en Italia del problema de la objeción (*op. cit.*, nota 18, pp. 397-402).

80 Sobre el mutuo juego de ambos principios y el carácter de su reconocimiento constitucional, *vid.* Viladrich, Pedro Juan y Ferrer Ortiz, Javier, "Los principios informadores del derecho eclesiástico español", *Derecho eclesiástico del Estado español*, *cit.*, nota 4, pp. 180 y ss.

81 *Vid.* sobre el principio de justicia y su consideración como valor superior de nuestro ordenamiento, Peces Barba, Gregorio, *La Constitución española de 1978*, pp. 12-14.

82 Sobre la no mención de la dignidad de la persona entre los valores superiores del ordenamiento en el artículo 1º de nuestra Constitución, *vid.* Torres del Moral, Antonio, *op. cit.*, nota 30, p. 51.



A tales efectos, será conveniente señalar que, según nuestro parecer:

a) Toda sociedad es capaz de asumir un cierto grado de conflicto sin que desaparezca el orden y se garantice el pluralismo como manifestación de la libertad.

b) Los objetores —así debemos sobreentenderlo siempre que hablemos de ellos— no son defraudadores, y los defraudadores no son objetores, por lo que no *“bisogna considerare l'obiettore come un individualista, un essere asociale, in quanto la sua presa di posizione davanti ad un determinato obbligo o comportamento è sempre rivolto al bene di tutta la società”*.<sup>83</sup>

c) Es este último un aspecto importante de nuestro tema, sobre el que se ha reflexionado menos de cuanto merece: el hecho de que el objetor se propone llevar a cabo una conducta que él entiende que redundará en beneficio de los demás, incluso de toda la humanidad. Para el objetor, la aplicación general indiscriminada de la norma a la que contradice supone imponer una conducta dañina o prohibir una conducta beneficiosa para los intereses sociales. Como expone Bertolino, la objeción de conciencia, contrariamente a su frecuente valoración como algo negativo, expresión de una voluntad insolidaria, representa la voluntad del objetor de ofrecer una alternativa positiva frente a los valores que se contienen en la norma; el objetor pretende sustituir un modelo de vida, asumido por la mayoría a tenor de la opción efectuada por la ley, por otro modelo nuevo que en su parecer conducirá a una más pacífica convivencia social.<sup>84</sup> “Desde esta perspectiva el reconocimiento de la objeción produce un enriquecimiento positivo del ordenamiento jurídico.”<sup>85</sup> No todo objetor al servicio militar, por ejemplo, pretende que el servicio obligatorio desaparezca, y muchos se limitarán a pretender no tener ellos que prestarlo; pero, en todo caso, unos y otros estiman que la desaparición de tal servicio obligatorio o, en su caso, la permisón de no prestarlo a quienes así lo deseen, supone hacer un bien al entero cuerpo de la sociedad. Un bien no solamente abstracto —el reinado de la justicia— sino concreto: una contribución en la medida que resulte al pacifismo, un esfuerzo positivo por erradicar del planeta la guerra y la violencia. Y los

83 Spinelli, Lorenzo, *op. cit.*, nota 23, p. 7.

84 Bertolino, Rinaldo, “L'obiezione di coscienza. Genesi storica e qualificazione giuridica del istituto”, en Martínez Blanco, Antonio y López Alarcón, Mariano (coords.), *La objeción de conciencia en el derecho español e italiano*, Murcia, 1990, p. 43, nota 1.

85 Martínez Blanco, Antonio, *op. cit.*, nota 67, p. 130.



ejemplos podrían multiplicarse; se trata en fin de cuentas, por parte de los objetores, de la aspiración de dejar de serlo ante la desaparición de la norma impugnada y la aceptación por parte del Estado de una nueva solución legislativa más justa, de modo que deje de darse el supuesto de hecho en que radica la objeción: el del objetor que busca *“un bene che egli si propone di seguire nell'interesse dell'umanità, sia pure per via diversa da quella indicata dallo Stato”*.<sup>86</sup>

d) Aquellas objeciones que resultan ser las dos más frecuentes tanto en su incidencia numérica cuanto en su regulación normativa por parte de los Estados, son objeciones cuyo común denominador es la asunción de la vida como un derecho que ha de ser defendido hasta sus últimas consecuencias: objeción al servicio militar como rechazo de la guerra y la violencia, y objeción al aborto como decisión de no participar en el mismo, en defensa del derecho a la vida.

e) Los derechos fundamentales —y entre ellos la libertad de conciencia y derivadamente el derecho a la objeción— poseen límites; la tarea de encontrarlos es compleja, pero tal dificultad no se puede resolver por la vía fácil de cortar el nudo gordiano, ya que en determinar los límites de los derechos reside también la grandeza del jurista. La doctrina ha apuntado el tema de los límites en relación con el desdoblamiento de la objeción de conciencia en dos momentos principales, el de la afirmación de la libertad de conciencia y el de la afirmación de un derecho de resistencia.<sup>87</sup> *“quanto al diritto di resistenza, occorre vedere se abbia vigenza assoluta o se trovi dei limiti che lo definiscono”*,<sup>88</sup> ya que mientras que la libertad de conciencia merece un reconocimiento ilimitado, el derecho de resistencia ha de ser reconocido caso por caso, ya que no afecta tan sólo a la esfera jurídica del sujeto, sino que alcanza a terceros y al propio ordenamiento jurídico considerado en su globalidad.

f) Ciertamente que el derecho de resistencia no es asimilado por toda la doctrina con el de objeción. Por el contrario, precisa algún autor que es necesario *“distinguere l'obiezione di coscienza da due concetti apparentemente limitrofi, ma che in realtà si collocano l'uno agli antipodi dell'altro: il concetto di diritto di resistenza e il concetto di disobbedienza civile”*.<sup>89</sup> Pero estimo que estaríamos, de

86 Spinelli, Lorenzo, *op. cit.*, nota 23, p. 7.

87 *Idem*, pp. 5-6.

88 *Idem*, p. 6.

89 Caputo, Giuseppe, “L'obiezione di coscienza: un'erma bifronte fra tolleranza e fondamentalismo”, *L'obiezione di coscienza...*, *cit.*, nota 1, p. 13. *Vid.*, asimismo, Martínez Blanco, Antonio, *op. cit.*, nota 67, pp. 126-127: “Los filósofos han intentado

tomar en cuenta esta advertencia, en un puro litigio verbal, ya que una cosa es el sentido estrictamente técnico del derecho de resistencia, "*figlio delle teoriche medioevali, ma soprattutto delle teoriche controriformistiche in materia di tirannicidio*",<sup>90</sup> y otra la idea de resistencia frente al obligado cumplimiento de una norma sin excepciones o considerada injusta y a la que el opositor se opone en nombre de un principio de conciencia que considera superior al deber de obediencia al ordenamiento. Como ha escrito Martínez Blanco, cabe plantear el interrogante de si la resistencia a la norma "puede considerarse en nuestra sociedad democrática un 'derecho' legítimo, ya que la democracia garantiza un ámbito de libertad que hace posible la crítica al derecho y a la actuación política, y asegura formas de participación y de promoción del cambio político"; es decir, "la democracia institucionaliza la resistencia".<sup>91</sup> Mi respuesta aquí es positiva. La democracia, como toda forma de gobierno, siempre deja resquicios a la injusticia, se ha dicho. Lo contrario sería absolutizar el poder por haber tenido un origen democrático. Ni en la democracia es siempre plena la participación política. "Las minorías pueden ser olvidadas y pisoteadas en nombre de la fuerza de los votos."<sup>92</sup> El punto central del tema lo encontramos en unas palabras del propio Caputo, que al referirse al derecho de resistencia, tal como acabamos de ver que él lo caracteriza, recuerda que el mismo no llegó a entrar en la Constitución italiana de 1948 pese a la inasistencia de algún parlamentario, y afirma: "*e giustamente, perchè attraverso di esso si sarebbe persino potuta giustificare una rivoluzione armata contro lo stato democratico*".<sup>93</sup> Con lo que vemos surgir de nuevo el profundo temor del Estado ante la objeción de conciencia, que llevada a sus últimas consecuencias haría imposible todo orden político y todo derecho, de donde arranca la actitud restrictiva de la legislación y prudente de la jurisprudencia.

describir los contornos de estas diversas formas de desobediencia del derecho, que pueden cifrarse frente al Estado democrático actual en *resistencia activa, desobediencia civil o pasiva y objeción de conciencia*."

90 Caputo, Giuseppe, *op. cit.*, nota anterior, p. 13.

91 La cita está tomada de Peces Barba, Gregorio, *Derechos fundamentales*, 3a. ed., Madrid, 1980, p. 69.

92 Martínez Blanco, Antonio, *op. cit.*, nota 67, p. 127.

93 Caputo, Giuseppe, *op. cit.*, nota 89, p. 13. En la misma línea Martínez Blanco, Antonio, *op. cit.*, nota 67, p. 127: "Por resistencia (activa) se entiende aquella desobediencia al derecho que intenta subvertir el orden legal existente para sustituirlo por otro a través de procedimientos violentos."

dencia ante el nuevo e inquietante fenómeno del imperativo de las conciencias.

Un análisis somero del derecho comparado, en este campo, viene, en fin, a demostrar que el actual estado de la cuestión responde sustancialmente al panorama que en estas páginas hemos venido trazando.<sup>94</sup> En líneas generales, solamente encontramos reguladas las dos clases ya conocidas de objeción, al servicio militar y al aborto. La primera aparece, con diferentes modalidades, en las Constituciones de Holanda, Austria, Alemania, Portugal, Malta, Chipre y España; la segunda, en la práctica totalidad de los países que han despenalizado el aborto, con excepción de España y Suécia. Por lo que hace a la objeción fiscal,<sup>95</sup> cuya más frecuente manifestación es la exigencia de que con los impuestos pagados por el objetor no se atiendan gastos militares, existen proyectos de ley al respecto en Italia y los Estados Unidos, pero aún no ha sido regulada de forma definitiva en ningún ordenamiento, siendo ya rica la jurisprudencia al respecto en ambos países, la cual rechaza en casi todos los casos las pretensiones de los objetores. Para la Comisión Europea de Derechos Humanos, y hasta el presente, tampoco la obligación de pagar impuestos tiene incidencia precisa en el plano de las decisiones de la conciencia. Por lo que hace al resto de las objeciones, se mueven todas en el terreno jurisprudencial; existe, por ejemplo, una abundante jurisprudencia estadounidense en materia de objeciones laborales,<sup>96</sup> y se da también no poca, incluso en España, sobre las objeciones de los miembros de determinados grupos religiosos a recibir tratamientos médicos.<sup>97</sup> El resto es todavía un incipiente *in fieri*.

94 El más completo análisis del derecho comparado en el campo de las objeciones de conciencia es el que lleva a cabo Navarro-Valls, Rafael, *op. cit.*, nota 4, pp. 490 y ss., donde sucesivamente y para cada tipo de objeción expone su noción, su tratamiento en el derecho comparado, y su regulación en el ordenamiento español. Para la Comunidad europea, *vid.* el volumen *L'obiezione di coscienza nei paesi della Comunità europea. Atti dell'Incontro, Bruxelles-Lovanio, 7-8 dicembre 1990*, Milán, 1992.

95 Expone la noción y valoración de la objeción fiscal, como problema jurídico y ético, Pérez de Ayala, José Luis, "La ética fiscal como problema (Un ensayo de actualización)", *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, Madrid, vol. VI, 1990, pp. 265-295.

96 *Vid.* Morán, Gloria M., *La protección jurídica de la libertad religiosa en Estados Unidos*, Santiago de Compostela, 1989, p. 94.

97 Navarro-Valls, Rafael; Martínez Torrón, Javier y Jusdado, Miguel Ángel, "La objeción de conciencia a tratamientos médicos: Derecho comparado y derecho español", *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del profesor Pedro Lombardía*, Madrid, 1989, pp. 893-973.

¿Se mantendrá en adelante tal tendencia generalmente restrictiva? No es simple dar una respuesta, pues las fluctuaciones del cuerpo social y el curso de las ideologías son terrenos en los que siempre resulta arriesgado aventurarse a realizar previsiones.

En todo caso, la solución a la voz de la objeción no puede radicar en el silencio ni en el no, sino en la búsqueda de una respuesta que tome en consideración aquellas manifestaciones de la conciencia personal que reúnan unos requisitos de veracidad y justicia suficientes para ligar el bien común con el reconocimiento de los derechos individuales. En tal caso, el legislador habrá de saber convertir la objeción en una opción de conciencia, admitiendo el juego de variadas conductas alternativas frente a una misma situación de hecho. Y tales opciones alternantes precisarán de un lugar en el marco constitucional, que preste al ordenamiento sus necesarias coherencia y dinamicidad. Una limitación indebida del derecho que en este terreno brota de la superior consideración de la libertad de la conciencia conduciría a causar un perjuicio paralelo a todos los derechos de libertad en sus variadas manifestaciones, ya que —como dejó dicho, con su habitual agudeza, el maestro Jemolo<sup>98</sup>— la violación de una de las libertades de la persona humana no puede dejar de tener consecuencias negativas sobre todas las demás libertades.

<sup>98</sup> Jemolo, Arturo Carlo, *I problemi pratici della libertà*, Milán, 1961, pp. 130 y ss.