

EL ESTATUTO JURÍDICO DE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA Y LOS PROBLEMAS QUE PLANTEA

Marina Gascón Abellán
Catedrática de Filosofía del Derecho
de la Universidad de Castilla-La Mancha

SUMARIO

1. *Caracterización de la objeción de conciencia.*
 - 1.1. *La objeción como una forma de desobediencia.*
 - 1.2. *Concepto (jurídico) de objeción: manifestación de la libertad de conciencia.*
2. *Fundamento jurídico de la objeción*
 - 2.1. *¿Derecho general (constitucional) o reconocimiento (legal) de cada modalidad de objeción? Concepciones de la libertad y de los derechos.*
 - 2.2. *La objeción como derecho general.*
3. *Los problemas*
 - 3.1. *La conveniencia de regulación.*
 - 3.2. *Los motivos.*
 - 3.3. *El problema de la extensión y alcance de la objeción.*

1. Caracterización de la objeción de conciencia

1.1. La objeción como una forma de desobediencia

Las relaciones entre ética y derecho constituyen una de las reflexiones más recurrentes de la filosofía política y la exteriorización más clara de esa reflexión seguramente sea la pregunta por la existencia de una obligación moral de obedecer al derecho. La respuesta a esta pregunta se mueve entre dos posiciones extremas: la de quienes afirman la existencia de una obligación *absoluta* de obedecer, como con distintas argumentaciones sostuvieron Hobbes, Rousseau y Kant; y la de quienes afirman que no sólo no existe una obligación moral de obedecer al derecho sino que, más aún, lo que existe es una obligación moral absoluta de desobedecerlo cuando entra en conflicto con la propia conciencia, como desde postulados estrictamente positivistas sostuvo entre nosotros Felipe González Vicén. Sin embargo la mayoría de las respuestas a esta pregunta se ubican en una posición intermedia, en la medida en que mantienen que existe obligación moral de obedecer al derecho siempre que éste cumpla determinados requisitos. Esos requisitos son de muy variado orden, pero en general hoy se acepta de manera generalizada que un derecho de base democrática comprometido con la defensa de los derechos exige moralmente ser obedecido.

Ahora bien, ¿significa lo anterior que en ningún caso está justificada la desobediencia? Y en particular, ¿significa que no está justificada cuando viene movida por consideraciones morales? Si la pregunta es relevante es porque levanta acta del fenómeno de la objeción de conciencia, un fenómeno que, precisamente porque constituye la expresión más clara de las complicadas relaciones entre ley y conciencia, ha estado siempre presente pero que quizás hoy, cuando la diversidad cultural de la sociedad se acentúa, se exhibe con más intensidad.

La objeción de conciencia forma parte de la amplia fenomenología que presenta la desobediencia al Derecho. Quizás el rasgo principal de la objeción frente a otras formas de desobediencia, singularmente de desobediencia criminal, es que el objetor desobedece la norma porque considera que lo que ésta ordena o prohíbe es injusto, inmoral o, en general, gravemente lesivo para su dictamen de conciencia. Ahora bien, este es un rasgo que la *objeción de conciencia* comparte con la *desobediencia civil*. La diferencia entre ambas estriba en la finalidad perseguida. El desobediente civil incumple una norma con el propósito de *lograr su modificación* o la de alguna institución o decisión política que considera injustas. Por eso es frecuente que se desobedezcan normas que en sí mismas se consideran irreprochables con la finalidad de modificar otras (desobediencia civil indirecta), pues lo que se pretende es “protestar”, participar en la política aunque sea de un

modo informal. El objetor, por el contrario, es tan sólo un individuo que solicita que no sea violentada su conciencia imponiéndole un deber legal incompatible con la misma; es decir, sólo pretende *que se le exima del cumplimiento* del deber objetado (o de la sanción prevista para su incumplimiento, cuando ya se ha producido éste). Así pues, mientras que el desobediente es un “luchador por la justicia” cuya finalidad es lograr algún cambio jurídico o político, la finalidad del objetor se agota en la defensa de la moralidad individual¹. Obviamente esto no significa que la objeción de conciencia y la desobediencia civil sean dos modalidades de desobediencia excluyentes. Más bien al contrario, pues si uno objeta una norma porque la considera injusta, lo normal es que también quiera que esa norma desaparezca del sistema. Pero no tiene por qué ser necesariamente así, y es muy posible que el objetor sea sólo eso, un objetor, y no un “luchador por la justicia” o alguien que “protesta” contra el sistema. Por eso, por objeción de conciencia cabe entender el *incumplimiento de un deber jurídico motivado por la existencia de un dictamen de conciencia contrario al comportamiento prescrito y cuya finalidad se agota en la defensa de la moralidad individual*, renunciando o al menos no persiguiendo de forma inmediata una estrategia de cambio político o jurídico, ni tampoco siquiera la búsqueda de adhesiones.

1.2. Concepto (jurídico) de objeción: manifestación de la libertad de conciencia

Por cuanto expresión de un dictamen moral, la objeción de conciencia es una *manifestación de la libertad de conciencia*. Esto es así porque la libertad de conciencia no sólo supone el derecho a formar libremente la propia conciencia sino también a obrar de modo conforme a los imperativos de la misma, aun cuando ello suponga la infracción de alguna norma jurídica. Esta segunda dimensión práctica de la libertad de conciencia es casi unánimemente aceptada² y ha hecho de ella una de las libertades fundamentales en el proyecto emancipador humano. Y por otro lado es también esta dimensión práctica de la libertad de conciencia la única que tiene relevancia jurídica, pues la dimensión interna, psicológica o no práctica de la misma resulta inasequible para el ordenamiento. En suma, la objeción sería *un corolario de la libertad de conciencia*, pues no es sino el nombre que recibe la misma libertad de

1. Para un análisis reciente de la objeción de conciencia y de sus diferencias con otras formas de desobediencia al derecho véase Prieto, Luis, “Desobediencia civil y objeción de conciencia”, en *Objeción de conciencia y función pública* (Ignacio Sancho, dir.), Estudios de Derecho Judicial, 89, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2007, págs. 11-42.

2. La propia jurisprudencia constitucional reconoce este hecho: “Tanto la doctrina como el derecho comparado afirman la conexión entre la objeción de conciencia y la libertad de conciencia. Para la doctrina, 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” (STC 15/82).

conciencia en situaciones de conflicto. En consecuencia la objeción de conciencia sería una noción lógicamente más restringida que la de libertad de conciencia, pero estaría plenamente integrada en ella. Por lo demás, algunas constituciones parecen hacer incluso un reconocimiento explícito de esta integración. Señaladamente la Ley Fundamental de Bonn, donde el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar se reconoce en el mismo artículo (art.4) que la libertad de conciencia. E incluso la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa afirmaba de manera expresa hace ya más de cuarenta años³ que el reconocimiento de la objeción deriva lógicamente de los derechos fundamentales del individuo garantizados en el artículo 9 de la Convención Europea de Derechos Humanos (RCL 1979\2421), que obliga a los Estados miembros a respetar las libertades individuales de conciencia y religión.

Sin embargo, aunque la objeción hunde sus raíces en la libertad de conciencia, lo que resulta discutible es si existe en el ordenamiento un derecho a ejercerla, es decir un derecho a no recibir sanción cuando se incumple un deber jurídico por motivos de conciencia. Lo que se debate, en suma, es si cabe aceptar la existencia de un derecho a actuar conforme a la propia conciencia *también* cuando ello implique la violación de algún deber jurídico y no exista un reconocimiento específico de esa forma de objeción. Resolver esta cuestión exige por lo tanto discernir si el derecho a actuar libremente en virtud de nuestros dictados de conciencia se detiene ante cualquier obligación legal o, por el contrario, hay una presunción de que quien actúa conforme a su conciencia actúa bien, al menos “*prima facie*”. En otras palabras, cuando en el ejercicio de la libertad de conciencia los individuos incumplen una obligación jurídica, ¿significa esto que a partir de ese momento *dejan de estar amparados por el derecho fundamental*, que su conducta ya no forma parte del contenido del derecho? ¿O, por el contrario, hemos de concebir *la obligación jurídica como un límite al derecho fundamental* y, en consecuencia, evaluar su justificación? Mi posición en este punto –como enseguida señalaré– es que nos hallamos ante un problema de derechos fundamentales cuya solución depende de la concepción que se tenga acerca de los mismos.

2. Fundamento jurídico de la objeción

2.1. ¿Derecho general (constitucional) o reconocimiento (legal) de cada modalidad de objeción? Concepciones de la libertad y de los derechos

Las tesis posibles para afirmar el reconocimiento jurídico de la objeción de conciencia son dos. La primera consiste en sostener que sólo puede hablarse de un derecho a la objeción cuando la Constitución o las leyes así lo reconozcan (y

3. En la Resolución 337, de 1967.

eventualmente lo regulen) para una modalidad concreta. La segunda consiste en considerar que en el sistema jurídico existe una suerte de derecho general a la objeción de conciencia, un derecho que brindaría tutela, siquiera *prima facie*, a cualquier modalidad de objeción que pudiera presentarse.

Cada una de estas tesis se vincula a una cierta manera de concebir la posición de los derechos fundamentales en el ordenamiento. La primera de ellas (el reconocimiento caso por caso de cada concreta modalidad de objeción) se vincula a una concepción de la libertad y de los derechos que podríamos llamar “hobbesiana”. Según esta concepción *la libertad es una excepción* y yace sólo en las parcelas no reguladas por el legislador; lo que significa que cuando el ejercicio de la libertad de conciencia entra en conflicto con algún deber legal, la esfera de libertad queda suprimida. Es verdad que al hallarse hoy constitucionalizados esos espacios de libertad el legislador se halla constreñido a no invadir su contenido estricto. Pero a nada más. Fuera de las áreas de inmunidad rigurosamente delimitadas el legislador puede moverse sin temor a vulnerar derechos. En suma, la libertad de conciencia sólo daría derecho a actuar en el marco de la legalidad, sin violar deberes jurídicos. No cabría hablar, pues, de un derecho general a la objeción de conciencia, sino sólo de *concretas modalidades específicamente reconocidas y reguladas*.

La segunda tesis (la que afirma la existencia de un derecho general a la objeción) se vincula a una concepción de la libertad y de los derechos en el ordenamiento que podríamos llamar “lockeana” o “liberal”. Para esta segunda concepción la libertad es la regla y consiste en poder hacer todo lo que no daña a los demás. El legislador no sólo ha de respetar las concretas inmunidades constitucionalmente reconocidas sino que, además, siempre que restrinja la libertad de los individuos ha de justificar que su imposición resulta necesaria para proteger otros derechos o bienes constitucionales: no cabe la limitación gratuita o desproporcionada. En suma, *la libertad es la regla general del sistema*, limitada excepcionalmente por mandatos y prohibiciones debidamente justificados. Por eso desde esta concepción puede hablarse de un *derecho general a la objeción de conciencia con base en la libertad de conciencia*, en el sentido de que hay una presunción de legitimidad constitucional para quien actúe de acuerdo con su conciencia, y, por lo tanto, las obligaciones jurídicas operarían como *límites* a la libertad cuya existencia podría ser discutida. Se trata naturalmente de una presunción de legitimidad *iuris tantum*, pero sólo destruye mediante buenas razones, las razones que eventualmente asisten a la medida limitadora de la libertad.

Pues bien, teniendo en cuenta que cada una de las tesis señaladas se vincula a una concepción de la libertad y de los derechos diferente, para ver cuál es la suerte de la objeción de conciencia en el sistema (derecho general o regulación modalidad por modalidad) lo que interesa saber es si en un ordenamiento constitucional de base liberal la concepción apropiada de los derechos es la primera (hobbesiana) o la segunda (lockeana).

Mi posición en este punto es que en un sistema liberal democrático la concepción de los derechos fundamentales es la que se desprende de entender la libertad como regla y las obligaciones y deberes jurídicos como límites a la libertad que, por consiguiente, han de justificarse. Desde luego no es este el espacio apropiado para desarrollar las variadas y buenas razones para sostener esto⁴, pero

4. He desarrollado ampliamente esta tesis en mi *Obediencia al Derecho y Objeción de Conciencia*, Madrid, CEC, 1990. Este ha sido también uno de los núcleos argumentativos del *Amicus Curiae* que presenté, junto con Luis Prieto Sanchís, en la demanda de inconstitucionalidad parcial contra el artículo 27 de la Ley 48 de 1993 de Colombia, por la que se regula el servicio de reclutamiento y movilización. Reproduzco a continuación algunas de estas razones, tal y como fueron expuestas en el documento que acaba de citarse:

1ª. “No hay en las Constituciones de la democracia liberal ningún fin trascendente más allá de la protección de la dignidad y de los derechos de las personas. En otras palabras, la Constitución, en cuanto esquema de gobierno mediante el cual son los propios individuos quienes deciden establecer las instituciones y ponerlas al servicio de sus derechos, lleva implícita la existencia de una regla general de libertad, y no al contrario (...) Las instituciones son artificios que sólo se justifican en la medida en que estén al servicio de los individuos, de su dignidad y de sus derechos”.

2ª. “La tesis de la limitación/delimitación de los derechos fundamentales (que es la que avala la idea de que, fuera del contenido constitucionalmente “delimitado” de los derechos, el legislador puede imponer restricciones a la libertad individual sin mayor justificación) no sirve a efectos prácticos. Es cierto que desde una perspectiva *abstracta* tal vez no todos los mandatos y prohibiciones sean un límite a la libertad jurídica, sino que algunos de ellos parecen no afectar al derecho porque el contenido de éste no comprende las conductas prohibidas o limitadas por la intervención legislativa. Sin embargo, cuando nos enfrentamos a los casos *concretos* no resulta tan fácil establecer esta distinción, porque (...) la delimitación del contenido normativo de los derechos y libertades dista mucho de ser evidente, y en consecuencia el enjuiciamiento de una determinada conducta contraria a un deber legislativo reabre el problema de si tal deber se ajusta o no a la prescripción constitucional. Por lo demás, la cláusula del libre desarrollo de la personalidad, que por ejemplo recogen las Constituciones alemana (art. 2) y española (art. 10), permite de hecho considerar cualquier conducta como una expresión de la autonomía y, por lo tanto, como el ejercicio de un derecho. Naturalmente de un derecho *prima facie*”.

“Pero si esto es así para la generalidad de derechos y libertades, cuando el problema se plantea en relación con la libertad de conciencia se hace casi imposible discernir entre las actividades que constituyen un mal ejercicio del derecho, pero ejercicio al fin y al cabo, de aquellas otras que nada tienen que ver con el mismo. Y ello fundamentalmente porque las exigencias que derivan de la conciencia son potencialmente ilimitadas; como potencialmente ilimitadas e imposibles de catalogar son las doctrinas y cosmovisiones sobre el bien y la virtud en que las convicciones individuales suelen apoyarse.(...) La conciencia, en otras palabras, puede ser fuente de los más heterogéneos imperativos, y de ahí que todo deber jurídico pueda ser considerado en hipótesis como un límite a la libertad de conciencia (...) En suma, *los imperativos legales funcionan como límites a la regla general de libertad, y no las libertades como excepciones a una regla general de obligación*”.

sí conviene decir que por lo general los tribunales constitucionales, y desde luego también el español, acogen de hecho la tesis (que aquí he llamado lockeana) de la libertad como regla. Así hay que entenderlo cuando, ante la confrontación existente entre normas de libertad y normas limitadoras de la libertad, dichos tribunales reprochan a los jueces el no haber planteado el problema en términos de conflicto entre el derecho de libertad y los bienes o derechos constitucionales protegidos por la norma limitadora⁵. Más exactamente, lo que se sostiene es que, en virtud de la posición constitucional de los derechos, cualquier medida limitadora ha de ser escrutada como lo que es, como una lesión del contenido de un derecho, lesión cuya legitimidad se condiciona a su justificación. No basta, pues, con constatar el respaldo formal o legal del deber jurídico, sino que ha de valorarse esa justificación sustantiva para determinar si el sacrificio del derecho resulta o no constitucionalmente aceptable. De ahí que cuando el ejercicio de la libertad de conciencia en forma de conducta práctica colisiona con un deber jurídico resulte una exigencia constitucional enjuiciar el propio deber como un supuesto de límites a la libertad de conciencia⁶. Pero esta práctica argumentativa no es sino un corolario de la posición de los derechos y libertades en el marco constitucional: precisamente porque encarnan la regla, sus excepciones (los deberes) han de contar con justificación suficiente, y no a la inversa⁷.

2.2. La objeción como derecho general

La tesis de que existe un derecho general a la objeción de conciencia con base en la libertad de conciencia ha sido expresamente acogida por el Tribunal Constitucional español en algunas ocasiones. Así, en la STC 15/1982, de 23 de abril (dictada en un procedimiento de amparo a propósito de la objeción de conciencia al servicio militar no fundada en motivos religiosos y, sobre todo, formulado cuando aún no se había dictado la correspondiente ley reguladora), el Tribunal reconoció que la objeción de conciencia es un derecho general de

5. El juez, en estos casos –dice el Tribunal Constitucional español– “no estaba obligado a otorgar preferencia a uno u otro de los derechos en juego, pero sí... a tomar en consideración la eventual concurrencia en el caso de una libertad fundamental” (STS 159/85 de 12 de diciembre, FJ 8). Conviene insistir en este punto porque resulta decisivo: el reproche del Tribunal Constitucional no se dirige en principio contra la resolución adoptada sobre el fondo de la cuestión, sino contra su insuficiencia argumentativa.

6. Vid. *Amicus Curiae* cit. en nota 4.

7. Llama por eso la atención que muchas de las posiciones contrarias o resistentes a admitir una interpretación favorable a la objeción de conciencia con base en la libertad de conciencia, lo hagan con el argumento de la *legitimidad democrática de la ley*, olvidando así que el valor de esa legitimidad reposa principalmente en la presuposición (y desde luego en la protección) de la libertad (de conciencia o no) de los individuos.

naturaleza constitucional. Más exactamente, que es una manifestación de la libertad de conciencia y en consecuencia está implícitamente contemplada en la Constitución, por lo que no es preciso reconocer cada concreta modalidad de objeción⁸. Es verdad –puntualiza el Tribunal– que el contenido del derecho a la objeción no garantiza la abstención del objetor sino sólo su derecho a ser declarado exento de un deber (el del servicio militar en este caso), y para ello es necesario que el legislador establezca un procedimiento conforme al cual pueda eventualmente declararse esa exención. Pero en todo caso –sigue argumentando el Tribunal– la ausencia de regulación legislativa no puede dejar sin eficacia el derecho a objetar, pues los derechos constitucionales son directamente aplicables⁹.

Tres años después, en la Sentencia núm. 53/1985 de 11 abril, dictada a propósito del recurso previo de Inconstitucionalidad núm. 800/1983 contra el proyecto de ley orgánica de despenalización del aborto, el Tribunal Constitucional se muestra aún más rotundo en su proclamación de la objeción de conciencia como *derecho general de naturaleza constitucional*, pues es –dice– “parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa”. Precisamente en consonancia con ello establece que el derecho a la objeción de conciencia (al aborto en este caso) “existe y puede ser ejercido” con independencia de que el legislador lo haya reconocido o no, pues “la Constitución es directamente aplicable, especialmente en materia de derechos fundamentales”. Y cabe pensar que si el silencio del legislador no fue obstáculo para el reconocimiento de una modalidad de objeción (la que se ejerce frente al aborto) es justamente porque todas las modalidades de objeción forman parte del contenido de la libertad de conciencia.

Es verdad, no obstante, que en 1987 el Tribunal tiene ocasión de pronunciarse sobre la objeción de conciencia al servicio militar en dos sentencias (las SSTC 160 y 161/1987, de 27 de octubre) en las que se aparta de su línea anterior y ofrece una jurisprudencia más restrictiva. Por una parte niega que exista un derecho general a la objeción de conciencia anclado en el derecho fundamental a la libertad de conciencia: sólo existen las objeciones expresamente reconocidas por la Constitución o por la Ley. Por otra parte, y en la medida en que el derecho a la objeción no garantiza directamente la abstención sino sólo el derecho a ser

8. “Y puesto que la libertad de conciencia –dice el Tribunal– es una concreción de la libertad ideológica, que nuestra Constitución reconoce en el artículo 16, puede afirmarse que la objeción de conciencia es un derecho reconocido explícita e implícitamente en la ordenación constitucional española” (STC 15/82).

9. De hecho, el Tribunal Constitucional dice que debe aplazarse la incorporación a filas mientras no se regule el procedimiento para declarar la condición de objetor.

declarado exento del deber general objetado, afirma la necesidad de establecer un procedimiento para evaluar y declarar en cada caso el estatus de objetor. Ahora bien, merece la pena recordar que esta “vuelta atrás” en la jurisprudencia sobre la objeción de conciencia sólo parece haber afectado a la objeción frente al servicio militar, pero no a la objeción al aborto, la cual –pese a no estar legalmente reconocida y mucho menos regulado el procedimiento para su ejercicio– ha seguido gozando de respaldo jurisprudencial y doctrinal. En otras palabras, la doctrina que sostiene y explica la objeción de conciencia al aborto es la que entiende que existe un derecho general a la objeción de conciencia de naturaleza constitucional con base en la libertad de conciencia.

En conclusión, por las razones señaladas en el punto anterior –que las constituciones liberales reflejan sistemas jurídicos en los que la libertad es la regla general y las obligaciones jurídicas han de ser interpretadas como límites al ejercicio de la libertad– y a la vista también de la jurisprudencia constitucional en materia de objeción al aborto, cabe afirmar que hay en nuestro ordenamiento un derecho general –*prima facie*– a comportarse de acuerdo con los dictados de la propia conciencia incluso si con ello se vulnera algún deber jurídico. Si existe dicho deber el caso habrá de ser considerado como un problema de límites al ejercicio de derechos fundamentales, esto es, como un problema de colisión entre el derecho individual y los valores protegidos por el deber jurídico en cuestión. Y al respecto dos observaciones.

La primera es que la existencia de un derecho general a la objeción de conciencia no significa, naturalmente, que los deberes que operan como límites a la libertad de conciencia (o sea, los deberes objetados) sean siempre ilegítimos o deban ser eliminados, pues tales deberes pueden proteger otros derechos ante los cuales la libertad de conciencia del objetor haya de doblegarse. Lo que significa ese derecho general –repetámoslo– es que existe una presunción *iuris tantum* de legitimidad constitucional para quien actúa por motivos de conciencia, pero también hay que tener en cuenta que en un sistema constitucional liberal no existe ningún derecho ilimitado. En pocas palabras, tan injustificado resulta sacrificar desproporcionada e innecesariamente la conciencia de los individuos objetores como desatender, en aras de dicha objeción, los bienes, derechos e intereses protegidos por las normas objetadas. La objeción no puede triunfar a toda costa sobre el resto de los derechos y bienes implicados¹⁰.

10. Por eso, como acertadamente se ha dicho en relación con la objeción de los profesionales de las oficinas de farmacia a la dispensación de la llamada “píldora del día después”, “el reconocimiento de la objeción de conciencia del farmacéutico a no expedir un fármaco con efecto abortivo merecerá un juicio diverso dependiendo de que pueda encontrarse con facilidad otro profesional que pueda hacerlo”, Del

Por eso, frente a interpretaciones deformadoras de la tesis aquí sostenida que parecen asimilarla a “la negación misma de la idea de Estado”¹¹, conviene insistir en una idea clave: residenciar las objeciones en la libertad de conciencia y concebirlas como derechos *prima facie* no significa en modo alguno que el sistema haya de brindar una tutela definitiva a todas ellas. “Nadie, en efecto, puede pretender el amparo del Derecho meramente porque su conducta resulte conforme a sus propias convicciones morales, pero la presencia de esas convicciones que son expresión de la libertad de conciencia sí obliga a tratar la cuestión como un problema de límites al ejercicio de los derechos o, más exactamente, como un conflicto entre la libertad de conciencia y las razones que proporcionan las normas incumplidas u objetadas”¹². El objetor, por consiguiente, no tiene derecho a que el ordenamiento le tolere su comportamiento objetor en cualquier supuesto, pero sí tiene derecho a que tal comportamiento sea considerado como un ejercicio de la libertad de conciencia en conflicto con los bienes o derechos protegidos por la norma objetada, y por lo tanto a que ese conflicto se resuelva argumentativamente mediante el test de la proporcionalidad. En suma, tener un derecho (general) a la objeción equivale a tener un derecho a que el conflicto sea tratado mediante una argumentación racional. Ante el prolongado silencio del legislador, este es el único camino para la justificación jurídica de algunas (no de todas, desde luego) modalidades de objeción.

La segunda observación es más bien una insistencia y pretende responder a quienes entienden que caracterizar el derecho general a la objeción en los términos que aquí se ha hecho es una “obviedad” y “no añade nada” al debate sobre la justificación jurídica de la objeción. En realidad hay poco que objetar a esta observación. Si la tesis del derecho general a la objeción puede parecer una obviedad es porque así es, pues desde el momento en que se acepta que la objeción no es sino el ejercicio de la libertad de conciencia resulta evidente que cuando dicha libertad entra en conflicto con algún deber jurídico el asunto ha de tratarse como un problema de límites al ejercicio de la libertad. Pero se trata de una *obviedad que merece ser recordada*; como poco para salir al paso de quienes,

Moral, Antonio, “La objeción de conciencia de los miembros del Ministerio Fiscal”, en *Objeción de conciencia y función pública*, cit., pág. 257.

11. Uso intencionadamente la misma expresión que utilizada en la (a mi juicio desafortunada argumentación de la) Sentencia 161/1987, fundamento jurídico tercero: “La objeción de conciencia con carácter general, es decir, el derecho a ser eximido del cumplimiento de los deberes constitucionales o legales por resultar ese cumplimiento contrario a las propias convicciones, no está reconocido ni cabe imaginar que lo estuviera en nuestro Derecho o en Derecho alguno, pues significaría la negación misma de la idea del Estado. Lo que puede ocurrir es que sea admitida excepcionalmente respecto a un deber concreto”.

12. Prieto, Luis, “Desobediencia civil y objeción de conciencia”, cit., pág. 39.

desde posiciones radicalmente contrarias, entienden que en el ordenamiento sólo están jurídicamente justificadas aquellas modalidades de objeción expresamente reconocidas por la Constitución o las leyes¹³. Frente a estas posiciones, la tesis del derecho general a la objeción de conciencia no hace, en efecto, sino recalcar en lo obvio: que el tratamiento jurídico de este fenómeno en el Estado constitucional de Derecho reclama el mismo tipo de razonamiento que procede para abordar el problema de los límites al ejercicio de los derechos fundamentales; esto es, el juicio de proporcionalidad que ha sido elaborado y depurado por la doctrina y la jurisprudencia de todos los países democráticos que presumen de una protección *efectiva* de los derechos individuales.

3. Los problemas

3.1. La conveniencia de regulación

Aunque la tesis que he defendido aquí es la que considera que en el sistema jurídico existe una suerte de derecho general a la objeción residenciado en la libertad de conciencia, o sea un derecho que brindaría tutela, siquiera *prima facie*, a cualquier modalidad de objeción que pudiera presentarse, justo es reconocer que la tesis alternativa (o sea la que sostiene que sólo son admisibles las modalidades de objeción expresa y legalmente reconocidas y reguladas) presenta, frente a ésta, alguna ventaja.

En efecto, la tesis de la existencia de un derecho general a objetar por motivos de conciencia presenta la indudable ventaja de no cerrar el catálogo de objeciones posibles, por lo que en principio cualquiera podría presentar objeción frente a un deber jurídico serio o relevante con independencia de su reconocimiento legal; pero a cambio esta opción carece de la seguridad jurídica que proporciona el reconocimiento y regulación expresa de las concretas modalidades de objeción. Por su parte, la tesis de que sólo son admisibles las modalidades de objeción expresamente reguladas y en los términos en que son reguladas tiene el defecto de que, en virtud de la misma, las objeciones no previstas por el legislador son contempladas como simples infracciones jurídicas y no (también) como un ejer-

13. Como la posición, sin ir más lejos, de Francisco Caamaño, Ministro de Justicia español, quien en una entrevista concedida a *Europa Press* en agosto de 2009 fue así de contundente: “En nuestro país no hay más objeción de conciencia que aquella que está expresamente establecida en la Constitución o por el legislador en las Cortes Generales. Todos estamos sometidos a la ley. Las ideas personales no pueden excusarnos del cumplimiento de la ley, si no (...) nos llevaría a la desobediencia civil. Allí donde no hay una ley que lo permita, no cabe la objeción de conciencia”.

cicio de la libertad de conciencia; pero a cambio presenta la ventaja de que, al venir regulado el ejercicio de una modalidad concreta, proporciona seguridad tanto para los propios objetores como para quienes eventualmente puedan resultar beneficiados con el cumplimiento de los deberes objetados; en el caso de las objeciones sanitarias, por ejemplo, los pacientes y usuarios de los servicios.

Ahora bien, no existe ninguna contradicción en sostener la existencia de un derecho general a la objeción y reclamar al propio tiempo la regulación del ejercicio de las modalidades más frecuentes. Cabe recurrir aquí al ejemplo de la objeción al servicio militar, que fue expresamente reconocida por el artículo 30.2 de la Constitución y desarrollada posteriormente por ley. Y nada impediría que las leyes hicieran lo propio con la objeción del personal sanitario a la práctica del aborto, a la participación en ciertas técnicas de reproducción asistida, o a otras que eventualmente pudieran ser relevantes y significativas por el número de objetores y/o por las controversias morales que susciten¹⁴.

3.2 Los motivos

El primer problema al que se enfrenta el ejercicio de una determinada modalidad de objeción de conciencia cuando no existe expreso reconocimiento (ni obviamente regulación) de la misma es el de la seriedad o atendibilidad de esa objeción. Para decirlo con más claridad, ¿son válidos todos los motivos de conciencia?; ¿es atendible, como un caso de objeción, cualquier oposición al cumplimiento de un deber jurídico por moralmente intrascendente que este parezca? ¿Debe ser considerada como un supuesto de objeción la negativa al cumplimiento de un deber jurídico sólo con que formalmente se formule como tal? ¿O, por el contrario, sólo debe considerarse como objeción la oposición al cumplimiento de deberes moralmente relevantes?

La pregunta desde luego no es baladí, pues en línea de principio parece que algún control es necesario. De hecho, nuestras intuiciones morales nos dicen que no es lo mismo formular objeción a la práctica de un aborto que formularla al pago de impuestos o, más aún, a alguna norma de circulación. En este aspecto, sin embargo, es necesario extremar las precauciones, a fin de no terminar instaurando un control ideológico que discrimine entre unos motivos u otros según lo relevantes o razonables que nos parezcan. A este respecto conviene observar dos cosas.

14. Por ejemplo, la *Ley de Muerte con Dignidad (Death with Dignity Act)*, de 1997 del Estado de Oregón, que autoriza y regula la práctica del suicidio asistido en ese territorio, reconoce también expresamente un derecho a la objeción de conciencia, de manera que ningún profesional de la salud podrá ser obligado a proveer medicación a un enfermo que lo solicite para poner fin a su vida.

a) De si son relevantes o atendibles todos los motivos.

La primera es que en línea de principio *casi cualquier deber jurídico puede ser objetado*, pues los conflictos de conciencia son por definición impredecibles. Esto es así porque los contenidos de la conciencia pueden ser de lo más variado y por consiguiente sus conflictos con deberes jurídicos también. Lo que esto significa es que, en los supuestos de objeción carentes de regulación legal, la objeción no debería ser rechazada sin más por el hecho de que los motivos de conciencia esgrimidos nos parezcan irrelevantes o incluso estafalarios. Nos asombraría ver lo insólitas que aparecen a los ojos de otras personas y culturas algunas de nuestras creencias más firmemente asentadas. Lo que debe hacerse, llegado el caso, es plantear el asunto como un conflicto entre la libertad de conciencia y los bienes y derechos protegidos por la norma objetada. Es verdad que puede haber planteamientos *frívolos* (porque no haya seriedad alguna en el reproche moral planteado) o en todo caso clara y rotundamente *injustificables* (porque comporten un daño claramente injustificable para los bienes o derechos ajenos protegidos por la norma objetada). Pero si no es este el caso, el asunto debe ser planteado como un supuesto de objeción, es decir –insistamos en ello– de ejercicio de la libertad de conciencia en conflicto con un deber jurídico.

Un error sobre este punto es el que, por ejemplo, se produce con frecuencia en relación con la objeción de los profesionales de las oficinas de farmacia a la dispensación de la píldora postcoital. Tal objeción es considerada en la mayoría de los planteamientos como una variante de la objeción de al aborto, y precisamente por eso en el debate generado en torno a su justificación suele jugar un papel central la determinación del carácter abortivo o simplemente anticonceptivo de dicha píldora. A mi juicio, sin embargo, este es un aspecto secundario: sea una cosa o la otra, el farmacéutico puede mostrar objeción, pues la dispensación de la píldora puede generarle un conflicto de conciencia. *No tiene ninguna justificación discriminar entre unas objeciones u otras según lo razonables que nos parezcan*. Cosa distinta será la admisibilidad de los supuestos concretos de objeción, que habrá de depender en todo caso de que queden suficientemente protegidos los derechos de los usuarios¹⁵.

En suma, la conciencia puede ser fuente de los más heterogeneos imperativos, razón por la cual cualquier deber jurídico puede, en hipótesis,

15. Junto con Pablo de Lora, he argumentado sobre el particular en nuestro *Bioética. Principios, desafíos, debates*, Madrid, Alianza Editorial, 2008, págs.152-153.

plantear rechazo de conciencia. Es evidente que hay ciertos deberes donde las cuestiones de carácter ideológico y religioso juegan con mayor intensidad, y por lo tanto son más proclives a despertar un rechazo moral¹⁶. Y naturalmente también es evidente que la mayoría de los deberes jurídicos nunca le plantearán a nadie un escrúpulo moral. Sin embargo hay que insistir en ello: los contenidos de la conciencia pueden ser de lo más variado, especialmente en el marco de sociedades pluralistas, por lo que no resulta muy útil intentar circunscribir a priori el número de posibles deberes objetables.

b) De cuándo concurren.

La segunda observación está directamente vinculada a la anterior y puede formularse como sigue: si en línea de principio no cabe discriminar entre unos motivos u otros (o, lo que es lo mismo, entre unas objeciones u otras) según lo moralmente relevantes que nos parezcan, en las modalidades de objeción reguladas para las que se prevea algún trámite de control de los motivos de conciencia, *el único control posible es el que se endereza a acreditar la sinceridad del obje-tor*. Siguiendo de nuevo con el ejemplo de la objeción de conciencia al aborto: lo único que el Estado puede y debe hacer frente a un médico u otro profesional sanitario que formula esta objeción es valorar su sinceridad y la coherencia entre el ideario que afirma mantener y su conducta. Intentar ir más allá, es decir discriminar entre creencias buenas y malas, sería, aparte de *inútil*, una manifestación de *totalitarismo ideológico*, pues significaría que no estamos dispuestos a aceptar como válidos más códigos morales que los propios¹⁷.

3.3. La regulación de la objeción al aborto

Sin duda la modalidad de objeción de conciencia más frecuente en nuestro ámbito es, hoy por hoy, la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios a participar en la realización de un aborto. Precisamente buscando esa anhelada

16. Esto es lo que sucede en el ámbito biosanitario, en particular con aquellas prácticas clínicas que guardan relación directa con el inicio y el final de la vida (fecundación asistida, esterilización, contracepción y, sobre todo, interrupción del embarazo). De hecho, como hemos visto, el caso hasta ahora más frecuente de objeción es el que presentan muchos profesionales sanitarios frente al aborto. Pero, es más, el avance de las posibilidades técnicas y terapéuticas en medicina hace esperar que en el futuro se acreciente el número de deberes médicos objetables. Por ejemplo, si se legalizara y regulara la eutanasia o el suicidio asistido por un médico, es evidente que se presentarían objeciones a esta práctica.

17. Por eso el *Documento sobre la Objeción de Conciencia en Sanidad* elaborado por el Observatori de Bioètica i Dret, del Parc Científic de Barcelona en noviembre de 2007 desenfoca a mi juicio el problema, al sugerir *in fine* la necesidad de escrutar los contenidos de la conciencia para evitar que baste “la invocación de una creencia por insólita que esta pueda resultar” (pág.26).

seguridad jurídica de la que hablaba más arriba, a lo largo de los últimos 30 años se produjeron varios intentos de regulación legal de la misma¹⁸, aunque ninguno de ellos logró prosperar¹⁹. Esta ausencia de regulación legal ha resultado, además, especialmente sorprendente. Primero porque la objeción al aborto es, al fin y al cabo, la modalidad de objeción ante la que el Tribunal Constitucional siempre se ha mostrado más sensible: no en vano ha sido a propósito de la objeción al aborto cuando el Tribunal más claramente ha adoptado la tesis del derecho general a la objeción. Y segundo, y sobre todo, porque al no regular su ejercicio durante tantos años el legislador ha estado haciendo oídos sordos a la doctrina del Tribunal Constitucional, mencionada también más arriba, según la cual es necesaria la regulación de los procedimientos de objeción para poder ejercerla²⁰. Lo que es indudable, en todo caso, es que al faltar la regulación de su ejercicio han sido varias las cuestiones polémicas o dudosas que surgieron con respecto a ella. Las principales tenían que ver con el alcance del derecho a objetar y con el ámbito de sujetos potencialmente objetores. En relación con la primera cuestión (*el alcance o extensión del derecho*) eran dos las cuestiones que debían ser despejadas. La primera es si, más allá del acto central objetado, la objeción se extiende también a los *actos antecedentes o preparatorios* del mismo. La segunda es si, más allá del acto central objetado, la objeción se extiende también a cualquier otra *atención médica subsiguiente* derivada de la práctica del aborto. Existen algunos pronunciamientos jurisprudenciales sobre el particular que sentaron una regla jurisprudencial más o menos homogénea²¹ que se resume en

18. En concreto cabe mencionar los tres siguientes: art.6 de la “Proposición de ley de interrupción voluntaria del embarazo”, presentada por el Grupo Parlamentario Comunista (26/06/1981) y reiterada por el Grupo Mixto (17/04/1985); “Proposición de ley de reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia de los médicos y personal sanitario en relación con los supuestos de despenalización del aborto”, presentada por el grupo Popular (3/05/1985); y el art.12 de la “Proposición de ley de regulación de la interrupción voluntaria del embarazo”, presentada por Izquierda Unida (17/04/1990) y reiterada por el Grupo Mixto (18/03/1998 y 9/07/2002).

19. La única regulación (o más bien mención) existente era la que tiene lugar en los Códigos Deontológicos de las diferentes profesiones sanitarias. En concreto en el *Código de Ética y Deontología Médica* (artículo 26), el *Código Deontológico de la Enfermería Española* (artículo 22) y el *Código de Ética y Deontología de la profesión farmacéutica* (artículos 28 y 33).

20. Me refiero, claro está, a la jurisprudencia constitucional más restrictiva que entiende que *el ejercicio de la objeción ha de estar sometido a un procedimiento legalmente establecido a fin de lograr la exoneración caso por caso*. Así se había manifestado ya el Tribunal Constitucional –recordémoslo– en la STC 15/1982, pero lo hará más claramente en las SSTC 160 y 161/1987.

21. Cabe destacar entre ellos la sentencia de 29 de junio de 1988 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la entonces Audiencia Territorial de Oviedo, que llega a dos conclusiones básicas: a) De una parte estima que no se podrá obligar a los facultativos y personal sanitario que sean objetores a realizar «actos médicos», cualquiera que sea su naturaleza, que «directa o indirectamente» estén encaminados a provocar el aborto «tanto cuando éste vaya a realizarse, como cuando se esté realizando».

lo siguiente: no cabe objetar los cuidados posteriores requeridos por las pacientes por las incidencias que se produzcan a raíz de un aborto, como tampoco cabe objetar el aborto si la situación es de urgencia (piénsese por ejemplo en el médico de guardia objetor al que se le presenta un aborto urgente porque corra peligro la vida de la embarazada)²²; y sí cabe objetar, en cambio, la realización de cualquier acto preparatorio que directa o indirectamente esté encaminado a producir el aborto. Por otra parte –ahora en lo referente al *ámbito de sujetos potencialmente objetores*– la objeción puede plantearla en principio no sólo el médico que deba dirigir o practicar directamente el aborto sino también el resto de profesionales sanitarios que presten su asistencia y colaboración en el proceso (personal de enfermería, auxiliares de clínica, anestelistas, etc.).

Ahora bien, con ser trascendentes estas sentencias, el pronunciamiento que contienen es demasiado abstracto y en la práctica se presentan situaciones concretas para las que no ofrecen una respuesta clara. Particularmente surgen dudas en relación con el ámbito de sujetos objetores. ¿Puede atenderse, por ejemplo, la objeción del personal que colabora en la realización de las técnicas y pruebas diagnósticas necesarias para la práctica del aborto? Obviamente puede responderse

b) De otro lado establece que estos mismos profesionales sanitarios deberán prestar asistencia, cuando la requieran las pacientes internadas por el aborto, «en todas las otras incidencias o estados patológicos que se produzcan, aunque tengan su origen en las prácticas abortivas realizadas». En sentido parecido se pronuncia también la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Baleares de 13 de febrero de 1998, que estimó contraria al derecho a la libertad ideológica y religiosa, y por tanto anuló, la circular remitida por la dirección de un Hospital a los profesionales sanitarios objetores de conciencia por la que se les imponía, no llevar a cabo directa y materialmente el aborto, pero sí participar en la intervención mediante la instauración de vía venosa y analgésica, control y dosis de oxitocina, control de dilatación de cuello de útero y control de constantes vitales durante todo el proceso. El Tribunal recuerda que todos los actos que directa o indirectamente se enderecen a producir el resultado objetado (en este caso que la gestación se interrumpa) caen bajo el ámbito de la objeción. Los actos objetados –dice el Tribunal– “contribuyen de manera positiva y eficiente a que la gestación se interrumpa y aun cabría catalogarlos de imprescindibles para que la operación culmine (...) En consecuencia, son también actos sanitarios de cuya ejecución se encuentran jurídicamente exentos quienes ejercen frente al aborto voluntario el derecho fundamental a la objeción de conciencia” (Fundamento jurídico tercero). Y todo ello naturalmente sin perjuicio de la responsabilidad que incumbe a los centros sanitarios de procurar los medios humanos necesarios para que el servicio se preste.

22. La anteriormente recordada “Proposición de ley de regulación de la interrupción voluntaria del embarazo”, presentada por Izquierda Unida (17/04/1990) y reiterada por el Grupo Mixto (18/03/1998 y 9/07/2002), proponía en su artículo 12 una redacción coincidente con esta doctrina: “En ningún caso –se decía– se podrán aducir razones de conciencia para eximirse de la responsabilidad en que pudieran incurrir a título de denegación de auxilio, ni ser invocada la objeción para justificar la denegación de asistencia a una mujer cuya vida o salud se encuentre en peligro a consecuencia de una interrupción voluntaria del embarazo, ni hacerla extensiva al cuidado y atención general, anterior y posterior a la intervención, que toda mujer pueda requerir”.

que estas pruebas, en la medida en que sin ellas no puede practicarse el aborto, se encaminan también, aunque sea muy “indirectamente”, a la producción del aborto, por lo que podría objetarse la participación en ellas. Pero la cuestión está lejos de ser obvia, pues también puede argumentarse que la respuesta anterior constituye una interpretación sumamente elástica y abusiva del alcance de la objeción de conciencia que debe ser rechazada. Y no son éstas las únicas dudas. Así, por ejemplo, en la medida en que la objeción de conciencia se configura como derecho derivado de la libertad ideológica, hay quien sostiene que “es un derecho individual y nunca puede ser ejercido por una institución”, de manera que los centros de salud o los hospitales no pueden alegar objeción de conciencia invocando un ideario propio²³. Creo, sin embargo, que las cosas no son tan obvias e incuestionables, pues si una institución sanitaria privada tiene una orientación religiosa o ideológica contraria al aborto, en un estado laico y pluralista no se ve por qué no ha de respetarse su decisión de no practicar abortos –salvo naturalmente casos de urgencia o estado de necesidad– siempre que ello no merme la posibilidad de que pueda practicarse un aborto cuando proceda hacerlo. Otra cosa es si esta exclusión puede ser concebida como un caso de objeción, que probablemente no.

La *Ley Orgánica de Salud Sexual y Reproductiva y de la Interrupción Voluntaria del Embarazo* 2/2010 de 3 de marzo, ha producido por primera vez una regulación de la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios al aborto en su artículo 19.2. Dicho precepto regula tres aspectos: 1) quién puede presentar objeción (“los profesionales sanitarios *directamente* implicados en la interrupción voluntaria del embarazo”); 2) cómo ha de hacerse (ha de hacerse individualmente y además debe manifestarse *anticipadamente y por escrito*); y 3) cuáles son los actos objetables (no son objetables el “tratamiento y atención médica adecuados a las mujeres que lo precisen *antes y después*” de haberse sometido a un aborto). A mi juicio, desde luego, que exista una regulación del ejercicio del derecho es positivo. En los términos en que está redactada, sin embargo, dicha regulación es demasiado vaga y muy probablemente generará disputas sobre varios aspectos centrales. Puede resultar discutible, por ejemplo, cuáles son los profesionales *directamente implicados* (¿lo son los anestesistas?; ¿y el personal que participa en las pruebas técnicas y diagnósticas necesarias?), o cuáles son los *actos médicos*

23. Realiza esta observación el *Documento sobre la Objeción de Conciencia en Sanidad*, aludido un poco más arriba, en nota 20. Observación que tiene su fundamento en la STC 106/1996, de 12 de junio, que subraya que los centros sanitarios no pueden invocar un ideario propio frente a otros derechos, y están obligados a proporcionar los servicios y prestaciones que reconozca el sistema de salud. (Puede consultarse el Documento sobre la Objeción en http://www.pcb.ub.es/bioeticaidret/archivos/documentos/Objecion_de_conciencia.pdf).

no objetables antes de la interrupción del embarazo (¿lo es también, por ejemplo, la instauración de vía venosa y analgésica, o el control y dosis de oxitocina?; en definitiva, dónde terminan los procesos de atención médica anteriores al aborto y no objetables y donde empiezan, por el contrario, los objetables?). Por lo demás, la limitación de la objeción sólo a los profesionales *directamente* implicados y siempre que no se trate de actos médicos requeridos *antes del* aborto, unido a la vaguedad comentada de ambas expresiones, hace temer una posible interpretación y aplicación *restrictiva* de la misma.