

LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN EL CONTEXTO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Ángela APARISI MIRALLES*

José LÓPEZ GUZMÁN**

SUMARIO: I. *Aproximación al concepto de objeción de conciencia.* II. *Objeción de conciencia y libertad de conciencia.* III. *La objeción de conciencia en el ordenamiento jurídico español.* IV. *La objeción de conciencia en el derecho comparado.* V. *Objeción de conciencia y democracia.*

I. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

De un modo general, se puede considerar la objeción de conciencia como una forma de resistencia hacia una norma legal, siempre que dicha reserva se produzca por la aparición de un conflicto entre las obligaciones morales, religiosas o axiológicas de la persona y el cumplimiento de un precepto legal.¹ En palabras de Prieto, “es el incumplimiento de una obligación de naturaleza personal cuya realización produciría en el individuo una lesión grave de la propia conciencia o, si se prefiere, de sus principios de moralidad”.² Presupone, por lo tanto, la existencia de un enfrentamiento entre un deber moral, o de justicia, y un deber legal.³ Según García Herrera, el contraste de ambas normas “induce al sujeto, en base a profundas convicciones ideológicas a

* Catedrática de Filosofía del Derecho, Universidad de Navarra (España).

** Académico correspondiente de la Real Academia de Farmacia (España).

¹ Véase Palomino, R., *La objeción de conciencia*, Madrid, Montecorvo, 1994; López Guzmán, J., *Objeción de conciencia farmacéutica*, Barcelona, Eiusa, 1997; Saporiti, M., *La coscienza disubbidiente: ragioni, tutele e limiti dell'obiezione di coscienza*, Milán, Giuffrè, 2014; Fernández, E., *Introducción a la teoría del derecho*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1994, p. 58.

² Prieto Sanchís, L., “La objeción de conciencia como forma de desobediencia al derecho”, *Sistema Revista de Ciencias Sociales*, núm. 59, 1984, p. 49.

³ Navarro-Valls, R. y Martínez-Torrón, J., “Conflictos entre conciencia y ley: las objeciones de conciencia”, *Ius Canonicum*, vol. 52, diciembre de 2012.

decantarse por el dictado del deber moral y a negarse a acatar la orden del poder público, por estimar que está en juego algo esencial e irrenunciable a la persona humana”.⁴ Para poder diferenciar la objeción de conciencia de figuras afines, es importante tener en cuenta que lo que el objetor persigue —su intención—, no es obstruir u obstaculizar el cumplimiento social de la norma legal, sino obtener el legítimo respeto a su propia conciencia.⁵

Para poder delimitar, convenientemente, el concepto de objeción de conciencia, conviene tener en cuenta las notas que suelen caracterizar esta figura. En general, serían las siguientes:⁶

a) Como ya se ha indicado, la objeción de conciencia presupone la existencia de una obligación legal de actuar en un determinado sentido. Por ello, el objetor puede manifestar su oposición a tal precepto legal, incompatible con sus convicciones morales o principios axiológicos, pero sólo en la medida en que esa norma se traduzca en deberes dirigidos directamente a él. Es importante delimitar los falsos casos de objeción de conciencia, ya que la posible confusión va en detrimento de la obtención del beneficio para los que sí lo solicitan lícitamente.

b) El comportamiento que demanda el objetor tiene carácter omisivo. En general, al estar referido a exigencias cuya omisión no provoca ningún problema grave, o de orden público, no encontrará, en principio, obstáculo en la obtención de la exención. Por ello, el derecho tampoco suele activar mecanismos represivos contra él. Pero que sea un deber exceptuable en determinados casos, y con determinadas condiciones, no quiere decir que deje de ser un deber estrictamente jurídico.⁷

c) Dicho comportamiento omisivo se apoya en razones religiosas, éticas, morales o axiológicas. Éste es el núcleo de la cuestión, teniendo un carácter secundario el hecho de que se contradiga la norma. Sólo indirectamente se toma en consideración la desobediencia jurídica. En este sentido, Rojo mantiene que las causas que motivan la objeción de conciencia están fundadas en las propias concepciones filosóficas o humanitarias, en profundas razones morales, en convicciones morales y en motivos religiosos.⁸

⁴ García Herrera, M. A., *La objeción de conciencia en materia de aborto*, Vitoria, Servicio de Publicaciones del Gobierno Vasco, 1991, p. 30.

⁵ Capodiferro Cubero, D., *La objeción de conciencia: estructura y pautas de ponderación*, Barcelona, J. M. Bosch, 2013.

⁶ López Guzmán, J., *Objeción de conciencia farmacéutica*, cit., pp. 23 y 24; Palomino, R., *La objeción de conciencia*, cit., pp. 20 y 21.

⁷ Escobar Roca, G., *La objeción de conciencia en la Constitución Española*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 48.

⁸ Rojo, J. M., “Objeción de conciencia y guerra justa”, *Persona y Derecho*, núm. 11, 1984, p. 122.

d) En general, se ha considerado que la objeción de conciencia es un derecho fundamental subjetivo,⁹ por lo que sólo puede ser limitado constitucionalmente por razones de orden público, seguridad jurídica e igualdad.¹⁰

En relación con este tema, se ha planteado la cuestión relativa a si, precisamente, el reconocimiento de los derechos de las minorías y, más en concreto, la objeción de conciencia son exigencias anteriores al propio Estado y, por lo tanto, condición de legitimidad del ejercicio del poder. Si fuera así, entre los requisitos necesarios para poder admitir la existencia de un Estado de derecho, se encontraría la objeción de conciencia en aquellos supuestos en que estuviera justificada. En esta línea, para Martín de Agar,¹¹ quien objeta en un Estado democrático esgrime ya un derecho. No sólo apela a su conciencia, sino que exige el respeto del derecho fundamental que la tutela.

Este derecho a la objeción de conciencia tendría, sin embargo, ciertos límites: el orden público y la existencia de otros derechos en juego. Con respecto al orden público, sabemos que se trata de un concepto jurídicamente indeterminado. Según Martín de Agar, el orden público condiciona el ejercicio del derecho —y el ejercicio del poder—, a aquellas exigencias de la vida social que, en cada momento, se consideran irrenunciables, al no ser posible establecer su alcance *a priori* y con precisión. Son los jueces quienes, en cada caso, o tipo de casos, lo determinan, confrontando las leyes y principios, especialmente los de rango constitucional, con la realidad social, ponderando también los bienes y valores en juego. Por su parte, el Tribunal Constitucional español ha señalado que, en un Estado social de derecho, “son precisamente los derechos fundamentales los que constituyen el armazón de la propia idea de orden público”.¹² En este sentido, el Tribunal Constitucional destacó, entre otras, en las Sentencias 63/1995 y 42/2000, que en un Estado de derecho el orden público no puede ser entendido como simple tranquilidad en la vía pública impuesta por la autoridad, sino que ha de ser visto como el pacífico ejercicio de los derechos fundamentales por parte de todos. En realidad, ésta es la idea sobre la que se apoya el artículo

⁹ Sobre el concepto de derecho subjetivo véase, entre otros, Azzione, O. R., *Diritti soggettivi, persona giuridiche*, Bologna, 1978; Vidal, E., “Los derechos humanos como derechos subjetivos”, en Ballesteros, J. (ed.), *Derechos humanos*, Madrid, Tecnos, 1992; De Lucas J., “El concepto de derecho subjetivo”, en De Lucas J. (ed.), *Introducción a la teoría del derecho, op. cit.*; Díez-Picazo, L., *Derecho civil. Introducción y derechos de la persona*, Madrid, Tecnos, 1990.

¹⁰ Escobar Roca, G., *La objeción de conciencia en la Constitución Española, cit.*, p. 484.

¹¹ Martín de Agar, J. T., “Problemas jurídicos de la objeción de conciencia”, *Scripta Theologica*, 1995, 27, pp. 519-543.

¹² Díez-Picazo, L., “Notas sobre la renuncia a los derechos fundamentales”, *Persona y Derecho*, 2001.

10.1 de la Constitución Española (CE), cuando sostiene que la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes “son fundamento del orden político y de la paz social”.

Por otro lado, la legitimidad de la objeción de conciencia desaparece cuando entra en conflicto con otros bienes y derechos fundamentales, que resultarían irremediabilmente dañados si persistiera la actitud del objetor.¹³ Estaríamos ante una labor de ponderación de los distintos valores y derechos en juego. Por ello, no sería equitativa la simple solución de hacer prevalecer, siempre, el interés de la mayoría. Por su parte, Cañal¹⁴ mantiene que el objetor puede “ampararse en su autonomía moral siempre que no transforme a otras personas en objetos o meros instrumentos de la satisfacción de su deber de conciencia, pues la dignidad de la persona impide que pueda considerarse de modo distinto que un fin en sí misma. El objetor está legitimado para incumplir un deber jurídico, pero no para lesionar los derechos ajenos, obligarles a compartir su criterio o utilizar a los demás como instrumentos”.

e) En consecuencia con lo anteriormente señalado, la objeción de conciencia puede ser legal o ilegal, según el ordenamiento jurídico la reconozca o no lo haga.¹⁵ El problema que en este punto se plantea es el relativo a la determinación de quién y, en base a qué parámetros, debe decidir, en última instancia, cuando debe prevalecer el principio de libertad de conciencia sobre la protección y salvaguarda de otros bienes o valores. Sin embargo, Gascón afirma que este problema no existe, ya que si la objeción de conciencia no está reconocida, es el juez quien, “mediante la oportuna ponderación de los bienes en conflicto, debe hacer prevalecer uno u otro; o si la objeción de conciencia está reconocida, es la regulación que disciplina su ejercicio la que determinará las condiciones y límites del mismo”.¹⁶

Escobar mantiene que en el caso de la objeción de conciencia ilegal puede no existir necesariamente una desobediencia al derecho, ya que el incumplimiento de un deber jurídico no implica siempre un incumplimiento del derecho considerado en su conjunto. Ello resulta especialmente patente en aquellas ocasiones en las que una norma de rango superior puede amparar, e incluso legitimar, la actitud del objetor.¹⁷

¹³ García Herrera, M. A., *La objeción de conciencia en materia de aborto*, cit., p. 45.

¹⁴ Cañal García, F. J., “Perspectiva jurídica de la objeción de conciencia del personal sanitario”, *Cuadernos de Bioética*, 19, 1994, p. 224.

¹⁵ Escobar Roca, G., *La objeción de conciencia en la Constitución Española*, cit., pp. 48 y 49.

¹⁶ Gascón Abellán, M., “A propósito de la objeción de conciencia al servicio militar”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, XI, 1994, p. 558.

¹⁷ Escobar Roca, G., *La objeción de conciencia en la Constitución Española*, cit., pp. 55 y 56.

En aquellos casos en que el incumplimiento de un deber general, por motivos de conciencia, esté permitido, la objeción de conciencia deja de consistir en la desobediencia a la ley y pasa a convertirse en el legítimo ejercicio de un derecho.¹⁸ De esta forma, la objeción de conciencia podrá ser integrada en el ordenamiento jurídico cuando éste se encuentre en disposición “de ofrecer alternativas que deshagan la incompatibilidad inicial entre la decisión de la mayoría (y por tanto, el orden jurídico) y el fuero de la conciencia personal”.¹⁹ Este reconocimiento es muy beneficioso, ya que otorga seguridad a la actuación de los profesionales, a la vez que permite clarificar la situación de los usuarios.

f) La objeción de conciencia puede estar reconocida condicional o incondicionalmente por el Estado. Siguiendo a García Herrera, podemos afirmar que se produce un reconocimiento incondicionado “cuando la ley atribuye eficacia jurídica a la simple declaración objetora, con independencia de las razones en que se funde y con base exclusivamente en la convicción individual expresada en la manifestación externa de la objeción”. Por su parte, el reconocimiento será condicionado cuando se ofrece la articulación de un proceso que “comprueba la admisibilidad y sinceridad de las razones alegadas por el objetor”²⁰.

g) Se suele exigir que los objetores presenten una característica “tipicidad social de grupo”, tratándose de un colectivo de personas, más o menos significativo, de la comunidad. En este sentido, para algunos es importante que la conducta se asimile, o adecue, a otras ya efectuadas en el mismo grupo social. En caso contrario se llegaría a una situación de anarquía. En este sentido, para Martínez-Calcerrada “proyectar la objeción a perfiles de persona a persona, *vis a vis*, es una inconsecuente claudicación, que casi bordea el *focus* de anarquía selvática”.²¹

Consideramos que esta última característica es menos definitoria que las anteriores y, en cierto modo, discutible, ya que el número de personas que integra el grupo objetor no puede determinar la justificación, o no, de la omisión. En este sentido, cada persona que objeta merece la misma consideración si es el único perteneciente a un colectivo profesional, o si se integra en un conjunto más numeroso.

h) Con la objeción de conciencia no se pretende modificar ninguna norma. En palabras de Singer: “no se trata ni de un intento de obligar a la

¹⁸ Oliver Araujo, J., *La objeción de conciencia al servicio militar*, Madrid, Civitas, 1993, p. 44.

¹⁹ Cámara Villar, G., *La objeción de conciencia al servicio militar. Las dimensiones constitucionales del problema*, Madrid, Civitas, 1991, p. 26.

²⁰ García Herrera, M. A., *La objeción de conciencia en materia de aborto*, cit., pp. 34 y 35.

²¹ Martínez-Calcerrada, L., *Derecho médico*, Madrid, Tecnos, 1986 (I), p. 634.

mayoría a modificar su decisión, ni de un intento de obtener publicidad o de pedir a la mayoría que reconsidere su decisión”.²² Por ello, se puede admitir que hay una ausencia de fin político. Sin embargo, es posible que, en un determinado momento, la actitud de un objetor trascienda a la opinión pública. Es, por ejemplo, lo que ha ocurrido en España con las demandas de admisión de la objeción de conciencia de los médicos. El reconocimiento social de esta postura no cambia la naturaleza de la objeción, al ser un hecho no buscado por el sujeto, ni dependiente de su voluntad.²³

i) Hay que destacar que la objeción de conciencia es un mecanismo que puede resolver, por la vía de la excepción, conflictos entre mayorías y minorías.²⁴ En este sentido, se puede señalar que, de una forma general, se ha llegado a interpretar la objeción de conciencia como la expresión de la tensión entre mayorías e individuos que se suele producir en todo grupo social de carácter plural. Ello enlaza con el tema relativo a cómo y qué derechos poseen las minorías en un Estado regido por las reglas de las mayorías. Conviene recordar que, para algunos autores, como Muguerza,²⁵ los grandes logros en materias de derechos y progreso social se han conseguido a partir del esfuerzo de las minorías. Ello, en el plano de la fundamentación de los derechos humanos, se relaciona con la denominada “alternativa del disenso”, que implica recurrir a éste con preferencia del “consenso”. Para este autor,

esta idea no es del todo descabellada si reparamos que la fenomenología histórica de la lucha política por la conquista de los derechos humanos, bajo cualquiera de sus modalidades conocidas, parece haber tenido algo que ver con el disenso de individuos o grupos de individuos respecto de un consenso antecedente —de ordinario plasmado en la legislación vigente— que les negaba de un modo u otro su pretendida condición de sujetos de tales derechos.

II. OBJECIÓN DE CONCIENCIA Y LIBERTAD DE CONCIENCIA

En general, se ha entendido que la objeción de conciencia encuentra su fundamento en el respeto al derecho a la libertad de conciencia.²⁶ Como es

²² Singer, P., *Democracia y desobediencia*, Barcelona, Ariel, 1985, p. 107.

²³ Cañal García, F. J., “Perspectiva jurídica de la objeción de conciencia del personal sanitario”, *op. cit.*, p. 224.

²⁴ Cámara Villar, G., *La objeción de conciencia al servicio militar. Las dimensiones constitucionales del problema*, *cit.*, p. 25.

²⁵ Muguerza, J., “La alternativa del disenso”, en Muguerza *et al.*, *El tratamiento de los derechos humanos*, Madrid, Debate, 1989, p. 44.

²⁶ Sobre la libertad de conciencia, véase, entre otros muchos trabajos, Nussbaum, M., *Libertad de conciencia: el ataque a la igualdad de respeto*, trad. de Patricia Soley-Beltrán, Madrid,

sabido, este derecho remite a la garantía, por parte de los poderes públicos y los ciudadanos, de que el juicio personal, y la lógica actuación que del mismo se deriva, se va a poder realizar sin interferencias o impedimentos de cualquier tipo.²⁷ Por ello, se presupone que la libertad de conciencia posee una proyección interna y externa: implica no sólo el derecho a llevar a cabo juicios de conciencia, sino también el reconocimiento de una libertad de actuación conforme a los mismos. Esta doctrina ha sido consagrada por el Tribunal Constitucional español, entre otras, en sus Sentencias 19/1985, FJ 2º y 120/1990, FJ 10º. Se protege, así, por ejemplo, el culto público o la práctica y la enseñanza de la religión. Este derecho ha sido desarrollado por la Ley Orgánica 7/1980, del 5 de julio, de Libertad Religiosa (LOLR). En ella se reconoce como único límite al

ejercicio de los derechos de libertad religiosa y de culto... la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la ley en el ámbito de una sociedad democrática.

En nuestra opinión, el reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia ha sido uno de los logros más importantes del último cuarto del siglo XX en el ámbito de los derechos humanos. Como precedentes de dicho reconocimiento se puede señalar que ya en el artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) se afirmaba:

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.

Sin embargo, entre los contenidos de este derecho, aún no se incluía la posibilidad de objeción al cumplimiento de las normas por motivos de conciencia.

En consonancia con lo expresado en la mencionada Declaración de Derechos Humanos, el artículo 9o. del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firma-

Katz, 2011; Nussbaum, M., *Libertad de conciencia: en defensa de la tradición estadounidense de igualdad religiosa*, trad. de Alberto E. Álvarez y Araceli Maira Benítez, Barcelona, Tusquets, 2009.

²⁷ Di Cosimo, G., *Coscienza e costituzione: I limiti del diritto di fronte ai convincimenti interiori della persona*, Milán, A. Giuffrè, 2000.

do en Roma el 4 de noviembre de 1950, recoge el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Declara que tal derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar la religión o las convicciones individual o colectivamente, en público o en privado. Asimismo, considera que la libertad de profesar una religión no puede ser objeto de más restricciones que las que se prevean en la ley y sean necesarias en una sociedad democrática para garantizar los derechos o libertades de los demás, o la seguridad, el orden, la salud y la moral pública. También el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, y el Pacto de San José de Costa Rica de 1969 reconocen la libertad de conciencia en similares términos.

Un paso decisivo, en el reconocimiento legal de la objeción de conciencia, lo representa la Resolución 337 de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa, de 1967. En ella se establece que la objeción de conciencia ampara cualquier “convicción profunda de orden religioso, ético, moral, humanitario, filosófico o de otro tipo de la misma naturaleza”, afirmando, de forma expresa, que el reconocimiento de la objeción de conciencia deriva, lógicamente, de los derechos fundamentales del individuo, garantizados en el artículo 9o. de la Convención Europea de Derechos Humanos (derechos a la libertad de pensamiento de conciencia y de religión). Dicha Convención obliga a los Estados miembros a respetar las libertades individuales de conciencia y religión.²⁸ En este contexto, hay que recordar que los derechos humanos o fundamentales son la plasmación, en el ámbito jurídico-social, del valor absoluto y la dignidad intrínseca de la persona. Por lo tanto, “estos derechos no son concesiones que el Estado hace sino exigencias interiores que dimanar del ser personal y que el Estado, si obra correctamente, no puede menos que reconocer”.²⁹

Como se ha indicado, la figura de la objeción de conciencia puede ser entendida como una concreción *ad extra* del derecho a la libertad de conciencia. En consecuencia, dado que la conciencia sólo se predica de la persona singular, la objeción de conciencia tendría por titular, únicamente, a las personas individualmente consideradas, y no a las comunidades o grupos.³⁰

²⁸ Celador Angón, O., *Libertad de conciencia y Europa: un estudio sobre las tradiciones constitucionales comunes y el convenio europeo de derechos humanos*, Madrid, Dykinson, 2011.

²⁹ Burgos, J. M., *Antropología: una guía para la existencia*, Madrid, Ediciones Palabra, 2005, p. 50.

³⁰ Llamazares Fernández, D. y Llamazares Calzadilla, M. C., *Derecho de la libertad de conciencia. T. II: Libertad de conciencia, identidad personal y solidaridad*, 3a. ed., Navarra, Thomson-Cívitas, 2007; Hervada, J., “Libertad de conciencia y terapéutica”, *Persona y Derecho*, núm. 11, 1984, p. 43.

La libertad de conciencia y, en consecuencia, la objeción de conciencia, no se ejerce en abstracto. Implica, por parte del propio individuo, la previa realización de un razonamiento práctico.³¹ Ello supone la aplicación de un principio objetivo general a las circunstancias particulares en las que el sujeto se encuentra. Además, como ya se ha indicado, cuando se hace referencia al derecho a la objeción de conciencia se requiere la presencia de un requisito adicional: la concurrencia de una disposición legal que obligue al individuo a llevar a cabo una acción concreta. Ello es debido a que la libertad de conciencia no remite sólo a la libertad de cada persona para escoger una determinada actitud filosófica, axiológica o religiosa ante la vida, sino que incluye, necesariamente, el derecho a adecuar el comportamiento personal a las propias convicciones,³² en la medida en que no se lesione ningún bien socialmente protegido. De ese modo, la objeción de conciencia, al tratarse de la dimensión externa de la libertad de conciencia, no se sitúa, propiamente, en el ámbito del razonamiento práctico —aunque éste es, lógicamente, un requisito previo—, sino en el plano de la actuación personal. Y ello porque la conciencia sitúa a la persona en relación no ya con la verdad o el bien, en cuanto conocidos, sino con la verdad o el bien, que exigen de él, como deber ético, una conducta determinada.

Como es lógico, los problemas que se generan con respecto a la libertad de conciencia surgen no cuando ésta efectúa el mencionado razonamiento práctico, sino cuando la persona pretende comportarse de acuerdo con la opción escogida. Y ello porque, como sabemos, tal decisión puede entrar en conflicto con las disposiciones legales vigentes, los derechos ajenos, la seguridad pública, la paz o la denominada moral “social”.³³

³¹ Véase Aparisi, A., *Ética y deontología para juristas*, Pamplona, Eunsa, 2006, pp. 108 y ss.

³² Véase Martín de Agar, J. T., *op. cit.*, pp. 519-543.

³³ Véase Aparisi, A., “La moral social”, *op. cit.*, pp. 87 y ss. La reducción de la moral a lo que, en la línea de Henkel se suele denominar moral “social” o positiva, cierra la vía a toda posibilidad de crítica racional de las estructuras sociales, aceptando sin más, como criterio correcto de actuación, la pauta de comportamiento que se halla vigente en una sociedad. En consecuencia, resta poco espacio para la objeción de conciencia (véase Henkel, H., *Introducción a la filosofía del derecho*, trad. E. Gimbernat Ordeig, Madrid, Taurus, 1968). Por ello, no es extraño que incluso autores vinculados a la tradición positivista, que no aceptan los planteamientos ontológicos de la ética, como por ejemplo Hart, tiendan a delimitar la moral “social”, constituida por los usos y costumbres, de la denominada moral crítica o auténtica. En este sentido, puede resultar ilustrativo recordar un conocido párrafo, recogido en su obra *El concepto de derecho*:

“En las sociedades en que existe la esclavitud, el grupo dominante puede perder la noción de que los esclavos son seres humanos y no simples objetos para ser usados, aunque ese grupo puede seguir teniendo la mayor sensibilidad moral respecto de las pretensiones e intereses de cada uno de sus miembros. Cuando se preguntó a Huckleberry Finn si la explosión de la

III. LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

Sabemos que en España, como en la mayoría de los países,³⁴ la objeción de conciencia se relacionó, al menos en un principio, casi exclusivamente con la obligatoriedad del servicio militar. Es a comienzos de los años cincuenta cuando se empieza a plantear este problema.³⁵ La objeción de conciencia se contempla, por primera vez, en el Decreto 3011/1976, del 23 de diciembre, al permitirse que disfruten de prórrogas “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”. La sucesión de condenas y la postura firme de los objetores produjeron, sin ninguna duda, la oportuna y necesaria sensibilización social.³⁶ Por otro lado, es importante destacar que, en ese momento, el reconocimiento de la objeción quedaba circunscrita a razones de *carácter religioso*. Con posterioridad, la Ley 46/1977, del 15 de octubre, incluye también la justificación por motivos éticos.

Sabemos que la objeción de conciencia a practicar un aborto ha sido también expresamente reconocida en España. El Tribunal Constitucional, en la sentencia 53/1985 del 11 de abril,³⁷ admitió formalmente este derecho. Pero el médico no es el único sanitario que colabora en un aborto, ni éste constituye el único deber profesional que puede suscitar problemas de conciencia en un agente de la salud. Ésta es la causa de que progresivamente se vayan presentado otras demandas de objeciones de conciencia.³⁸ En algunos casos ya existe un reconocimiento legal. Así, por ejemplo, las

caldera de un barco había herido a alguien, contestó: «No, mató a un negro». El comentario de la tía Sally, «Que suerte, porque a veces la gente resulta herida» resume toda una moral que a veces ha prevalecido entre los hombres”. Hart, H. L. A., *El concepto de derecho*, 2a. ed., trad. G. Carrió, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1995, p. 247.

³⁴ Sobre la situación de la objeción de conciencia en Europa, véase López Guzmán J., “Gewissensvorbehalt im Gesundheitswesen und die europäischen Gesetzgebungen”, *Imago Hominis*; 15 (2), 2008, pp. 101-119.

³⁵ Sobre la evolución legal de la objeción de conciencia en España, véase Martín-Retortillo, L., “El derecho a la objeción de conciencia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Sistema Revista de Ciencias Sociales*, núm. 62, 1984; Peláez Albendea, F. J., *La objeción al servicio militar en el derecho positivo español*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1988, pp. 31-44; Oliver Araujo, J., *La objeción de conciencia al servicio militar*, *cit.*, pp. 91-376.

³⁶ Cfr. Serrano, A. y García, M. L., “La objeción de conciencia en materia de aborto”, *Revista ROL de enfermería*, 15 (163), 46, 1992.

³⁷ *BOE*, 18 de mayo de 1985.

³⁸ Sicira, S., *La objeción de conciencia sanitaria*, Madrid, Dykinson, 2000.

enfermeras y matronas también han obtenido el derecho a la exención de participar en abortos.³⁹ Por su parte, en el ámbito profesional farmacéutico también se han presentado demandas para obtener el reconocimiento de la objeción de conciencia, con el objeto de poder negarse a dispensar la píldora del día siguiente.⁴⁰ En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo, del 23 de abril de 2005 (sección séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo), aunque desestimó una demanda, por entender que existía falta de legitimación en el demandante, afirmó, en su Fundamento de Derecho Quinto, que:

en el caso de la objeción de conciencia, su contenido constitucional forma parte de la libertad ideológica reconocida en el artículo 16.1 de la CE (STC núm. 53/85), en estrecha relación con la dignidad de la persona humana, el libre desarrollo de la personalidad (artículo 15 de la CE), lo que no excluye la reserva de una acción en garantía de este derecho para aquellos profesionales sanitarios con competencias en materia de prescripción y dispensación de medicamentos.

Por su parte, el Tribunal Constitucional español, el 9 de septiembre de 2013, admitió a trámite el recurso de amparo presentado por un farmacéutico que fue sancionado por negarse a dispensar la píldora del día siguiente en una oficina de farmacia.⁴¹

1. *Regulación constitucional*

La Constitución Española de 1978 sólo recoge dos referencias expresas a la objeción de conciencia: el artículo 30.2, que abrió el camino a la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio,⁴² y el artículo 20.1, que hace alusión a la libertad de comunicar o recibir información veraz, por cualquier medio de difusión. Este precepto establece que “La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de esas libertades”.

³⁹ Aparisi, A. *et al.*, “Matronas y objeción de conciencia”, *Revista ROL de enfermería*, 1999, 22 (6), pp. 438-440.

⁴⁰ López Guzmán, J. y Aparisi, A., *La píldora del día siguiente. Aspectos farmacológicos, éticos y jurídicos*, Madrid, LaCaja, 2002, pp. 133-187.

⁴¹ Recurso núm. 412/2012.

⁴² “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”.

Fuera de los dos supuestos antes mencionados, cuando se plantea un posible caso de objeción de conciencia, hay que buscar el respaldo constitucional en el precepto que ampara la libertad ideológica. En este sentido, el artículo 16.1 “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”. Si se acepta que la objeción de conciencia forma parte de las facultades que conforman el contenido del derecho a la libertad ideológica y religiosa, se puede sostener que la objeción de conciencia es un derecho fundamental, o al menos una manifestación de un derecho fundamental.

El que la Constitución de 1978 sólo reconozca expresamente la objeción de conciencia al servicio militar no es obstáculo, según Oliver, para que el legislador ordinario y el Tribunal Constitucional vayan configurando otros supuestos concretos de objeción de conciencia, a partir de la libertad ideológica y religiosa reconocidas en el artículo 16.1 CE.⁴³ Ante esos nuevos casos, se deberá realizar un esfuerzo de ponderación de los intereses y derechos que entran en colisión. Martín de Agar⁴⁴ considera que, desde un punto de vista estrictamente jurídico, la objeción de conciencia es un problema de límites en el que “entran en juego de una parte los ámbitos de las libertades personales y de otra los principios de obediencia a las leyes, de igualdad, de solidaridad y de orden público”.

2. *La jurisprudencia del Tribunal Constitucional*

Por su parte, el Tribunal Constitucional español ha ido perfilando algunos aspectos de la objeción de conciencia.⁴⁵ Para Martín de Agar⁴⁶ es más conveniente abordar un fenómeno tan variado, como el de la objeción de conciencia, con los recursos de la jurisprudencia que con los de la ley. Además, es importante recordar que la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal no sólo es fuente del derecho, sino que, determinadas resoluciones, como las sentencias interpretativas, poseen mayor rango jerárquico que la ley, situándose tan sólo por debajo de la propia Constitución.⁴⁷

⁴³ Oliver Araujo, J., *La objeción de conciencia al servicio militar*, cit., p. 47.

⁴⁴ Martín de Agar, J. T., “Problemas jurídicos de la objeción de conciencia”, *op. cit.*, pp. 519-543.

⁴⁵ Martín-Retortillo, L., “El derecho a la objeción de conciencia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *op. cit.*, p. 18.

⁴⁶ Martín de Agar, J. T., *op. cit.*, pp. 519-543.

⁴⁷ Añón M. J., “Fuentes del derecho”, en Lucas, J. de (ed.), *Introducción a la teoría del derecho*, cit., p. 280. Para esta autora “la sentencia del Tribunal Constitucional ocupa un lugar

El retraso en la aparición de la regulación legal de la objeción de conciencia motivó la repetida intervención del Tribunal Constitucional para resolver los recursos de amparo presentados. De la doctrina contenida en las diversas sentencias del Tribunal Constitucional se podrían destacar los siguientes aspectos:

A. *Conexión entre objeción de conciencia y libertad de conciencia*

Hemos comprobado que la Constitución Española no contempla, en su articulado, al menos de una forma explícita, la libertad de conciencia, que es el derecho en el que entendemos que se apoyaría la objeción de conciencia. No obstante, en la sentencia del Tribunal Constitucional 15/1982, del 23 de abril,⁴⁸ se especifica que la libertad de conciencia es una concreción de la libertad ideológica que la Constitución reconoce en el artículo 16.⁴⁹ Así, en esta sentencia se reflejó que “la objeción de conciencia constituye una especificación de la libertad de conciencia, la cual supone no sólo el derecho a formar libremente la propia conciencia sino también a obrar de modo conforme a los imperativos de la misma”. En este sentido, la libertad de conciencia “es una concreción de la libertad ideológica, que nuestra Constitución reconoce en el artículo 16”. De ello se podría deducir que la objeción de conciencia es un derecho reconocido, explícita e implícitamente, en la ordenación constitucional española. En 1985, el Tribunal Constitucional seguía manteniendo que “la objeción de conciencia forma parte del contenido esencial de la libertad ideológica y religiosa reconocida en el artículo 16.1 de la Constitución”.⁵⁰

Sin embargo, posteriormente se produjo un cambio de criterio jurisprudencial. Se pasó a afirmar que no existe una derivación lógica que relacione el artículo 16.1 con la objeción de conciencia, y que ésta necesita un reconocimiento expreso por parte del ordenamiento jurídico. Seguramente, la razón de este nuevo giro en la jurisprudencia vino motivado por el interés de

superior al de la ley en el sistema de fuentes del derecho, inmediatamente después de la Constitución y de las leyes de reforma constitucional”.

⁴⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional del 23 de abril de 1982 (*BOE*, 18 de mayo de 1982). Recurso de amparo por objeción de conciencia no circunscrita a motivos de índole religioso.

⁴⁹ Véase Martín Sánchez, I., *La recepción por el Tribunal Constitucional Español de la jurisprudencia sobre el Convenio Europeo de Derechos Humanos respecto a las libertades de conciencia, religiosa y de enseñanza*, Granada, Comares, 2002.

⁵⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de abril de 1985. Recurso de inconstitucionalidad contra el texto definitivo del Proyecto de Ley Orgánica de reforma del artículo 417 bis del Código Penal.

no otorgar a la objeción de conciencia el carácter de derecho fundamental, despejando así cualquier duda sobre el rango de la misma.⁵¹ En este sentido, si no se considera la existencia de una derivación entre la libertad ideológica y la libertad de conciencia, la única posibilidad que ofrece nuestra Constitución para apelar directamente a la objeción de conciencia es el artículo 30.2, ya que la sentencia del Tribunal Constitucional 160/1987 establece que “sin ese reconocimiento constitucional no podría ejercerse el derecho, ni siquiera al amparo de la libertad ideológica o de conciencia, que, por sí mismo, no sería suficiente para liberar a los ciudadanos de deberes constitucionales o subconstitucionales por motivos de conciencia”.

Si la objeción de conciencia necesita un reconocimiento expreso, y no basta la referencia genérica a la libertad ideológica,

tronco incuestionable en esta materia, queda eliminado el espacio para aquellas objeciones de conciencia que no están contempladas en la norma... Si no hay reconocimiento constitucional, ni regulación legislativa, la conclusión evidente debería ser la negación de toda pretensión de ejercicio de un derecho de objeción de conciencia que no haya sido incorporado en el alvéolo del ordenamiento jurídico.⁵²

Pero Escobar mantiene que las “afirmaciones del Tribunal Constitucional pueden ser interpretadas en el sentido de que no permiten la objeción de conciencia como derecho absoluto e ilimitado, o como objeción a todo deber jurídico, sea o no susceptible de suscitar un conflicto de conciencia”,⁵³ ya que eso “supondría la negación de la idea de Estado”.⁵⁴ En esta misma línea se manifiesta Millán, cuando reconoce que admitir que el derecho a la objeción de conciencia se encuentra implícitamente reconocido en el artículo 16 de la CE comporta, lógicamente, el reconocimiento de tantas formas de objeción como contenidos de conciencia. La admisión, en suma, de un ilimitado y absoluto derecho a la objeción sería incompatible con la misma noción de Estado.⁵⁵ De este modo, el reconocimiento de la objeción

⁵¹ Sentencias del TC 15/82, 35/85 y 160/87.

⁵² García Herrera, M. A., *La objeción de conciencia en materia de aborto*, cit., p. 99.

⁵³ Escobar Roca, G., *La objeción de conciencia en la Constitución Española*, cit., p. 187.

⁵⁴ Peláez, para avalar su teoría, muestra el caso hipotético de “una justificación de la presentación de un recurso fuera de plazo sobre la base de que el recurrente, actuando conforme a los imperativos de su conciencia, considera que el plazo previsto por la ley es demasiado breve y por ello injusto. De admitir esta «objeción» se quebraría definitivamente el principio de seguridad jurídica”. Véase Peláez Albendea, F. J., *La objeción de conciencia al servicio militar en el derecho positivo español*, cit., p. 49.

⁵⁵ Millán Garrido, A., *La objeción de conciencia al servicio militar y la prestación social sustitutoria*, Madrid, Tecnos, 1990, p. 144.

de conciencia deberá ser realizado de forma explícita y caso por caso. Por su parte, Gascón afirma que el artículo 16.1 CE contiene un principio de reconocimiento implícito de todas las conductas de objeción que no impide el reconocimiento expreso de modalidades particulares. Lo que ocurre es que este precepto sólo tiene virtualidad jurídica de cara, precisamente, a los tipos de objeción que no gozan de ese respaldo expreso. El reconocimiento constitucional de la libertad de conciencia del artículo 16.1 sería una especie de “colchón” de todas las modalidades de objeción no expresamente reconocidas.⁵⁶

B. Es un derecho a ser declarado exento de un deber general, no un derecho a no prestar un servicio

En la sentencia del Tribunal Constitucional 15/1982, del 23 de abril, se mantiene que el derecho a la objeción de conciencia no consiste, fundamentalmente, en la garantía jurídica de la abstención de una determinada conducta, sino que introduce una excepción a ese deber, que ha de ser declarada efectivamente existente en cada caso. Por ello, el derecho a la objeción de conciencia no garantiza, en rigor, la abstención del objetor, sino su derecho a ser declarado exento de un deber que, de no mediar tal declaración, sería exigible bajo coacción.

C. A falta de regulación legal de la objeción de conciencia, existe un contenido mínimo que es objeto de garantía⁵⁷

Existe una distinción entre existencia de un derecho y regulación del mismo, en el sentido de que “si con la regulación ha de ser fácil determinar el alcance del derecho en su plenitud, aun a falta de ella hay un contenido mínimo, que debe resultar de normal identificación, y que como tal es ya objeto de garantía”. Por lo que “cuando se opera con reserva de configuración legal, el mandato constitucional tiene, hasta que la regulación tenga lugar, un contenido mínimo que ha de ser protegido, ya que de otro modo se produciría la negación radical de un derecho que goza de la máxima protección constitucional”.⁵⁸

⁵⁶ Véase Gascón, M., “A propósito de la objeción de conciencia al servicio militar”, *op. cit.*, p. 559.

⁵⁷ STC 23/1982 del 13 de mayo, y STC 25/1982 del 19 de mayo (BOE del 9 de junio de 1982).

⁵⁸ BOE, 18 de mayo de 1982.

D. *El derecho a la objeción de conciencia no está sujeto a la reserva de Ley Orgánica,⁵⁹ establecida en el artículo 81.1, CE*

Este régimen subsiste aun en el caso de considerar la objeción de conciencia como un derecho fundamental. Y ello porque lo único que implica la reserva de Ley Orgánica es el otorgar una protección reforzada.⁶⁰

E. *Las más recientes interpretaciones del Tribunal Constitucional entienden la objeción de conciencia como un “derecho constitucional autónomo”, en lugar de considerarlo un derecho fundamental*

Un derecho fundamental es, en palabras de Cámara, aquel “que una Constitución determinada atribuye a los ciudadanos de manera igual”,⁶¹ y viene caracterizado por:

a) Ofrecer la posibilidad de obtener una reacción jurídica adecuada frente a la violación de un derecho de una forma directa e inmediata, no necesitando para su aplicación de la correspondiente ley de desarrollo.

b) Permitir eludir el cumplimiento de una obligación o el padecimiento de una sanción.⁶² Aún con todo, Montoro mantiene que “la alta consideración que los derechos fundamentales merecen al Tribunal Constitucional no es obstáculo para que, de forma reiterada, haya proclamado que no se trata de derechos absolutos o ilimitados, a la vez que tiende a fijar los condicionamientos o límites de las propias limitaciones”.⁶³

Frente a ello, el Tribunal Constitucional, en conclusión, ha afirmado que el artículo 30 de la CE regula autónomamente un derecho constitucional no fundamental.⁶⁴ Desde esta perspectiva, la objeción de conciencia

⁵⁹ Sentencia 160/1987 del 27 de octubre (BOE, núm. 271, del 12 de noviembre de 1987).

⁶⁰ Camarasa Carrillo, J., *Servicio militar y objeción de conciencia*, Madrid, Pons, 1993, pp. 56 y 57. Como es bien conocido, de acuerdo con lo establecido en el artículo 81.2, CE, “La aprobación, modificación o derogación de las leyes orgánicas exigirá mayoría absoluta del Congreso, en una votación final sobre el conjunto del proyecto”.

⁶¹ Cámara Villar, G., *La objeción de conciencia al servicio militar. las dimensiones constitucionales del problema*, cit., pp. 246-249.

⁶² Según Peces-Barba, los derechos fundamentales serán un límite al poder del Estado para garantizar un ámbito de autonomía y de libertad al individuo burgués. Véase Peces-Barba, G., *Derecho y derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 328.

⁶³ Montoro Puerto, M. et al., *Temas constitucionales de actualidad*, Pamplona, EUNSA, 1993, p. 32.

⁶⁴ Sentencias del Tribunal Constitucional 15/1982 del 23 de abril, 160/1987 del 27 de octubre y 161/1987 del 27 de octubre.

al servicio militar sería la única manifestación de la objeción de conciencia desde el punto de vista constitucional (lo que contradice la doctrina de la Sentencia 53/85). De Lucas, Vidal y Añón señalan que “quizá, en el fondo de esta peculiar definición, late también el temor a una ampliación *iusnaturalista* del catálogo de derechos”.⁶⁵

Pero que no se reconozca un derecho general a la objeción de conciencia no implica *per se* una postura restrictiva respecto a los casos que habrán de admitirse. Simplemente, se reconoce que cada clase de desobediencia habrá de articularse técnicamente de una manera individualizada y autónoma, ya que presenta una problemática específica.⁶⁶

F. En la objeción de conciencia se presenta una exigencia de respeto a manifestaciones que pertenecen al ámbito más íntimo de la persona

Sobre su potencial confrontación con el artículo 18.1 de la CE,⁶⁷ la sentencia 160/87 del Tribunal Constitucional señaló que

la posible colisión con los derechos reconocidos en los artículos 16.2 y 18.1 CE desaparece por el mismo ejercicio del derecho a la objeción, que en sí lleva la renuncia del objetor a mantener en el ámbito secreto de su conciencia sus reservas ideológicas a la violencia y/o a la prestación del servicio militar, bien entendido que, sin esa voluntad del objetor dirigida a extraer consecuencias jurídicas —y, por tanto, exteriores a su conciencia— de su objeción, nadie podrá entrar en su intimidad ni obligarle a declarar sobre su ideología, religión o creencias.

Este planteamiento ha sido muy discutido. Mientras que algunos han defendido la exigencia de máximo respeto a la intimidad del objetor, desde otros sectores se ha señalado que, aunque no sea obligatorio manifestar públicamente la condición de objetor de un determinado profesional, ello puede ser beneficioso para facilitar a la administración la previsión de medidas que permitan conciliar los derechos de los ciudadanos y los de los profesionales.

⁶⁵ Lucas, J. de *et al.*, “La objeción de conciencia, según el Tribunal Constitucional: algunas dudas razonables”, *Revista General de Derecho*, 1988, 520-521, p. 84.

⁶⁶ Oliver Araujo, J., *La objeción de conciencia al servicio militar*, *cit.*, p. 44.

⁶⁷ “Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”.

G. El Tribunal Constitucional también se ha manifestado sobre la posible restricción del derecho a la objeción

En este sentido, y refiriéndose al servicio militar, afirmó que la exclusión temporal de la objeción de conciencia no destruye o vulnera el contenido del derecho constitucional reconocido.⁶⁸

Respecto a esta última afirmación, De Lucas mantiene que dicha solución pone en peligro el contenido esencial del derecho a la objeción, ya que la privación temporal de un derecho (la libertad ideológica), no autorizada por la Constitución, es manifiestamente anticonstitucional.⁶⁹

H. El Tribunal Constitucional ha entendido que la libertad religiosa, derecho garantizado por el artículo 16.1 de la Constitución, tiene como límite la salud de las personas⁷⁰

En definitiva, la objeción de conciencia se configura en la jurisprudencia constitucional como un derecho en la medida en que aparezca expresamente reconocido en la norma suprema (artículos 30.2 y 20.1.d de la CE), en otra norma de rango legal o cuando se produzca un reconocimiento por parte del Tribunal Constitucional, como sucedió en el caso de la objeción de conciencia del personal sanitario al aborto, o del Tribunal Supremo.

⁶⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional 161/87, del 27 de octubre (BOE del 12 de noviembre).

⁶⁹ Lucas, J. de *et al.*, “La objeción de conciencia según el Tribunal Constitucional: algunas dudas razonables”, *op. cit.*, p. 92.

⁷⁰ El caso que motivó el Auto del Tribunal Constitucional, del 20 de junio de 1984, en el que se estableció tal principio, fue el siguiente: una mujer, Testigo de Jehová, se opuso a una transfusión de sangre. El médico obtuvo el pertinente mandamiento judicial para llevarla a cabo. La mujer recurrió por considerar que dicho permiso constituía un delito contra la libertad religiosa, configurado en el artículo 205 del Código Penal. El Tribunal Supremo (Auto 22 de diciembre de 1985) ante el conflicto existente entre la libertad religiosa y la protección de la vida, consideró interés preponderante la vida del paciente, por lo que exoneró al juez de cualquier responsabilidad. Por el contrario, indicó que si el juez no hubiera obligado a realizar la transfusión, y la enferma hubiera muerto, sí podría existir una responsabilidad penal. Este caso llegó al Tribunal Constitucional, quien estableció que existe una autorización legítima, derivada de los artículos 3o. y 5o. de la Ley de Libertad Religiosa, para la actuación judicial, ya que el derecho a la libertad religiosa, garantizado por el artículo 16.1 de la Constitución, tiene como límite la salud de las personas, y en defensa de ella actuó el juez. En este sentido, también son interesantes las Sentencias del Tribunal Constitucional 120/1990 y 137/1990, relativas a sendos recursos de amparo formulados en representación de los presos del GRAPO en huelga de hambre.

IV. LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN EL DERECHO COMPARADO

La objeción de conciencia es una figura jurídica que, progresivamente, se ha ido incorporando a los distintos ordenamientos de nuestro entorno jurídico.⁷¹ En la legislación federal americana, la vía habitual de protección de la objeción de conciencia por motivos religiosos es el recurso a la figura jurídica de la discriminación por motivos religiosos, sancionada en el Título VII de la Civil Rights Act de 1967. Quizá el tipo de objeción de conciencia que más demandas ha generado en las últimas décadas en Estados Unidos es la de los médicos a realizar un aborto. Dicha solicitud está sometida a regulaciones legales de muy diverso contenido en los diversos Estados.⁷² La mayoría de estas leyes reconocen el derecho del hospital empleador, o de cualquier profesional, a rechazar la asistencia en un aborto. Asimismo, establecen medidas legales que garanticen la no discriminación por el ejercicio de este derecho.⁷³ Por otro lado, el Tribunal Supremo de Estados Unidos, en julio de 2014, dictaminó que las empresas familiares pueden objetar frente a la The Patient Protection and Affordable Care Act,⁷⁴ que les obligaba a ofrecer y, en su caso, financiar a sus empleados, planes de seguros que incluyeran, entre sus prestaciones, la esterilización, los anticonceptivos y la píldora del día siguiente.⁷⁵

En Italia, la Ley 194/1978 reconoce la objeción de conciencia del personal sanitario y de aquellos que ejercen actividades auxiliares. En concreto, exonera a los profesionales de llevar a cabo la certificación de la indicación de abortar y de la propia intervención quirúrgica, siempre que el sanitario objetor haya declarado, con carácter general, su negativa a la práctica del aborto ante el médico provincial o, en caso de hospitales, ante el director sanitario.⁷⁶

También en Francia se reguló la denominada *cláusula de conciencia* del personal sanitario en la Ley 75/1975, reformada en 1979. En ella se subraya la titularidad preferentemente individual de la misma.⁷⁷ Establece que los médicos, comadronas y enfermeros nunca estarán obligados a acceder a una petición de interrupción del embarazo, ni a practicarla o colaborar en

⁷¹ Bertolino, R., *L'obiezione di coscienza: negli ordinamenti giuridici contemporanei*, Turín, Giappichelli, 1967.

⁷² Palomino, R., *op. cit.*, p. 373.

⁷³ Escobar Roca, G., *op. cit.*, p. 125.

⁷⁴ Aprobada el 23 de marzo de 2010.

⁷⁵ McCarthy, M., "US Court says Employers can Deny Contraceptive Coverage for Religious Reasons", *British Medical Journal*, núm. 349, 2014, g4367.

⁷⁶ Oliver Araujo, J., *op. cit.*, pp. 35 y 36.

⁷⁷ Escobar Roca, G., *op. cit.*, pp. 148 y 149.

la misma. No obstante, se establece la obligación, desde la primera visita, de informar a la interesada de su negativa.⁷⁸

En Portugal es la propia ley que, modificando el Código Penal, despenalizó determinados supuestos de aborto, la que garantiza el derecho a la objeción de conciencia de los médicos y demás profesionales de la sanidad en relación con cualquier actuación dirigida a provocar una interrupción lícita y voluntaria del embarazo.⁷⁹

Como hemos podido comprobar, existe un contexto mayoritariamente favorable a la objeción de conciencia en el caso del aborto. No obstante, es importante destacar que al ser despenalizado el aborto y reconocerse formalmente la objeción de conciencia de los médicos, en algunos países faltó promover un marco jurídico adecuado que garantizara, en la práctica y en la realidad cotidiana del sanitario, el respeto de este derecho. Por ejemplo, en España, desde el momento en el que se despenalizó el aborto, los hospitales se vieron obligados a disponer del equipo material y humano suficiente para satisfacer las demandas que en este sentido se les presentaban. Sin embargo, no se establecieron las premisas oportunas para salvaguardar la conciencia de los sanitarios que no quisieran colaborar en dichos actos, presentándose situaciones de conflicto entre los profesionales. Frente a ello cabría alegar que el Tribunal Constitucional estableció, en 1985, que ese tipo de objeción “existe y puede ser ejercido con independencia de que se haya dictado o no” la norma aplicable (salvo en el supuesto de peligro para la vida de la madre). En la actualidad, por no haberse realizado un desarrollo de la cláusula por la vía jurisprudencial, el Ministerio de Sanidad ha desarrollado un sistema regulador de esta objeción de conciencia de los miembros del personal sanitario del hospital.

Otro de los aspectos discutidos en relación al reconocimiento legal de la objeción de conciencia al aborto es el relativo a los profesionales legitimados para ejercitar el derecho.⁸⁰ En concreto, en ocasiones se ha cuestionado si a las enfermeras se les debe reconocer el derecho la objeción de conciencia. También se discute si éste es aplicable a cualquier persona del equipo que

⁷⁸ Oliver Araujo, J., *op. cit.*, p. 35.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 36.

⁸⁰ La determinación de cuando la participación en el aborto es directa o indirecta es, en ocasiones, compleja. No obstante, dicha distinción es importante, ya que será diferente la repercusión ética y legal que tendrá cada uno de los casos. Sobre la objeción de conciencia de un anestesista a intervenir practicando anestesia epidural en un aborto, véase Sgreccia, E., “Analgesia peridurale e obiezione di coscienza”, *Medicina e Morale*, 6, 1990, pp. 1239-1241. Sobre los anticonceptivos y la PDS véase López Guzmán, J., “La libertad de conciencia del farmacéutico en relación con la píldora del día después y los anticonceptivos”, en Varios autores, *Libertad de conciencia y medicamento*, Granada, Comares, 2011, pp. 45-59.

realiza un aborto (por ejemplo, anestesistas) o sólo a aquellas que tienen una participación más directa en el mismo.⁸¹

La jurisprudencia ha ido perfilando progresivamente esta cuestión. En algunos casos también existe un reconocimiento legal. Así, por ejemplo, en España, al igual que ha sucedido en muchos otros países, las enfermeras y matronas han visto reconocido su derecho a abstenerse de participar en abortos.⁸²

V. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA Y DEMOCRACIA

Para justificar jurídicamente la objeción de conciencia hay que demostrar que el principio democrático ofrece suficientes razones en favor de ella. Por ello, la cuestión que ahora debemos plantearnos es la siguiente: si el respeto al derecho es una de las aspiraciones de la democracia, ¿admitir una forma de desobediencia, como es la objeción de conciencia, no contribuirá a minar sus fundamentos?

Partimos de la base de que la elaboración de una teoría de la democracia representativa, y su progresiva aplicación en el gobierno de las naciones, ha sido uno de los logros más importantes de la modernidad. Pero no se debe reducir el concepto de democracia al simple hecho de ejercer, perió-

⁸¹ Navarro-Valls comenta un caso favorable a la objeción de conciencia de una enfermera. Se trata de la Sentencia *Tramm v. Porter Memorial Hospital et al.* El iter de dicho caso es el siguiente: la enfermera Elaine Tramm se negó a preparar el instrumental para realizar abortos y a manejar restos fetales tras la realización de prácticas abortivas. Frente a la argumentación del Hospital de que la enfermera sólo podía negarse a asistir o participar en el procedimiento del aborto (criterio de cooperación directa protegido por la cláusula de conciencia del Estado de Indiana) la Corte aceptó la demanda de Tramm, que alegaba que la realización de las tareas asignadas eran acciones necesarias antes o después del procedimiento abortivo. Frente al argumento del Hospital, que atacó la postura de la enfermera, aduciendo que su actitud servía de apoyo al movimiento pro-vida americano del que formaba parte, la Corte señaló que ese dato, más que restar fuerza a sus convicciones, las reafirmaba. Navarro-Valls, R., "La objeción de conciencia al aborto: nuevos datos", en Guitarte, V. y Escrivá, J., *La objeción de conciencia*, Valencia, Generalitat Valenciana, 1993, pp. 102 y 103.

En sentido distinto, en *Lancet* (Brahams, D., "Conscientious Objection and Referral Letter for Abortion", *Lancet*, 1, 1988, p. 893), se recoge el supuesto de un secretario al que no se le otorgó el beneficio de acogerse a la objeción de conciencia cuando se negó a escribir una carta a una paciente, comunicándole la posibilidad de interrumpir su embarazo. Ello fue debido a que en el Reino Unido, según la jurisprudencia de este país, carecen del derecho a la objeción de conciencia quienes no participan de un modo directo e inmediato en la operación quirúrgica abortiva (Véase Dyer, C., "Receptionists may not invoke Conscience Clause", *Bulletin of Medical Journal*, 297, 1988, pp. 1493 y 1494).

⁸² Aparisi, A. et al., "Matronas y objeción de conciencia", *Revista ROL de enfermería*, 22 (6), 1999, pp. 438-440.

dicamente, el derecho al voto. La democracia es un ideal político que persigue también una serie de valores de la máxima importancia:⁸³ la igualdad de condiciones, la libertad individual, el acceso en condiciones de igualdad a la cultura, a la economía, la participación ciudadana... En realidad, como ha señalado Habermas, “las premisas normativas del Estado democrático constitucional exigen al individuo un mayor compromiso, en la medida en que éste asume el papel de ciudadano del Estado (y por lo tanto autor del Derecho)”.⁸⁴

En este contexto, podría afirmarse que una de las características de una democracia madura es la aceptación del disenso de manera pacífica.⁸⁵ De Asís mantiene que, en un Estado democrático, no basta con que el derecho se apoye en el consenso de los ciudadanos. Para este autor “es necesario también que sea capaz de reconocer ciertas formas de disenso, fundadas en el valor de la conciencia de los individuos. Este reconocimiento se produce a través de la incorporación de la posibilidad de objetar en conciencia ante determinadas normas.”⁸⁶

Por otro lado, desde un punto de vista histórico, es un hecho que el reconocimiento de la objeción de conciencia ha ido parejo al desarrollo del Estado de derecho. Como destaca Gómez Pérez, “en sociedades integradas, por grado o por la fuerza, alrededor de creencias determinadas —como eran las sociedades antiguas— no hay sitio para lo diverso”.⁸⁷ En dichas estructuras sociales, al que discrepaba se le sojuzgaba o eliminaba. En modelos más modernos de sociedad, como en los que proponen Hobbes o Rousseau, tampoco era admisible ampararse en la objeción de conciencia, al asimilarse el deber jurídico con el deber moral. Al identificar legalidad y justicia “cualquier forma de resistencia al derecho, además de ilegal, es injusta o, mejor dicho, es injusta por ilegal”.⁸⁸ Como ya sabemos, tal postura responde, en cierta medida, a lo que algunos han denominado iuspositivismo ideológico.

Gordillo afirma que “la defensa a ultranza del Estado no es mantenible en la actualidad, después de haber conocido las experiencias de Esta-

⁸³ Yepes Stork, R., *Fundamentos de antropología*, Pamplona, EUNSA, 1996, pp. 396-400.

⁸⁴ Habermas, J., “Propongo un aprendizaje entre razón y fe acerca de sus límites”, texto pronunciado el 19 de enero de 2004 en la Academia Católica de Múnich.

⁸⁵ Elósegui Ixaso, M., *El concepto jurisprudencial de acomodamiento razonable: el Tribunal Supremo de Canadá y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ante la gestión de la diversidad cultural y religiosa en el espacio público*, Navarra, Aranzadi, 2013.

⁸⁶ Asís Roig, R. de, “Juez y objeción de conciencia”, *Sistema*, 1993, 113, p. 57.

⁸⁷ Gómez Pérez, R., *Introducción a la ética social*, Madrid, Rialp, 1989, p. 2.

⁸⁸ Prieto Sanchís, L., “La objeción de conciencia como forma de desobediencia al derecho”, *Sistema*, 1984, 59, p. 43.

dos autoritarios que, supuestamente, han salvaguardado el orden público mediante campos de concentración y cámaras de gas”. Por ello, afirma que la pretensión de que siempre hay que respetar el interés del Estado es una falacia, ya que “el Estado también puede convertirse en el principal y más poderoso agente de la inseguridad, la arbitrariedad y del retorno a la barbarie”.⁸⁹ De hecho, como es bien conocido, una de las características más frecuentes de los Estados autoritarios es que pretenden invadir y dirigir la conciencia de los ciudadanos.

En esta línea, conviene recordar que la importancia de la conciencia, en el campo del derecho, fue puesta de relieve por el Tribunal Internacional de Nuremberg, encargado, en 1945, de juzgar los crímenes de guerra cometidos por los nazis. Este Tribunal llegó a afirmar que los subordinados no podían cumplir ciegamente las leyes y las órdenes que recibían de sus superiores. Por ello “admitió implícitamente pero inequívocamente la necesaria preeminencia de la ley moral, afirmando contundentemente la insuficiencia de la ley escrita frente a la ley superior normalmente perceptible por cada hombre en su conciencia”.⁹⁰

En definitiva, desde los orígenes del Estado de derecho se ha entendido que el respeto a la conciencia es uno de los límites más importantes del poder político, ya que la dignidad y la libertad humana se encuentran por encima del propio Estado. En este sentido, por ejemplo, el Tribunal Federal Norteamericano ha denominado a la libertad de conciencia “la estrella polar” de los derechos.

Por ello, en la actualidad, para muchos, el reconocimiento legal de la objeción de conciencia no es, propiamente, un asunto de tolerancia religiosa. Estaríamos no ante una conducta tolerada, sino frente a un derecho humano, que debe ser explícitamente reconocido. En esta línea, distintos autores han mantenido que, *prima facie*, toda objeción está justificada, aunque en determinados casos, y en presencia de otros valores, esto no sea finalmente así.⁹¹ Para Prieto, cuando a un individuo se le somete a un imperativo social que juzga inmoral, se está sojuzgando el valor de dicha persona. Por ello, según dicho autor, en una sociedad bien organizada, cuando surgen casos en los que se ven implicadas convicciones morales, se debe admitir el disentimiento hasta el límite más extremo posible, que vendrá acotado por

⁸⁹ Gordillo, J. L., *La objeción de conciencia: ejército, individuo y responsabilidad moral*, Barcelona, Paidós, 1993, p. 105.

⁹⁰ Oliver Araujo, J., *La objeción de conciencia al servicio militar*, cit., p. 31.

⁹¹ Escobar Roca, G., *La objeción de conciencia en la Constitución Española*, cit., p. 85.

la libertad de los demás.⁹² Por ello, sólo en algunos casos, estará realmente legitimada la negativa al ejercicio de la objeción de conciencia.⁹³ Para Cámara, “una imposición estatal impidiendo legalmente la objeción, sería justificable sólo si el incumplimiento de la decisión de la mayoría tiene efectos importantes sobre terceros, afectando o hipotecando de manera relevante su autonomía”.⁹⁴

En este mismo sentido, Palomino considera que “si el Estado democrático toma en consideración la objeción de conciencia como fenómeno potencialmente digno de protección”, al ser una consecuencia directa del derecho a la libertad religiosa y de conciencia —los cuales abarcan también el ámbito de la acción—, “entonces puede incluso considerarse una pretensión de legalidad”.⁹⁵ Por su parte, Peces-Barba⁹⁶ sostiene la necesidad de juridificación de la moralidad (cuando ésta se enfrenta al derecho). De este modo, podrá oponerse eficazmente a la obligación jurídica. En sus palabras, es “razonable que aquellos que se encuentran en una situación de conciencia no exclusivamente subjetiva, sino con posibilidades de convertirse en Ley moral universal, donde el cumplir la obligación citada sea de todo punto imposible, encuentren una regulación jurídica que apoye su pretensión”.⁹⁷

De cualquier modo, el respeto a la libertad es una exigencia fundamental de justicia, por lo que una sociedad política será más justa en la medida en que amplíe al máximo las posibilidades de ejercicio de la libertad, sin hacer dicho ejercicio imposible, o heroico, para ningún ciudadano.⁹⁸ Si, como señala Dworkin, “el derecho y el Estado no son otra cosa que instrumentos

⁹² Prieto Sanchís, L., “La objeción de conciencia como forma de desobediencia al derecho”, *Sistema*, 1984, 59, pp. 51 y 52.

⁹³ Por ello, como señala Navarro Valls, no es aceptable intentar disuadir a los objetores haciendo referencias amenazadoras a la obligación de cumplir las leyes. Entre otras razones, como autorizadamente se ha dicho, «porque la ley, y su aplicación, están sujetos al respeto a los derechos fundamentales». Entre ellos el de libertad de conciencia. No se olvide que, cuando por estrictas razones de conciencia, se pone en marcha un mecanismo de base axiológica contrario a una ley, estamos ante planteamientos muy distintos de quien transgrede la ley para satisfacer un capricho o un interés bastardo. En el primer caso, el respeto al objetor paraliza los mecanismos represores de la sociedad.

⁹⁴ Cámara Villar, G., *La objeción de conciencia al servicio militar. Las dimensiones constitucionales del problema*, cit., p. 25.

⁹⁵ Palomino, R., *Las objeciones de conciencia*, cit., p. 22.

⁹⁶ Peces-Barba, G., *Derecho y derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pp. 384 y 385.

⁹⁷ Por su parte, Laporta afirma que la objeción de conciencia se presenta como “un proceso lento pero profundo de incorporación de pautas morales a los ordenamientos jurídicos contemporáneos”. Laporta, F. J., “Prólogo”, en Peláez Albendea, *La objeción de conciencia al servicio militar en el derecho positivo español*, cit., XI.

⁹⁸ Chalmeta, G., *Ética especial. El orden ideal de la vida buena*, Pamplona, EUNSA, 1966, p. 195.

de garantía de los derechos individuales”,⁹⁹ y el actuar conforme a la conciencia es un derecho, el Estado debe respetarlo. En caso contrario, éste estaría, como afirma De Finance, obstaculizando fuertemente los imperativos de la conciencia, de forma similar a la seducción del placer, la presión del interés o la urgencia de una situación crítica. La diferencia, para este autor, será de grado, no de naturaleza.¹⁰⁰ En este sentido también se ha pronunciado la Iglesia católica. Así, San Juan Pablo II¹⁰¹ llegó a afirmar que

el rechazo a participar en la ejecución de una injusticia no sólo es un deber moral, sino también un derecho humano fundamental. Si no fuera así, se obligaría a la persona humana a realizar una acción intrínsecamente incompatible con su dignidad y, de este modo, su misma libertad, cuyo sentido y fin auténticos residen en su orientación a la verdad y al bien, quedaría radicalmente comprometida.

En conclusión, el deber de obediencia a las normas “no se sustenta tan sólo sobre su fuerza coactiva, sino también —y primero— en la existencia de una obligación ética de obediencia al derecho democrático y justo, basa-

⁹⁹ Véase Lucas, J. de, “Una consecuencia de la tesis de los derechos: la desobediencia civil según R. Dworkin”, *Doxa*, 1985, 2, p. 198.

¹⁰⁰ De Finance, J., “La coscienza e la legge”, en Fiori, A. y Sgreccia, E. (eds.), *Obiezione di coscienza e aborto*, Milán, Vita e Pensiero, 1978, p. 30.

¹⁰¹ Carta encíclica *Evangelium Vitae*, 25 de marzo de 1995, 74. La actitud de la Iglesia católica en este tema es coherente con su historia. En realidad, el nacimiento de la objeción de conciencia debe mucho a la actitud de los primeros cristianos y a su negativa a acatar las órdenes del poder civil, hasta el extremo de perder su propia vida. De hecho, para una mayoría de autores, este comportamiento es el primer ejemplo histórico que reúne los verdaderos requisitos de la objeción de conciencia. La nueva religión difundirá un mensaje de salvación que proclama la supremacía del individuo, la contingencia de la vida terrena, la esperanza en un futuro remoto y la liberación de la conciencia individual del poder terrenal” (García Herrera, M. A., *La objeción de conciencia en materia de aborto*, cit., p. 2). En coherencia con ello, la Iglesia católica, no sólo se ha pronunciado sobre la objeción de conciencia en el caso de la guerra, sino que también ha considerado otras situaciones en las que, el acatar una norma, puede dañar la conciencia del individuo. Así, la Conferencia Episcopal Española se ha manifestado en el caso de los dirigentes políticos, al afirmar que “es obligación de los católicos presentes en las instituciones políticas ejercer una acción crítica dentro de sus propias instituciones para que sus programas y actuaciones respondan cada vez mejor a las aspiraciones y criterios de la moral cristiana. En algunos casos puede resultar incluso obligatoria la objeción de conciencia frente a actuaciones o decisiones que sean directamente contradictorias con algún precepto de la moral cristiana” (Conferencia Episcopal Española, *Testigos de Dios vivo*, 1985, 28 (VI), núm. 64 e). Y Juan Pablo II, refiriéndose a los atentados actuales a la vida humana, mantuvo que “el aborto y la eutanasia son crímenes que ninguna ley humana puede pretender legitimar. Leyes de este tipo no sólo no crean ninguna obligación de conciencia, sino que, por el contrario, establecen una grave y precisa obligación de oponerse a ellas mediante la objeción de conciencia” (Carta encíclica *Evangelium Vitae*, 25 de marzo de 1995, 73).

do en el consenso, y que por ello es igualmente posible, de manera excepcional, una desobediencia ética y democráticamente justificada”.¹⁰² En consecuencia, siguiendo a Passerín d’Entrevés, en una sociedad política libre y abierta deben caber todas aquellas formas de resistencia al derecho que no implican un rechazo general al orden constituido. Una sociedad no basada en la fuerza, sino en el consenso,

no teme el disenso ni se niega a atravesar el tamiz de una crítica constructiva; admite, e incluso promueve, amplias zonas de independencia, múltiples zonas de autonomía en su seno, con la seguridad de poder contar con la lealtad de sus miembros en las cosas esenciales. Por ello, la resistencia que se sitúa en el interior del orden constituido es señal de fuerza, no de debilidad del Estado.¹⁰³

O, como señala Reina Bernáldez, el reconocimiento de la objeción de conciencia

no se limita a producir una relajación hipotética de la normativa vigente en aras del respeto al hombre en su individualidad más radicalmente humana, sino que también, e incluso prioritariamente, produce un enriquecimiento positivo del ordenamiento jurídico: humaniza el derecho, obliga al Estado a no imponer su ideología, respeta no ya a las minorías sino al hombre individual, atrae otras axiologías distintas a la dominante para trascender de lo formalmente legítimo a lo materialmente justo.¹⁰⁴

¹⁰² Cámara Villar, G., *op. cit.*, p. 20.

¹⁰³ Passerín d’Entrevés, A., “Legitimidad y resistencia”, *Sistema*, 13, 1976, p. 33.

¹⁰⁴ Reina Bernáldez, A., “Objeción de conciencia al servicio militar obligatorio”, *La Ley*, 1983, 676, p. 1.