

**REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE OBJECCIÓN
DE CONCIENCIA: UNA APROXIMACIÓN DE LA
CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA A LA CARTA DE
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA**

Sara Sieira Mucientes

*Profesora Propia Adjunta de Derecho Constitucional
Universidad Pontificia de Comillas de Madrid*

Dentro del proceso de construcción de la Constitución Europea es oportuno reflexionar en torno a las eventuales reformas constitucionales en cada uno de los Estados miembros, para que el proceso de construcción de Europa sea posible, y para que además se aporte, desde nuestra disciplina, una mayor precisión en la construcción del Derecho Constitucional Común Europeo¹.

En esta órbita quiere inscribirse esta reflexión sobre conveniencia de una reforma de la Constitución Española en materia de libertad ideológica y religiosa y en materia de objeción de conciencia, en el sentido de incluir los conceptos de libertad de conciencia y la objeción de conciencia dentro del art. 16.1 y suprimir el art. 30.2.

Precisamente porque la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión ha superado una serie de problemas de orden interpretativo y práctico que se han suscitado entre nosotros debido a la no muy feliz redacción de nuestro art. 16.1, y la menos aún feliz inclusión de la objeción de conciencia al servicio militar dentro del art. 30.2, fuera de la Sección Primera del Capítulo Segundo del Título Primero, y por tanto, desposeída de parte de la protección constitucional reforzada que se dispensa a los derechos de la Sección Primera, aunque le sea extensible la garantía del Recurso de Amparo por disposición expresa del art. 53 de nuestro Texto Constitucional.

Quizá este carácter tan "excepcional" dispensado a la objeción de conciencia al servicio militar (de "derecho autónomo" pero no fundamental, se la ha llegado a calificar por nuestro TC², categoría criticadísima por la doctrina³, por inexistente en la dogmática de los derechos) le convierta en la excepción de la excepción: se le protege excepcionalmente, porque no es un derecho de la Sección Primera, con el recurso de amparo; su regulación se halla "conectada" con las libertades del 16, pero fuera del mismo, excepcionalmente, cuando las demás modalidades de objeción se consideran parte del contenido de las libertades ideológica y religiosa⁴; excepcionalmente puede regularse mediante ley ordinaria⁵, aunque se trate de una "concreción" de la libertad ideológica y religiosa del art. 16⁶.

1. Se construye este Derecho Constitucional Común a partir de los principios constitucionales particulares de los diferentes Estados miembros que resultan comunes a todos ellos, y en este sentido, Häberle, P., "Derecho constitucional común europeo", *Revista de estudios políticos*, núm. 79 (1993), pág. 11.

2. STC 160/1987, FJ 3.

3. Vgr. Soriano, R., *Las libertades públicas*, Ed. Tecnos, Madrid, 1990, págs. 52-57.

4. Objeción de conciencia al aborto, STC 53/1985; objeción de conciencia al trabajo en sábado, STC 19/85; objeción de conciencia al tratamiento médico, STC 154/2002.

5. Es muy expresivo en este sentido el FJ 2 de la STC 160/1987, que se ocupó de responder al Defensor del Pueblo, quien, al recurrir la ley, mostró su perplejidad de que lo sustantivo de la regulación de la objeción de conciencia al servicio militar estuviese contenido en una ley ordinaria: el derecho

Pues bien, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión dispone, en su art. II-10, bajo la rúbrica: "Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión", prescribe:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, a través del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos.

2. Se reconoce el derecho a la objeción de conciencia de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio".

Las ventajas de esta redacción son en primer lugar de orden hermenéutico, en el sentido de que al incluir la libertad de conciencia y la objeción de conciencia, expresamente, dentro del precepto dedicado a la protección de la dimensión espiritual del ser humano se salvan cuestiones interpretativas de no poca envergadura, como enseguida se pondrá de manifiesto. Los inconvenientes de esta redacción pueden derivarse de la confusión entre libertad de pensamiento y libertad ideológica, y de la excesiva profusión, en razón de la deseable brevedad de un texto constitucional, aunque se trate de una Constitución tan especial como la europea, en la descripción del contenido de estas libertades junto con la posible conversión del derecho a la objeción de conciencia en un derecho de configuración legal en todos los Estados Miembros, según la interpretación que se le dé al citado precepto, y que no es deseable, al menos, para todas las modalidades de objeción, como también se expondrá en las páginas siguientes.

La objeción de conciencia es uno de los fenómenos socio-jurídicos más llamativos que existen en la actualidad. Desde su prototipo más emblemático, la objeción de conciencia al servicio militar⁷, este instituto se ha ido extendiendo en las últimas décadas en una suerte de "big-bang" jurídico⁸. Así, se han dado las

de objeción de conciencia, aun en la hipótesis de considerarlo fundamental, no está incluido en la reserva de Ley Orgánica, por no estar incluido en los arts. 15 a 29 de la Constitución.

6. FJ 3 STC 161/1987

7. Hoy desaparecido de nuestro ordenamiento al desaparecer su causa, el servicio militar obligatorio, aunque sea en régimen de "suspensión indefinida"

8. Esta gráfica expresión para aludir a la rápida multiplicación de los comportamientos motivados en conciencia y contrarios a diversos imperativos legales puede encontrarse en el libro de Navarro-Valls, R. y Martínez-Torrón, J., *Las objeciones de conciencia en el derecho español y comparado*, ed. McGraw Hill, Madrid, 1997, págs. 1 y 2.

objeciones de conciencia más variadas: la objeción sanitaria a la práctica de abortos⁹, que puede extenderse a cualesquiera otras intervenciones éticamente sensibles¹⁰ o a la producción de fármacos con idénticas finalidades¹¹, o incluso las objeciones de los jueces a completar el consentimiento de la menor que desea abortar¹². Objeciones de conciencia a la prestación de la actividad profesional en días festivos según la confesión religiosa del objeto¹³, a producir ingenios bélicos¹⁴, la objeción fiscal a los gastos en defensa armada¹⁵, la objeción a formar parte de las mesas electorales¹⁶ o de jurados¹⁷, a las ceremonias de saludo a la bandera¹⁸, a los juramentos en actos oficiales, a campañas de vacunación obligatoria¹⁹, a las transfusiones de sangre²⁰; objeciones a sistemas de aseguración obligatoria²¹, incluso hasta respecto de normas de seguridad vial, como llevar el casco preceptivo para conducir motocicletas²², o la inserción de fotografías en el carnet de conducir²³.

La objeción de conciencia puede definirse como la negativa a obedecer a un imperativo jurídico, motivado en la presencia de otro imperativo en el foro de la conciencia, contrario al comportamiento pretendido por la norma²⁴. Se trata,

9. STC 53/1985, de 11 de abril.

10. García Cantero, G. "Reflexiones sobre la objeción de conciencia en la procreación asistida" y Briones Martínez, I.M., "La objeción de conciencia a la fecundación in vitro" en *Formació 92. La objeción de conciencia*. Ed. Generalitat valenciana y Consejo General del Poder Judicial, Valencia, 1993. Piénsese en los avances científicos en materia de clonación, y manipulación genética, que darán lugar a numerosas objeciones en esta materia.

11. López Guzmán, J., *Objeción de conciencia farmacéutica*, Ediciones Internacionales Universitarias, Barcelona, 1997.

12. Lolito, G., *Aborto di minorene. Intervento del giudice tutelare ex art. 12 della legge 22 maggio 1978, n. 194. Obiezione di coscienza del giudice? Rev. Il nuovo diritto*, 1985.

13. STC 19/1985, de 13 de febrero.

14. STS 3 de mayo de 1978, RJA. 1881.

15. Dalmau Lliso, J.C., *La objeción fiscal a los gastos militares*, Madrid, Tecnos, 1996.

16. Ruiz Miguel, A., "La objeción de conciencia a deberes cívicos", *REDC*, núm 47, 1996, págs. 101 y ss.

17. Ríos Martín, J.C., "La objeción de conciencia a la participación en la institución del jurado", *Anuario jurídico-económico escorialense*, vol. 30, 1997, págs. 209 y ss.

18. Martínez-Torrón, J., "La objeción de conciencia en la jurisprudencia del Tribunal Supremo norteamericano", *ADEE*, vol. II, 1986, pág. 453.

19. Navarro-Valls, R., Martínez-Torrón, J., y Jurdado, M.A., "La objeción de conciencia a los tratamientos médicos: Derecho comparado y derecho español" en *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del Prof. Pedro Lombardía*. Edersa, Madrid, 1994, págs. 244 y ss.

20. STC 154/2002 de 18 de julio.

21. Martínez-Torrón, J., op. cit., "La objeción de conciencia en la jurisprudencia del Tribunal Supremo norteamericano", pág. 446

22. Martínez-Torrón, J., "El derecho de libertad religiosa en la jurisprudencia en torno al Convenio Europeo de Derechos Humanos", *ADEE*, vol. II, 1986, pág. 453

23. Palomino Lozano, R., *Las objeciones de conciencia*. Ed. Montecorvo, Madrid, 1994, págs. 244 y ss.

24. Bertolino, R., *L'obiezioni di coscienza negli ordinamenti giuridici contemporanei*, Torino, 1967, págs. 8-9.

pues, de un "conflicto impropio de normas: de una parte, la norma jurídica que impone un deber, fundamentalmente un *facere*; de otra parte, la norma moral, que se opone al cumplimiento del mismo. Es rehusar obedecer un mandato de la autoridad legítima que se entiende radicalmente injusto o delictuoso por entrar en colisión con la norma moral"²⁵. Esta definición no es técnicamente una definición jurídica, puesto que las dos normatividades que maneja no son homogéneas: una es jurídica, la otra es moral. Por ello es necesaria una juridificación de esa normatividad moral para que pueda oponerse a la obligación jurídica²⁶. El problema es ver, pues, cuál es la juridificación que nuestra Constitución ofrece para la objeción de conciencia: ¿se trata del ejercicio de la libertad ideológica y religiosa, o es algo distinto, aunque conectado con él? ¿Se necesita una regulación legal para que pueda excepcionarse el cumplimiento de deberes jurídicos siempre y en todo caso?

La objeción de conciencia recibe una única mención en la Constitución Española, en su art. 30.2, que se refiere únicamente a una de sus modalidades, la objeción de conciencia al servicio militar:

"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".

A falta de mención constitucional expresa salvo la indicada, la jurisprudencia constitucional se inclina a considerar que la objeción de conciencia, cuando no se trata de la objeción al servicio militar, y como ejercicio de la libertad de conciencia (que tampoco recibe una expresa mención constitucional) se encuentra comprendida en el art. 16.1:

"Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y de las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley".

Así, la STC 19/85 de 13 de febrero, que trata el problema de una objeto-ra al trabajo en sábado, señala:

25. Navarro-Valls, R., "La objeción de conciencia al aborto: derecho comparado y derecho español", *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. II, 1986, pág. 261.

26. Peces-Barba, G., "Desobediencia civil y objeción de conciencia", *Anuario de Derechos humanos*, núm. 5, 1988-1989, pág. 16.

"El derecho fundamental recogido en el art. 16 de la Constitución comprende, junto con las modalidades de libertad de conciencia y de pensamiento, íntimas y también exteriorizadas, una libertad de acción"²⁷.

Por su parte, la STC 53/85 de 11 de abril, señala, de forma muy contundente:

"La objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa del art. 16.1 de la Constitución, y, como ha indicado este Tribunal en diversas ocasiones, la Constitución es directamente aplicable, especialmente en materia de derechos fundamentales"²⁸.

El resto de las objeciones que han llegado a tratarse en la jurisprudencia constitucional eran objeciones al servicio militar, o incluso a la realización de la prestación social sustitutoria²⁹. En todas ellas se admite una conexión entre la objeción al servicio militar del 30.2 y la libertad de conciencia, ideológica o religiosa, del 16.1, pero se concluye que esta conexión no es suficiente para "eximir a los ciudadanos por motivos de conciencia del cumplimiento de deberes legalmente establecidos", de modo que no puede considerarse a la objeción de conciencia como parte del contenido de las libertades del 16, de modo que no se trata de un derecho fundamental.

La razón por la que el TC, en su última jurisprudencia, toda en relación con la modalidad de objeción al servicio militar, llega a definir a la objeción de conciencia como la negación misma de la idea de Estado³⁰, son los mismos temores que embargaron a las Cortes Constituyentes cuando se trató de la redacción del art. 16. En el pleno del Senado de 26 de septiembre de 1978 el senador Xirinacs Damian propone la redacción de un nuevo apartado del art. 16 que disponga "Se reconoce el derecho a la objeción de conciencia", por entender que sin tal alusión expresa no queda garantizado por el art. 16.1.

27. FJ 2 en el FJ 1 esta misma sentencia reconoce que la objeción, como parte del contenido de la libertad religiosa, debe recibir el tratamiento de derecho fundamental, sin que esto suponga que pueda invocarse por una de las partes contratantes para imponer de modo incondicionado cualquier modificación en la relación contractual.

28. FJ 14.

29. SSTC 321/1994 de 28 de nov; 55/1996 de 28 de marzo.

30. "La objeción de conciencia con carácter general, es decir, el derecho a ser eximido del cumplimiento de los deberes constitucionales o legales por resultar dicho 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 de Estado. Lo que puede ocurrir es que sea admitida excepcionalmente respecto a un deber concreto" FJ 3 STC 161/1987.

"Aquí no se habla de objeción de conciencia al servicio militar, al servicio de las armas, sino que se habla de objeción de conciencia a secas. Hay muchas personas que entienden la objeción de conciencia sólo en este sentido, pensando en que no puede haber objeción de conciencia en otros muchísimos sentidos. Por ejemplo, un profesional puede tener objeción de conciencia a declarar ciertas cosas. La objeción de conciencia tiene un sentido amplísimo y me parecería un colofón precioso puesto al final de este artículo tan interesante sobre la libertad de creencias, de religión, de ideología, etc., pues el respeto a la libertad de conciencia es fundamental"³¹.

El senador Casals Parral, representante del entonces partido mayoritario, UCD, se manifestó contrario a tal inclusión:

"No puede confundirse la libertad de conciencia con la objeción de conciencia, y no puede entenderse ésta incluida en aquella libertad. Objeción es precisamente objeción a algo, y ese algo es necesario que sea concreto, por lo que no podemos aceptar que tenga un sentido general. (...)Objeción, en sentido general, es objeción por principio al orden establecido, es la contestación generalizada al Estado de Derecho. Es, en definitiva, una conducta antisocial y anticonstitucional, porque sería una conducta que atentaría a lo que disponen los arts. 1 y 10 que hemos aprobado en esta Constitución. Una objeción a todo sería siempre, y en definitiva, una anarquía"³².

Utilizando los argumentos del derecho comparado, sistemático y de no redundancia, distinguiendo entre objeción de conciencia y secreto profesional, que ciertamente se confundían en la intervención de Xirinacs Damian, Casals Parral termina identificando objeción de conciencia con objeción de conciencia al servicio militar.

Esta misma confusión en el momento de elaborarse nuestro texto constitucional, vuelve a repetirse en el año 1987 en que se registra el cambio en la jurisprudencia constitucional, de considerar la objeción de conciencia como un derecho fundamental, y como parte del contenido del art. 16, a considerarlo como no fundamental, y como "excepcional" su reconocimiento respecto de cierto deber concreto. Se trata de la confusión entre el todo y la parte, de la confusión del concepto de objeción de conciencia con una de sus modalidades, por numerosa y emblemática que ésta pueda ser, la objeción de conciencia al servicio militar.

31. Constitución Española. *Trabajos parlamentarios*. Cortes Generales, Madrid, 1980, vol. IV, págs. 4.414-4.415.

32. Constitución Española. *Trabajos parlamentarios*, op. cit., págs. 4.421-4.422.

Los tratadistas de la objeción de conciencia desde la óptica del Derecho Constitucional, del derecho Eclesiástico y de la Filosofía del Derecho se inclinan a incluir la objeción dentro de la libertad ideológica y religiosa, y más propiamente, dentro de la libertad de conciencia, que es parte integrante de las otras dos (la primera, basada en la razón, la segunda, basada en la fe, que no puede racionalizarse completamente, pero ambas constituyen el sistema de convicciones que ayudan al hombre a enfrentar los problemas fundamentales de su existencia y de su relación con los demás), que es precisamente comportarse de acuerdo con el dictamen, surgido en el seno de la conciencia, de lo que puede hacerse u omitirse en una situación concreta. Es la inmediatez lo que distingue la libertad de conciencia de las libertades ideológica y religiosa, y es precisamente cuando la convicción moral, sea religiosa o ideológica entra en juego en una situación concreta.

En el mismo sentido, concluyen los tratadistas de la objeción, el derecho a la objeción de conciencia es el derecho a comportarse de acuerdo con el dictamen de la conciencia, cuando este dictamen entra en conflicto con un deber jurídico³³. Marina Gascón Abellán señala:

"El reconocimiento de que la objeción de conciencia descansa y se explica desde la libertad de conciencia, parece que debe llevar a la conclusión de que en un sistema desarrollado de libertades públicas existe un derecho general a la objeción de conciencia; esto es, existe una presunción favorable de que quien incumple un deber por motivos de conciencia se halla amparado por un derecho fundamental, sin perjuicio naturalmente de que ese derecho fundamental haya de ceder luego ante otros derechos o valores más atendibles"³⁴.

Por su parte, Guillermo Escobar Roca ha defendido también la existencia de un derecho general a la objeción de conciencia:

"En conclusión, la Constitución exige un equilibrio entre sus componentes liberal y democrático-formal. La referencia del art. 10.1 a la dignidad de la persona sirve como criterio interpretativo a favor de una concepción amplia (tesis extensiva) de la libertad ideológica y religiosa, en cuyo contenido se incluye así la objeción de conciencia, entendida como derecho a la excepción de los deberes jurídicos incompatibles con la conciencia personal"³⁵.

33. Prieto Sanchís, L., *Estudios sobre derechos fundamentales*, ed. Debate, Madrid, 1990, pág. 153.

34. En *Obediencia al Derecho y objeción de conciencia*, CEC, Madrid, 1990, pág. 201.

35. En *La objeción de conciencia y la Constitución Española*, CEC, Madrid, 1993, pág. 201.

La diferencia entre estos dos tratadistas de la objeción, la primera desde la disciplina de la Filosofía del Derecho, el segundo como constitucionalista, es la configuración de la objeción como derecho procedimental o no. Marina Gascón considera que el derecho de objeción consiste en que el Estado dicte una norma particular de reconocimiento de la misma, que dispense al sujeto obligado del deber jurídico o le exima de responsabilidad por el incumplimiento³⁶, de modo que el procedimiento conducente a la declaración de objetor de conciencia sería el modo para la satisfacción del derecho, pero no el derecho mismo³⁷; Guillermo Escobar considera que "El derecho no consiste sólo en solicitar la exención; consiste también en obtenerla"³⁸. En otro lugar ya hemos puesto de manifiesto nuestra coincidencia con Gascón, en el sentido de que el derecho a la objeción existe desde que se manifiesta el conflicto de conciencia, ya que desde ese momento nace en el operador jurídico la obligación de ponderar, de tener en cuenta la libertad de conciencia, aunque después resulte que a la vista de las circunstancias concurrentes deba limitarse su ejercicio³⁹.

Al considerar la objeción de conciencia como derecho fundamental vendrá el operador jurídico obligado a una suerte de "inversión de la carga de la prueba", pasando de considerarla una ilegalidad más o menos consentida, a tratarla como un derecho cuyo ejercicio es legítimo *a priori*, salvo que deba limitarse este ejercicio a resultas de la ponderación, caso a caso, de los bienes subyacentes en conflicto.

Es cierto que es muy importante una comprobación de la sinceridad de las convicciones de conciencia, que debe arbitrarse por el legislador o por el juez en el caso concreto. No se trata de valorar la razonabilidad o sensatez de las convicciones de conciencia, ya provengan de opciones estrictamente individuales o de un credo religioso más o menos institucionalizado, ni siquiera su verdad objetiva, sino tan sólo su sinceridad, esto es, la coherencia del comportamiento en conciencia en que se funda la objeción con otras actitudes de la persona en otros ámbitos de su vida. Los principios de neutralidad e igualdad impiden cualquier juicio de valor por parte de los poderes públicos, ya se basen en criterios prácticos o estadísticos. Admitir lo contrario sería tanto como abrir la puerta peligrosamente a descalificaciones de actitudes de conciencia no tan irrazonables, quizá, por meras razones de conveniencia política⁴⁰.

36. Op. cit., *Obediencia al Derecho...*, pág. 245

37. Op.cit., *Obediencia al Derecho...*, pág. 253

38. Op.cit., *La objeción de conciencia...*, pág. 221

39. Sieira Mucientes, S., *La objeción de conciencia sanitaria*, Madrid, Dykinson, 2000, pág. 50.

40. Martínez-Torrón, J., "Las objeciones de conciencia y los intereses generales del ordenamiento", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, núm. 79, 1992, pág. 208.

Por supuesto, puede criticarse que esto supone la posibilidad de que surjan falsas objeciones con intención fraudulenta. Es innegable que esta posibilidad existe, y que de hecho se ha dado con mucha frecuencia en España, precisamente por la actitud permisiva de la ley reguladora de la objeción de conciencia al servicio militar, que admitía las objeciones no sólo de conciencia sino también de conveniencia, pero en cambio no admitía las objeciones de conciencia verdaderas aunque sobrevenidas, en lo que era un auténtico desconocimiento del derecho a la libertad de conciencia⁴¹. En cualquier caso, ante este problema, deben buscarse otros medios de luchar contra el fraude que permitan no prescindir de raíz del respeto a la libertad de conciencia, por ejemplo, sanciones civiles, penales o disciplinarias para castigar la conducta fraudulenta.

Es realmente, cuando menos, discutible, que el régimen jurídico de la objeción de conciencia al servicio militar, que tiene un tratamiento peculiar en la Constitución, y cuya ley reguladora no ha sido en puridad una ley reguladora de la objeción de conciencia, sino de otro fenómeno distinto, tenga vocación de imponerse a todo tipo de objeción, tal y como parece desprenderse de la última jurisprudencia constitucional en esta materia.

Todas estas reflexiones sirven para poner de manifiesto cuán grandes esfuerzos se han realizado por la doctrina y la jurisprudencia españolas de cara a esclarecer la naturaleza y posición constitucional de la objeción, que en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea están mucho más claras gracias a la inclusión de la libertad de conciencia y la objeción de conciencia en el mismo precepto en que se garantizan las libertades de "pensamiento" y de religión.

Decíamos no estar de acuerdo, no obstante, con la redacción del precepto en cuanto a la confusión entre libertad de pensamiento y libertad ideológica. Es una confusión que también se detecta en nuestra jurisprudencia constitucional⁴².

41. Así lo puso de manifiesto, en su voto particular a la STC 161/1987 tantas veces citada por el magistrado Carlos de la Vega: "El legislador podría, en cualquier caso, haber garantizado el interés colectivo de la defensa de España y del propio objetor con la exigencia de requisitos más estrictos de comprobación referidos, tanto a la convicción motivadora del derecho de objeción, como al tiempo de surgimiento de la misma. Lo que no debió hacer -y por eso entiendo que el precepto cuestionado es inconstitucional- es obligar al objetor a obrar contra su conciencia, cuando la propia CE le reconoce el derecho a no realizar acciones que la contradigan de plano, y cuando el otro bien constitucional de la defensa de España no está realmente en peligro y puede ser garantizado de otro modo más compatible con la garantía que también merece el derecho del objetor".

42. Por ejemplo, la STC 101/1983, de 18 de noviembre.

Ciertamente la distinción es complicada, como lo pone de manifiesto la STC 20/1990 que sostiene que a la libertad ideológica del art. 16.1 le corresponde el correlativo derecho a expresarla del art. 20.1.a) "aun cuando ello no signifique que toda expresión de la ideología quede desvinculada del ámbito de protección del art. 16.1, pues el derecho que éste reconoce no puede quedar simplemente absorbido" por las libertades del art. 20. Siguiendo al TEDH puede evitarse más fácilmente la confusión entre las libertades ideológica y de pensamiento, cuando sostiene que "la palabra "convicciones" (del art. 9 del CEDH) no es sinónima de "opinión" e "ideas" tal como las emplea el art. 10 del Convenio, que garantiza la libertad de expresión", sino que únicamente "se aplica a la opinión que alcanza determinado nivel de obligatoriedad, seriedad, coherencia e importancia"⁴³.

Otra de las cuestiones de la redacción de la Carta de la que puede discreparse, es la profusión al describir el contenido de las libertades que comentamos. Primero, por la brevedad que debe exigirse de cualquier texto constitucional, incluso del Europeo, que sintetiza los Tratados que vertebran la Unión. Pero es que además, en la enumeración, puede pecarse por defecto, como a nuestro juicio ocurre. La ley española que desarrolla el art. 16, Ley Orgánica de Libertad Religiosa⁴⁴ es más correcta al hablar, como opción dentro de este derecho, a no profesar religión alguna, y a manifestar libremente la ausencia de convicciones religiosas. El agnosticismo y el ateísmo también deben considerarse como opciones dentro del contenido de estas libertades, y esto es algo que se echa en falta en la redacción de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Por otra parte, y ésta sea quizás la crítica de mayor envergadura, es posible que se interprete la redacción de la Carta en el sentido de considerar la objeción como un derecho de configuración legal de modo obligatorio en los Estados Miembros.

La redacción de la del art. II-10.2 señala: "Se reconoce el derecho a la objeción de conciencia de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio". Si se entiende aquí "de acuerdo con los ordenamientos nacionales", no habría problemas en este sentido, pues podría entenderse que aquellas objeciones que no estén reguladas por ley, en virtud de la aplicabilidad directa de la

43. Sentencia Campbell y Cosans, 25 de febrero de 1982, núm. 36, cit. por Martínez-Torrón, J., "El derecho de libertad religiosa en la jurisprudencia en torno al Convenio Europeo de Derecho Humanos" *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. II, 1986, pág. 423.

44. LO 5/1980, de 5 de julio.

Constitución en materia de derechos fundamentales, podrían estar amparadas por la Constitución (un problema posterior sería señalar los límites al derecho de objeción tras el oportuno proceso de ponderación). El problema es exigir la regulación legal de todo tipo de objeciones de conciencia. Recordemos que en España se viene ejerciendo pacíficamente el derecho de objeción de conciencia en el ámbito sanitario, sin más cobertura jurídica que la que dispensa el art. 16.1 de la Constitución, y el reconocimiento de la STC 53/85. Es posible que existan objeciones que tomen carta de naturaleza en los distintos ordenamientos por vías diferentes a su consagración legal.

En conclusión de todo lo expuesto, la redacción del art. 16.1 que se propone en esta reflexión quedaría de la siguiente forma:

se reconoce la libertad ideológica, religiosa, de conciencia y de culto, para los individuos y las comunidades, y el derecho a la objeción de conciencia, sin más limitación en sus manifestaciones que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.

Por otra parte, se propone la supresión del art. 30.2 en su totalidad. Tanto porque la referencia al servicio militar obligatorio no está en consonancia con la nueva realidad social imperante en España, sino porque la situación de "suspensión indefinida" del mismo no es conforme a la Constitución, en una interpretación que no fuerce los términos del texto constitucional en su art. 30. A continuación se trata de justificar brevemente esta supresión, en cuya raíz se encuentra el profundo cambio que está experimentando el concepto y la misión misma de las fuerzas armadas en nuestro mundo actual, de la globalización y de la tecnología.

El fin de la guerra fría, la desmembración de la Unión Soviética y Yugoslavia, la reunificación de Alemania, la ausencia de un enemigo claro para las democracias occidentales, han suscitado una profunda crisis en la forma de entenderse la misión de las Fuerzas Armadas: desde las misiones organizativas tradicionales a un progresivo aumento de misiones más difusas como son el mantenimiento de la paz y de la asistencia humanitaria en operaciones multilaterales. El auge de las tensiones internas o regionales, en ocasiones asociadas a acciones terroristas, parecen orientar la función de las Fuerzas Armadas hacia objetivos que no pueden considerarse militares en el sentido estricto del término⁴⁵. También puede hablarse de un profundo cambio en el concepto mismo de las fuerzas armadas y su lógica

45. Olmeda Gómez, J.A., "La privatización del deber militar", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 97, julio-septiembre, 1997, pág. 127.

de funcionamiento por la aplicación de las nuevas tecnologías al mundo militar, el ascenso del capitalismo y la liberalización de los mercados de bienes y servicios militares. Por otra parte, la crisis del Estado-Nación, el eclipse del patriotismo y el nacionalismo cívico y patriótico debido a la difusión de lealtades étnicas, religiosas o regionales, y el fenómeno del multiculturalismo, los fenómenos migratorios masivos, y debido también a la necesidad de apertura para un mayor desarrollo económico, lo que hace imposible la "autosuficiencia" nacional. Todo ello está alterando las condiciones bajo las cuales los Estados-Nación pueden ejercer su poder, mantener la lealtad de sus ciudadanos o desplegar su poderío militar.

Por todo ello, la nueva organización militar muy posiblemente va a descansar fundamentalmente en el servicio voluntario de larga duración, con un énfasis en la calidad más que en la cantidad⁴⁶. En concreto, dentro de la OTAN, se está observando un paulatino abandono del servicio militar obligatorio, en algunos países emblemáticos, especialmente obsérvese el caso de Francia, cuna de este modelo, que lo ha "suspendido indefinidamente" a favor del reclutamiento voluntario.

El actual diseño legislativo de profesionalización de las fuerzas armadas y su reclutamiento voluntario abogan a favor de la supresión del art. 30.2, especialmente por la referencia de este precepto, desconocida en el constitucionalismo español hasta 1978, a un "servicio militar obligatorio". Según la dicción literal del art. 30.2, "La ley regulará...la objeción de conciencia...así como las demás causas de exención del servicio militar obligatorio", parece no haber demasiadas opciones, e incluso parece arrojar serias dudas sobre la constitucionalidad del modelo legal vigente, pese a su conveniencia sociopolítica no sólo mirando la realidad española, sino el contexto internacional.

Efectivamente, ningún texto constitucional hasta el del 78 mencionaba textualmente la noción del servicio militar obligatorio, aunque sí se aludía, como es obvio, a la obligación para los españoles de la defensa de la patria con las armas cuando fuesen llamados por la ley⁴⁷.

Aplicando los criterios para la interpretación de las normas establecidos en el art.3 del Código Civil⁴⁸ habría que concluir que la Constitución Española, en su

46. Olmeda Gómez, J.A., op. cit., *La privatización...*, pág. 135.

47. Arts. 9, 356, 358-365 de la Constitución de 1812; 6, 76 y 77 de la de 1837; 6 y 79 de la de 1845, 28, 106 y 107 de la de 1869; 3 y 88 de la de 1876; 37 de la de 1931. El art. 7 del Fuero de los Españoles de 1945, modificado por la Ley Orgánica del Estado de 1967, aludía al servicio como "título de honor".

48. "Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas para averiguar el espíritu y la finalidad en ellas".

art. 30, consagra indubitadamente la defensa nacional como derecho y deber de todos los españoles, y el servicio militar obligatorio como forma de participación en ella y fórmula de cumplimiento de la citada obligación⁴⁹. También es ésta la posición de nuestro Tribunal Constitucional hasta la fecha: "La Norma Fundamental ha constitucionalizado el servicio militar obligatorio"⁵⁰.

Hubiera sido más correcto, a nuestro juicio, la reforma constitucional en el sentido de suprimir el art. 30.2 antes de acometer la revisión del modelo de fuerzas armadas actualmente vigente. La ley 17/1999 de 18 de marzo, Ley sobre el Régimen de Personal de las Fuerzas Armadas, no deroga el servicio militar, puesto que no deroga la ley orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio Militar que lo regula, sino que "suspende indefinidamente" la obligación de prestarlo a partir del 31 de diciembre de 2002 (DA 13^a), aunque el Gobierno, haciendo uso de la habilitación contenida en la DT 18^a de la propia ley, adelantó un año, al 31 de diciembre de 2001 esta suspensión indefinida. Esta DT 18^a, por cierto, suspende también el alistamiento de los nacidos con posterioridad a 1 de enero de 1983, lo que convierte en la práctica imposible su eventual llamamiento a filas. Por esta vía de calificar de suspensión indefinida la supresión de la obligatoriedad del servicio militar se ha querido evitar la tacha de inconstitucionalidad⁵¹.

Eliminar de nuestra Constitución la referencia a la objeción de conciencia al servicio militar, y al servicio militar obligatorio, del art. 30.2 e incluir un apartado relativo a la objeción de conciencia (sin especificar modalidad) dentro del art. 16.1, además de resolver los problemas interpretativos sobre la naturaleza constitucional de la objeción de conciencia, no supondría por otra parte la imposibilidad de vuelta atrás en el modelo de ejército profesional por el que se ha optado. No olvidemos que queda en pie lo dicho por el art. 30.1⁵², que en conjunción con el art. 8⁵³, constituyen fundamento constitucional suficiente para uno

49. En este sentido, Olmeda Gómez, J.A., op. cit., *La privatización...*, pág. 153.

50. STC 161/1987, FJ 5.

51. Rubio Llorente, F., en "Los deberes constitucionales" *REDC*, núm. 62, 2001, pág. 44 sin embargo considera que el deber de defender España (y el derecho de hacerlo) son un marco desde el que pueden derivarse los dos modelos, el de conscripción obligatoria y el actualmente vigente. Y que, por tanto, el deber de defender España no exige el mantenimiento de la conscripción. Según este autor, que mantiene esta interpretación del art. 30, no dejan de ser sorprendentes la cautela y la necesidad de justificar que embargan al legislador en la exposición de motivos de la Ley 17/1999. A nuestro juicio, la necesidad de justificarse, en cuanto que es posible que no haya techo constitucional para lo que el legislador está haciendo, está sobradamente justificada.

52. "Los españoles tienen el derecho y el deber de defender a España"

53. " 1. Las Fuerzas Armadas, constituidas por el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire,

u otro modelo de reclutamiento de las Fuerzas Armadas, y por tanto para que pueda "resucitar" en el futuro, si el legislador lo considera conveniente, la figura de la objeción de conciencia al servicio militar, y el modelo de reclutamiento universal, en orden a garantizar, que es lo importante, unas Fuerzas Armadas adecuadas y bien dotadas.

Sin embargo, no creemos que ésta sea la tendencia más probable. Ya hemos hablado de los factores que inciden, en el momento histórico que vivimos, y en nuestro mundo globalizado, en la profunda transformación del concepto de la defensa y la seguridad nacionales. Y también, dentro de nuestras fronteras, es manifiesto cómo las insuficiencias del modelo de objeción de conciencia al servicio militar diseñado con gran impericia, política y administrativa⁵⁴ han sido una de las causas que han conducido, probablemente con una gran fuerza, a la profesionalización del ejército⁵⁵.

tienen como misión garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional. 2. Una ley orgánica regulará las bases de la organización militar conforme a los principios de la presente Constitución".

54. Olmeda Gómez, J.A., op. cit., *La privatización...*, pág. 156.

55. Oliver Araujo, J., "La incidencia de la objeción de conciencia en la profesionalización de las fuerzas armadas", *Revista Teoría y realidad constitucional*, 1^{er}. Sem. 2000, págs. 367-378.