

El *status* normativo de la objeción de conciencia y la doctrina del Tribunal Constitucional Español.

Comentario a partir de la STC 160/1987

ALEJANDRO AGÜERO
Universidad Autónoma de Madrid

ÍNDICE

1. La cuestión en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional
2. Algunas reflexiones teóricas sobre la relación entre Libertad de Conciencia y Objeción de Conciencia
3. Sobre el temor a la Objeción de Conciencia

1. LA CUESTIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El 23 de marzo de 1985¹, el Defensor del Pueblo, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la totalidad de la Ley 48/1984, de 26 de diciembre, reguladora de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria. Alegaba, en primer lugar, una inconstitucionalidad genérica de tipo formal, al considerar que, dado que la ley en cuestión no revestía el carácter de Ley Orgánica, se producía un quebrantamiento de la regla de reserva dispuesta por el art. 81 CE que exige que deben revestir ese carácter las leyes relativas "al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas". Evidentemente que para la viabilidad de tal argumento, era necesario demostrar el carácter de *derecho fundamental* de la llamada objeción de conciencia, de suerte que la primera cuestión que el Defensor del Pueblo sometía a consideración, era la relacionada con el *status normativo* de la objeción de conciencia en el ámbito del derecho constitucional de España.

En segundo lugar, el recurrente atacaba también una serie de disposicio-

¹ Un detallado relato del contexto de presión social y política que ha rodeado la discusión sobre la objeción de conciencia antes y después de la STC 160/1987, visto por un partidario del Movimiento de Objeción de Conciencia, se puede encontrar en RIUS, Xavier "La Objeción de Conciencia - Motivaciones, Historia y Legislación Actual", ed. Integral, Barcelona 1988. Intencionadamente he dejado de lado ese contexto, para centrarme en el análisis de los argumentos que utiliza el Tribunal Constitucional, más allá del hecho cierto de que el contexto suele ser determinante en ciertos casos de la decisión de los tribunales.

La cuestión del carácter fundamental de la objeción de conciencia trasciende la cuestión puramente terminológica. No sólo porque, como lo entiendo aquí, la decisión que sobre este punto recae tiene un notable impacto en la definición de un derecho cuya fundamentalidad no se discute (me refiero a la libertad ideológica y religiosa del art. 16 CE, sino también porque como lo señalan Javier de Lucas, Ernesto Vidal y María José Añón, "la negación del carácter de derecho fundamental a la objeción de conciencia... da lugar a otra argumentación posterior dirigida a negar que la objeción de conciencia sea un verdadero derecho sustantivo...". En "Ley y Conciencia: moral legalizada y moral crítica en la aplicación del derecho", edición a cargo de Gregorio Peces Barba, Univ. Carlos III y BOE, Madrid 1993, p. 115.

nes en particular, de la referida ley y de la Ley Orgánica 8/1984, reguladora del régimen de recursos y régimen penal en materia de objeción de conciencia y prestación social sustitutoria.

La sentencia a que dio lugar dicho recurso lleva la referencia 160/1987 y marca un importante punto de inflexión a la hora de considerar la posición del Tribunal Constitucional en materia de Objeción de Conciencia.

La presente ponencia apunta a analizar precisamente el problema que se suscita en torno al *status normativo* de la objeción de conciencia, por lo que el centro de análisis versará principalmente sobre la primera de las quejas del recurrente y, sólo tangencialmente tocará lo relativo al resto de planteamientos ventilados en la decisión del tribunal.

Provisoriamente, para centrar el análisis de la sentencia, la cuestión podría plantearse en los siguientes términos:

Es la objeción de conciencia un derecho fundamental en el ordenamiento constitucional español?²

En su recurso, el Defensor del Pueblo parece dar por sentado una respuesta afirmativa, limitándose a señalar que ello es así en función de la doctrina, el Derecho Constitucional comparado y el Derecho Internacional Público del los Derechos Humanos.

"Para el Defensor del Pueblo... el derecho a la objeción de conciencia en materia de servicio militar <no es meramente la exención de un deber, sino el reconocimiento de un derecho básico de la persona humana de rango constitucional y garantizado por la tutela máxima - el recurso de amparo - que la propia Constitución establece para los derechos fundamentales>. Convergerían en esta tesis jurídica tanto los análisis de la doctrina científica (Peces Barba, Pérez Luño, Sánchez Agesta, L. Martín Retortillo, Prieto Sanchís, Serrano Alberca), cuanto las normas del Derecho Constitucional comparado y las del

Derecho internacional público sobre el contenido y la tutela de los derechos humanos" (antecedentes STC 160/1987)

Dando pues por supuesto el hecho de que la Objeción de Conciencia es un derecho fundamental, el recurrente dedica más esfuerzos argumentativos en mostrar que siendo ello así, se quebranta la regla del art. 81 al regularse las cuestiones inherentes a tal derecho mediante una ley que no reviste carácter orgánico (Ver antecedentes, punto 6 motivo *Primer*). Sin embargo, entre estos argumentos, realiza algunas afirmaciones que se relacionan directamente con la tesis sobre el carácter fundamental de la objeción de conciencia. Me refiero concretamente a las siguientes afirmaciones:

- I. "... el derecho a la objeción de conciencia es un derecho fundamental de la persona, tanto si se le considera autónomamente, cuanto si se le vincula al derecho fundamental de libertad religiosa o ideológica consagrado en el artículo 16 CE; ...
- II. "... la libertad pública y derecho fundamental es la libertad ideológica y su proyección, la libertad de objeción de conciencia."

Es precisamente la vinculación entre objeción de conciencia y libertad de conciencia la que abre el campo de discusión y obliga a replantear la pregunta inicial este análisis, transformándola en los siguientes términos:

Es la objeción de conciencia una manifestación o una parte del contenido esencial de la libertad de conciencia?

Existe consenso sobre el hecho de que la Constitución Española recepta la libertad de conciencia como un derecho fundamental a través de la fórmula "libertad ideológica y religiosa" del art. 16. De este modo, una respuesta afirmativa a este último interrogante reforzaría la tesis de que la Objeción de Conciencia

es un derecho fundamental, porque en realidad no sería otro que el derecho a la libertad de conciencia en una de sus manifestaciones.

Nos preguntamos si hubo de parte del defensor del Pueblo algún fundamento que permitiera vincular de tal modo la objeción de conciencia con la libertad de conciencia, de suerte que se pudiera sostener que aquélla participa del carácter de derecho fundamental de ésta. De lectura de la sentencia parece surgir que el recurrente se limitó en este sentido a invocar la doctrina establecida por el TC en su sentencia 15/1982 (ver antecedentes punto 4).

Cuál era la situación que dio lugar a aquella sentencia y qué dijo concretamente el TC con relación a esta cuestión?

En aquel contexto, la única norma subconstitucional que se refería a la Objeción de Conciencia al Servicio Militar era el Real Decreto 3011/1976, que la restringía a los casos en los que se alegaran motivos religiosos.

Dado el carácter preconstitucional de dicha norma y entendiéndolo que la Constitución establecía un nuevo marco normativo para la Objeción de Conciencia que necesariamente implicaba un alcance mucho más amplio, muchos objetos se presentaron alegando otro tipo de motivos tales como los relacionados con las convicciones morales o filosóficas, o como en el caso que dio lugar a la sentencia 15/1982, motivos "personales y éticos" (STC 15/1982 de 23 de abril, antecedentes punto 1)

La negativa de las autoridades a reconocer una excepción no prevista en la legislación vigente, reforzada mediante el argumento de la falta de regulación de las disposiciones de la CE sobre la materia, llevó la cuestión ante el TC por vía del recurso de amparo, expresamente concedido por el art. 53.2 CE.

La posición denegatoria de tales ca-

sos de objeción, representada entonces por el abogado del Estado, sostenía que:

"...en puridad el derecho a la objeción de conciencia no está reconocido en la Constitución española, pues el artículo 30.2 de la misma, al limitarse a establecer que <la ley regulará con las debidas garantías la objeción de conciencia>, contiene una declaración abierta, esto es, una remisión al legislador que afecta a la propia existencia del derecho y no sólo a su configuración"

Frente a esta doctrina que niega que exista un tal derecho a la objeción de conciencia en la CE, limitándose en todo caso a considerarla una mero caso de excepción al servicio militar condicionado a una regulación legislativa específica, el TC respondió:

"Nuestra Constitución declara literalmente en su artículo 53.2, <in fine>, que el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional <será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30>, y al hacerlo utiliza el mismo término, <reconocida>, que en la primera frase del párrafo 1º del citado artículo, cuando establece que <los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del presente Título vinculan a todos los poderes públicos>. A su vez, el propio párrafo 2º del artículo 53 equipara el tratamiento jurídico-constitucional de la objeción de conciencia al de ese núcleo especialmente protegido que son los derechos fundamentales y libertades públicas que se reconocen en el artículo 14 y en la Sección Primera del Capítulo II del Título I.

Por otra parte, 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 cuál supone no sólo el derecho a formar libremente la propia conciencia, sino también a obrar de modo conforme a los imperativos de la misma."

Con relación a esta sentencia ha observado Guillermo Escobar Roca - en "La Objeción de Conciencia en la Constitución Española", Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1993, p. 174 - : "De la sentencia se desprende que, aunque el artículo 30.2 de la Constitución no existiera, el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar estaría reconocido, gracias al artículo 16.1. Sin embargo, si en la sentencia resulta clara la conexión entre libertad ideológica y religiosa y objeción al servicio militar, no parece que pueda deducirse de tal pronunciamiento una opción del Alto Tribunal en favor de un derecho general a la objeción de conciencia". Aunque en principio esto es así, no comparto plenamente esta opinión porque, como se podrá advertir, si no existiera el 30.2 y pese a ello el TC reconociera la objeción de conciencia en función del 16 CE, no se ve con qué argumento ésta deba limitarse al deber del servicio militar. Ver *infra*.

agregando un poco más abajo:

"Y, puesto que la libertad de conciencia 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, sin que contra la argumentación expuesta tenga valor alguno el hecho de que el artículo 30.2 emplee la expresión <la ley regulará>, la cual no significa otra cosa que la necesidad de la <interpositio legislatoris> no para reconocer, sino, como las propias palabras indican, para <regular> el derecho en términos que permitan su plena aplicabilidad y eficacia" (STC 15/1982 F.J. 6)

Tal vez se comprenda mejor ahora la confianza del recurrente en la invocación hecha a esta sentencia.

El tribunal, en esta sentencia, parece hacer depender el reconocimiento constitucional del derecho a la Objeción de Conciencia de su vinculación con la libertad de conciencia. Aunque el TC no dice expresamente que la Objeción de Conciencia sea un derecho fundamental, inequívocamente la considera como una manifestación de la libertad de conciencia. Una manifestación con alcance específico y limitado a la posibilidad de ser declarado exento del deber jurídico de defender a España. Esto surge claramente del párrafo siguiente:

"Ahora bien, a diferencia de lo que ocurre con otras manifestaciones de la libertad de conciencia, el derecho a la objeción de conciencia no consiste fundamentalmente en la garantía jurídica de la abstención de una determinada conducta - la del servicio militar en este caso -, pues la objeción de conciencia entraña una excepcional exención a un deber - el deber de defender a España - que se impone con carácter general en el artículo 30.1 de la Constitución y que con ese mismo carácter debe ser exigido por los poderes públicos" (STC 15/1982 F.J.7)

Aunque con alcance limitado a la exención del servicio militar, parece claro que la Objeción de conciencia es vista como una manifestación a la libertad de conciencia del art. 16.³

De modo que, volviendo a la STC 160/1987, cuando el Defensor del Pueblo invocaba la doctrina de la sentencia 15/1982 estaba sosteniendo la tesis de que siendo la Objeción de Conciencia una manifestación de un Derecho fundamental, correspondía a ella igual tratamiento.

Existían otros pronunciamientos del TC que profundizaran estas razones y que hubieran podido traerse a la discusión en caso de la 160/1987?

Hubo otras sentencias que siguieron la línea de la 15/1982. Sin embargo, la doctrina de esta sentencia iba a resultar incompleta, porque no parece claro cómo, si la objeción de conciencia era una manifestación de la libertad ideológica *ex art. 16 CE.*, debía limitarse a ser una simple exención al deber de defender a España. Si el TC había admitido que la Objeción de Conciencia era una manifestación del derecho fundamental del art. 16, debía estar aceptando implícitamente que, en función de tal derecho fundamental, cualquier deber jurídico que exigiese un sacrificio sustancial e injustificado de las convicciones ideológicas de los individuos, debía ser susceptible de ser revisado constitucionalmente a la luz de dicha norma.

Esta lógica siguió el TC en un fallo que curiosamente no aparece mencionado en la STC 160/1987, ampliando la posibilidad de objeción de conciencia a otro tipo de deber jurídico distinto del de defender a España. Me refiero a la STC 53/1985, surgida con motivo de la cuestión previa de inconstitucionalidad presentada por un grupo de diputados en contra del proyecto de ley que pretendía modificar el régimen penal del aborto. Entre las muchas observaciones que se plantearon en contra de este proyecto, una de ellas se refería al hecho de que no se había previsto la objeción

de conciencia de los profesionales que pudiesen resultar afectados en sus convicciones personales. Aunque la cuestión era absolutamente secundaria en comparación con los argumentos centrales que se pusieron en discusión, el TC se refirió específicamente al punto que nos interesa en estos términos:

"No obstante, cabe señalar, por lo que se refiere al derecho a la objeción de conciencia, que existe y puede ser ejercido con independencia de que se haya dictado o no tal regulación. La objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el 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" (STC 53/1985 F.J. 14)

Según esto, la posición del TC asume la tesis amplia de la objeción de conciencia⁴, fundada en la consideración de ser ésta una manifestación del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa. En consecuencia, goza de aplicación inmediata (lo que guarda relación con la doctrina del contenido mínimo de los derechos fundamentales y que ya había sido sostenido con respecto a la objeción de conciencia en la STC 15/1982) y, lo que es más importante, como todo derecho fundamental, resulta oponible frente a cualquier tipo de deber jurídico que exija un sacrificio injustificado de los bienes, facultades y prerrogativas que lo configuran como tal.

De lo anterior puede deducirse que, si como dijo el TC en el párrafo citado "tal derecho existe" y puede ser directamente aplicado para oponerse a un deber que nada tiene que ver con el de defender a España, tal derecho nada tiene que ver - valga la redundancia - con el art. 30.2, sino que se deriva directamente de 16 CE.

Con estos elementos veamos ahora cuál fue la postura del TC en la senten-

cia 160/1987, en lo que hace a esta cuestión. El TC fija su postura en el siguiente párrafo:

"Se trata, pues, de un derecho constitucional reconocido por la Norma suprema en su artículo 30.2, protegido, sí, por el recurso de amparo (art. 53.2), pero cuya relación con el artículo 16 (libertad ideológica) no autoriza ni permite calificarlo de fundamental. A ello obsta la consideración de que su núcleo o contenido esencial - aquí su finalidad concreta - consiste en constituir un derecho a ser declarado exento del deber general de prestar el servicio militar (no simplemente a no prestarlo), sustituyéndolo, en su caso, por una prestación social sustitutoria. Constituye, en ese sentido, una excepción al incumplimiento de un deber general, solamente permitida por el artículo 30.2, en cuanto que sin ese reconocimiento constitucional no podría ejercerse el derecho, ni siquiera al amparo del de libertad ideológica o de conciencia (art. 16 CE) que, por sí mismo, no sería suficiente para liberar a los ciudadanos de deberes constitucionales o "subconstitucionales" por motivos de conciencia, con el riesgo anejo de relativizar los mandatos jurídicos. Es justamente su naturaleza excepcional - derecho a una exención de norma general, a un deber constitucional, como es el de la defensa de España - lo que le caracteriza como derecho constitucional autónomo, pero no fundamental, y lo que legitima al legislador para regularlo por ley ordinaria "con las debidas garantías", que, si por un lado son debidas al objeto, vienen asimismo determinadas por las exigencias defensivas de la comunidad como bien constitucional"

Aunque el párrafo es bastante explícito, es importante destacar sus principales afirmaciones, que podríamos resumir en las siguientes:

1. La Objeción de Conciencia es un derecho constitucional reconocido en el art. 30.2 de la CE.
2. La relación entre la libertad ideológica del art. 16 CE y la Objeción de

⁴ En rigor, lo que aquí asume el TC es una tesis amplia sobre el contenido del art. 16, es decir, sobre el alcance del derecho fundamental nominado como libertad ideológica y religiosa. Tal interpretación es la que extiende el alcance de dicha norma para considerar a la Objeción de Conciencia como parte de su contenido o como una forma de manifestación de tal derecho fundamental. Pero, a su vez, también se trata aquí una concepción amplia sobre la objeción de conciencia en sí misma. Esto es así, desde que se plantea la posibilidad de objeción en contra de un deber para el cual ésta no ha sido específicamente prevista.

Conciencia no es suficiente para calificar a ésta última de derecho fundamental,

3. La objeción de conciencia en cuanto derecho, consiste esencialmente en la posibilidad de ser declarado exento del deber general de prestar el servicio militar, y tal exención es posible sólo en virtud de la permisón expresa acogida por el art. 30.2 CE
4. La libertad ideológica o de conciencia no sería suficiente, por sí misma, para liberar a los ciudadanos de deberes constitucionales o "subconstitucionales" por motivos de conciencia.
5. La objeción de conciencia es catalogada como un derecho constitucional autónomo, no fundamental, caracterizado por su naturaleza excepcional.

Queda así fijado el marco interpretativo que establece el status normativo de la objeción de conciencia y que marca, hasta ahora, la postura del TC en esta materia.

Postura que fue igualmente consolidada en la sentencia 161/1987, resuelta en forma conjunta con la 160/1987, que fue producto de diversas cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por la Audiencia Nacional, especialmente relacionadas con el problema de la objeción de conciencia sobrevenida, luego acumuladas por el TC. Lo que merece ser destacado en la 161/1987, es que el Alto Tribunal se expresa en términos categóricos que dejan translucir una concepción sumamente restrictiva de la objeción de conciencia.

"Para resolver esta cuestión conviene, en primer término, examinar la forma en que la Constitución configura la objeción de conciencia. Se trata ciertamente, como se acaba de decir, de un derecho que supone la concreción de la libertad ideológica reconocida en el artículo 16 de la Norma suprema. Pero de ello no puede deducirse que nos en-

contremos ante una pura y simple aplicación de dicha libertad. 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 de Estado. Lo que puede ocurrir es que sea admitida excepcionalmente respecto a un deber concreto." Debe pues, considerarse el derecho a la objeción de conciencia la prestación del servicio militar obligatorio como un derecho autónomo, cuya conexión con la libertad ideológica no impidió al constituyente configurarlo en la forma que estimó oportuna. Tanto es así que el artículo 53.2 de la Norma suprema le otorga de manera expresa la tutela del recurso de amparo, lo que sería innecesario si se tratase de una mera aplicación de la libertad ideológica garantizada en el artículo 16, pues entonces bastaría para recurrir en amparo por posibles vulneraciones del derecho a la objeción de conciencia con invocar dicho artículo 16, que de acuerdo con el mismo artículo 53.2 esta protegido por aquel recurso"

Después de esta breve reseña sobre las expresiones del TC referidas a la objeción de conciencia, creo que se impone reexaminar algunas de dichas cuestiones volviendo a insistir en la vinculación entre Libertad de Conciencia (L.C.) y Objeción de conciencia (O.C.)

2. ALGUNAS REFLEXIONES TEÓRICAS SOBRE LA RELACIÓN ENTRE LIBERTAD DE CONCIENCIA Y OBJECIÓN DE CONCIENCIA

Podríamos plantear, para comenzar, que para que exista la posibilidad de que una objeción a un deber jurídico general por motivos de conciencia tenga al-

guna chance de aceptación por parte de los tribunales de un Estado, parece necesario que ese Estado haya reconocido al menos un derecho general que proteja la libertad de conciencia. Es decir que, para poner un contra ejemplo, en un Estado en el que la libertad de conciencia no está garantizada por el ordenamiento como derecho individual, sería ilusorio plantear con alguna esperanza de éxito una objeción a un deber, fundada en motivos de conciencia individual. En un Estado con esas características, la conciencia individual suele ser irrelevante desde el punto de vista jurídico a la hora de establecer los sacrificios personales por medio de la imposición de deberes. En un contexto así no le quedará a los ciudadanos que pretendan hacer valer sus convicciones individuales frente a deberes legales, otro camino que esperar la modificación del ordenamiento o bien propiciarla mediante vías autorizadas o de facto.

Pareciera entonces, que para que la objeción de conciencia opere exitosamente dentro del ordenamiento jurídico, esto es al margen de las hipotéticas vías de facto resistencia o desobediencia civil, debe darse como presupuesto el hecho de que dicho ordenamiento haya reconocido que la conciencia individual constituye un bien digno de protección y sea así un argumento relevante desde el punto de vista jurídico. Esto es lo que sucede normalmente en los Estados democráticos que adoptan los principios básicos del pensamiento liberal de los derechos humanos, incorporando un núcleo de derechos fundamentales en sus constituciones, entre los que generalmente se encuentra la libertad de conciencia, en su doble faz negativa y positiva.

Así pues, la primera relación lógica que se puede establecer entre libertad de conciencia (L.C.) y objeción de conciencia (O.C.), asume el tipo de una relación condicional en la que la primera funciona como *condición necesaria* de la segunda. Y lógicamente también se podrá decir, por la estructura del condicional, que la segunda es *condición su-*

ficiente de la primera. Simbólicamente esto podría formularse así:

O.C. → L.C.

Ahora bien, la cuestión que se trata de dilucidar y que creo que está en juego en la discusión que tuvo lugar en el ámbito del TC con motivo de la STC 160/1987 y sus consiguientes, es la de si es admisible la relación inversa. Es decir, si es suficiente el reconocimiento expreso de la libertad de conciencia para que de ello quede implicado necesariamente un derecho a la objeción de conciencia, más allá de que exista una disposición expresa que lo tipifique como una exención al deber del servicio militar. Vale decir, que la cuestión pasa por determinar si es admisible la relación: L.C. → O.C.

Esta es la formulación que el TC parece rechazar expresamente en los párrafos transcritos de la STC 160/1987, especialmente cuando sostiene que, de no estar expresamente mencionado en el art. 30.2, el derecho a la objeción de conciencia no podría ejercerse "*ni siquiera al amparo del de libertad ideológica o de conciencia (art. 16 CE) que, por sí mismo, no sería suficiente para liberar a los ciudadanos de deberes constitucionales o "subconstitucionales" por motivos de conciencia, con el riesgo anejo de relativizar los mandatos jurídicos*".

En su rechazo, el TC da un paso más allá y ya no sólo habla de la objeción de conciencia al servicio militar, sino que habla también de la ineficacia del art. 16 para ejercer una objeción de conciencia de carácter general, por eso se refiere a deberes constitucionales o "subconstitucionales" de forma indeterminada. Y es que, como dijimos al introducir el comentario a la STC 53/1985, parecería inconsecuente admitir que la O.C. resulta implicada por la L.C. y luego querer reducir el alcance de la O.C. al caso del deber del servicio militar. Esto es así, a menos que se pretenda incurrir en la extravagancia que significaría asumir la improbable hipótesis de

⁵ Esta cuestión, además de haber sido uno de los motivos específicos del recurso de inconstitucionalidad, fue la causa del voto en disidencia del Magistrado Fernando García-Mon y González-Reguera.

* GASCON ABELLAN, Marina: "Obediencia al Derecho y Objeción de Conciencia", Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1990, p. 315

que ningún otro deber fuera capaz de exigir igual o mayor grado de sacrificio de las convicciones individuales, con el mismo nivel de justificación o injustificación, que el que exige el cumplimiento del servicio armado.

En el fondo el rechazo a la implicación sugerida está directamente relacionado con el rechazo de un derecho de objeción de conciencia de alcance general. Esto se expone con más claridad en la STC 161/1987, cuando dice: "*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 de Estado. Lo que puede ocurrir es que sea admitida excepcionalmente respecto a un deber concreto.*"

De modo que por esta vía lo que está en juego es la reducción del significado de la objeción de conciencia a un caso particular de excepción del deber del servicio militar. Acotado así el significado de lo que se entiende por objeción de conciencia, ésta no se diferencia de cualquier otra excepción, tales como las que se fundamentan en problemas de salud o problemas socioeconómicos. Así las cosas, la objeción de conciencia se limita a una cuestión empírica, de encuadre normativo de un presupuesto fáctico. No resulta por ello extraño que el TC no rechace los mecanismos de investigación sobre la autenticidad de los motivos, punto que también fue cuestionado en el recurso del Defensor del Pueblo por vulnerar la intimidad del objeto⁶.

Ahora bien, si se mira con cuidado el modo en que el TC ha rechazado la relación L.C. → O.C., se puede percibir que, en realidad, el término que ha sido acotado en su significación, en primer lugar, ha sido el de la Libertad de Conciencia. Negando la calidad de condición suficiente del antecedente, se ter-

mina negando el consecuente. Esto es exactamente la antítesis de la doctrina extractada de la STC 53/1985. La contradicción es evidente, y conlleva, según creo, dos consecuencias que pueden resultar inconvenientes.

En primer lugar, limita peligrosamente la eficacia del art. 16 frente a la imposición de deberes por parte del legislador que puedan afectar las convicciones individuales de los españoles, al hacerlo inoperante por sí mismo frente a deberes "subconstitucionales" tal como expresa el TC. En esta línea continuó la jurisprudencia del TC en las STC 321/94 y 55/1996. En esta última se expresa con más claridad todavía la limitación del art. 16, puesto que ya no usa el modo potencial que utilizara en la 160/1987, sino que opta por un indicativo que torna categórica la afirmación:

"En suma, como hemos reiterado en otras resoluciones, so pena de vaciar de contenido los mandatos legales, el derecho a la libertad ideológica reconocido en el art. 16 CE no resulta por sí solo suficiente para eximir a los ciudadanos por motivos de conciencia del cumplimiento de deberes legalmente establecidos, con el riesgo aparejado de relativizar los mandatos legales" (STC 55/1996 F.J. 5)

Con esta consecuencia, el TC parece olvidar que el respeto por la conciencia individual que impone el art. 16 es un mandato constitucional y que, en un sistema donde impera un orden constitucional, la vanez de todo mandato legal debe ser relativa, en función de la interpretación de la Constitución. Podrían encajar aquí las palabras de Marina Gascón Abellán referidas al fundamento 3 de la STC 160/1987:

*"Según creo, en lugar de hacer una interpretación constitucional de la ley, el Tribunal parece haberse inclinado por una interpretación de la Constitución de acuerdo con la ley"*⁶

En segundo lugar, al reducir el al-

cance de término objeción de conciencia crea una incoherencia terminológica, pues existen diversas situaciones en las que dicha expresión continúa siendo utilizada en el ámbito jurídico para referirse precisamente a casos de colisión de la libertad de conciencia con imposiciones legales. Véase por ejemplo la Ley 5/1999 del 21 de mayo de ordenación farmacéutica de Galicia (BOE 17-6-99 Nº 144):

Artículo 6. Objeción de Conciencia

La administración sanitaria garantizará que el derecho a la objeción de conciencia del profesional farmacéutico no limite o condicione el derecho a la salud de los ciudadanos. Cuando se produzca tal circunstancia, la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales podrá adoptar medidas excepcionales que, preservando el derecho a la objeción de conciencia garanticen el derecho a la salud del ciudadano.

Igualmente cabría hablar de muchos otros casos de objeción a deberes legales por razones de conciencia no contemplados y que se podrían esgrimir en función del art. 16. El caso de los médicos en relación con el aborto es sólo un ejemplo.

A la luz de estas reflexiones uno se puede inclinar a pensar que la conexión entre libertad de conciencia y objeción de conciencia es de tal naturaleza que, el TC al pretender limitar la segunda terminó afectando la primera.

Con justa razón cabe preguntarse qué hará el TC cuando un recurrente en amparo plantee que incumplió un deber jurídico porque éste era incompatible con sus dictamen de conciencia y violaba su libertad ideológica y religiosa. "¿Cabe imaginar que el intérprete constitucional no se plantee siquiera la justificación de ese mandato o prohibición que, en definitiva, limita la libertad?, ¿rechazará el recurso admitiendo que el contenido del art. 16 no tiene nada que ver con la infracción de deberes jurídicos por motivos morales?"⁷ Aplicando en rigor la doctrina de la STC 160/

1987 y concordantes, tal planteo debería ser rechazado.⁸

A qué quedaría reducido entonces el contenido esencial del art. 16., si ya no es eficaz para salvaguardar la libertad que consagra, de las acciones intrusivas o limitadoras del legislador? Acaso es aceptable que el TC se rehuse a realizar un control constitucional de normas que impongan deberes a los ciudadanos, susceptibles de colisionar contra los bienes protegidos por el art. 16, por el sencillo argumento de que no existe un derecho general a la objeción de conciencia?

Creo que estos planteos ayudan a demostrar que en realidad lo que llamamos objeción de conciencia no es ni más ni menos que una forma del propio ejercicio de la libertad de conciencia. Pero esto no debe llevarnos a concluir que la expresión objeción de conciencia carecería de función en una doctrina amplia de la libertad de conciencia.

La peculiaridad de la objeción de conciencia radica en que el ataque al deber cuestionado no pretende expulsar del ordenamiento jurídico la norma que lo instituye; sino que simplemente se limita a exigir una excepción a su cumplimiento por parte del sujeto afectado.

Pues precisamente la función de la objeción de conciencia consistirá entonces en una suerte de actualizador individual permanente del contenido de la libertad de conciencia. Sería un modo de ajustar el contenido abstracto de tal derecho a los distintos casos particulares que, bajo ciertos límites (no daño a terceros y no vulneración de bienes constitucionales), presentarían serias razones de conciencia individual para oponerse al cumplimiento de deberes legalmente impuestos. Por cierto que dependerá del grado de justificación del deber y de la ponderación que haga el tribunal en cada caso, la suerte que se siga del planteo de la objeción.

Creo que éste es el sentido bajo el cual tiene relevancia hablar de un derecho a la objeción de conciencia como

⁷ Así, GASCON ABELLAN, Marina, op. cit. p. 307

⁸ Con justificado optimismo, la autora citada estima que el TC, frente a un caso así, "regresará por la ventana de la hermenéutica constitucional lo que había sido expulsado por su puerta"; porque según su opinión "aceptar ese conflicto e interrogarse sobre la justificación del deber jurídico o sobre su necesidad en orden a la preservación de algún bien constitucional, equivale... a reconocer un derecho general a la objeción de conciencia en el art. 16.1; es decir, equivale a reconocer que el sujeto infractor actuaba prima facie amparado por su derecho a la libertad de conciencia y que, por tanto, sólo puede ser sancionado tras una ponderación en la que se acredite que ese derecho ha de doblegarse ante un deber jurídico que tutela otro derecho ajeno o algún bien constitucional". op. et loc. cit.

⁹ NINO, Carlos S. "Ética y Derechos Humanos - Un ensayo de fundamentación", 1ª edición Paidós, Buenos Aires, 1984, p. 135.

¹⁰ Respecto a la configuración del contenido esencial de un derecho a través de un principio de factura doctrinal, entiendo que es un recurso válido y sigue lo prescripto por el TC en su Sentencia 11/1981 que estableció, con referencia al contenido esencial del derecho subjetivo recogido en el art. 53 C.E., que el mismo "puede determinarse a partir del tipo abstracto, conceptualmente previo al momento legislativo, que resulta de las ideas generalizadas o convicciones jurídicas admitidas entre los juristas, los jueces y, en general, los especialistas en Derecho, de modo que constituyen el contenido esencial de un derecho subjetivo aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible (sic) como pertinente al tipo descripto"

¹¹ En Estados Unidos el Fallo Braunfeld vs. Brown, 366 US 1. Tomado, junto con algunos de los otros ejemplos - aunque el autor no comparte la solución dada aquí -, de QUIROGA LAVIE, Humberto "Derecho a la intimidad y Objeción de Conciencia", Instituto de Estudios Constitucionales, Bogotá (s/f) p. 69.

¹² Entiendo que esto y no otra cosa es lo que expresa el TC en su Sentencia 120/1990 cuando sostiene: «Ciertamente, la libertad ideológica... no se agota en una dimensión interna del derecho a adoptar una determinada posición intelectual ante la vida y cuanto le concierne y a representar o enjuiciar la realidad según personales convicciones. Comprende, además, una dimensión externa de agere licere, con arreglo a las propias ideas sin sufrir por ello sanción o demérito ni padecer la compulsión o la injerencia de los poderes públicos.»

una concreción de la libertad de conciencia.

Si se presta atención al contenido del derecho a la libertad de conciencia, se puede ver que básicamente éste consiste en la no imposición de contenidos morales por parte del Estado o terceros, a los individuos. Funciona así, como un derivado del principio moral de autonomía de la persona, que prescribe -según la elaboración de C.S. Nino- que "siendo valiosa la libre elección individual de planes de vida y la adopción de ideales de excelencia humana, el Estado (y los demás individuos) no debe interferir con esa elección o adopción, limitándose a diseñar instituciones que faciliten la persecución individual de esos planes de vida y la satisfacción de los ideales de virtud que cada uno sustente e impidiendo la interferencia mutua en el curso de tal persecución"⁹

Como se ve, un derecho configurado bajo este principio¹⁰ opera como protección de los contenidos que cada uno elija para configurar su esquema moral que será el patrón de su comportamiento. Esa protección, por lógica consecuencia, debe ir más allá que la ponderación que se podría hacer entre el derecho a la libertad de conciencia en su contenido mínimo general (que es necesariamente abstracto) y un mandato legal. Porque el objeto de la protección que se deriva de aquel principio general, consiste precisamente en el contenido de la elección de cada uno de los individuos.

Puede ser, que un mandato legal afecte directamente el contenido general y abstracto del derecho a la libertad de conciencia, como sería por ejemplo el caso de que se impusiese el deber general de declarar la afinidad política como requisito para ingresar a la función pública. En este caso, a tal deber le resultará oponible el derecho de libertad de conciencia en su configuración genérica y se podrá pretender razonablemente su eliminación del ordenamiento jurídico.

Pero lo que puede suceder también, y es lo que sucede en los llamados casos de objeción de conciencia, es que contra lo que el mandato legal en cuestión colisione no sea sino el particular contenido que el sujeto objetante le ha dado a sus convicciones morales. Lo que se esgrimirá aquí, no será ya una libertad abstracta, sino la protección del contenido concreto que, en función de dicha libertad, cada ciudadano tiene derecho a exigir. Así ocurre en el caso del médico que opondrá sus convicciones morales en el caso del aborto; en el caso de los que se oponen por cuestiones religiosas a honrar los símbolos patrios o a practicarle transfusiones de sangre; negarse a enviar a los niños a la educación pública después de cierto nivel, o negarse un judío ortodoxo a cerrar un comercio el domingo, o no dejar que lo cierren el sábado.¹¹

Estos son casos típicos de objeción de conciencia porque, vale la pena insistir en ello, lo que se pretende proteger es el particular contenido moral que cada uno ha elegido como base para su modelo de comportamiento, y consecuentemente, no se pretende discutir la validez general de deber en cuestión, sino sólo la posibilidad de ser eximido en atención a dicha protección. Ahora, esa pretensión sería absurda si no fuera por el hecho de que en virtud del derecho a la libertad de conciencia, justificado moralmente por el principio de autonomía de la persona, tal elección y consecuentemente, tales contenidos particulares, han sido previamente considerados, *prima facie*, como relevantes y dignos de protección.¹²

Esto significa que la relación L.C. → O.C. debe admitirse si se admite el significado que se ha dado con respecto al antecedente. O bien que, negar dicha relación, como parece ser la postura del TC, lleva forzosamente a reducir de manera significativa el alcance de L.C., convirtiendo su protección, en la protección de una libertad vacía de contenido.

Significa también que, cuando se

afirma que la O.C. es una concreción de la L.C., como admite el TC pese a su inconsecuencia posterior, lo que se hace es entender a aquélla como un modo particular de ejercicio de la L.C., y por lo tanto no hay motivo alguno para decir que no se trata de un derecho fundamental, cuando esta característica no es puesta en tela de juicio respecto de la L.C.

Ahora bien, son estas conclusiones sostenible bajo el ordenamiento constitucional español?

Creo que definitivamente es afirmativa la respuesta y para mayor fundamento basta atender a las razones emitidas en el voto particular formulado por el Magistrado Carlos de la Vega Benayas, con motivo de su disidencia en la STC 160/1987. Entiendo que las razones allí alegadas, a cuya lectura remito *brevitatis causa*, son razones que pretenden respetar el marco constitucional positivo de España, y al mismo tiempo, guardan una estrecha relación con la estructura del razonamiento expuesto más arriba.

También en la doctrina, que por iguales razones de brevedad a su lectura remito, se puede encontrar una respuesta afirmativa al interrogante planteado¹³.

3. SOBRE EL TEMOR A LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

Finalmente, es de rigor pronunciar algunas palabras en relación al temor que suscita la adopción estas ideas y que subyace en las sentencias comentadas, cuando el TC utiliza expresiones tales como "el riesgo anejo de relativizar los mandatos jurídico", o bien cuando refiere que un derecho general a la objeción de conciencia "significaría la negación misma de la idea de Estado".

En primer lugar, coincido en esto con Guillermo Escobar Roca cuando sostiene que dicho "temor de anarquía y disolución del Estado aparece como una

clara y quizás interesada exageración, encubridora de la ideología del miedo a la libertad"¹⁴.

Efectivamente, el TC parece confundir el reconocimiento del alcance de un derecho fundamental con el reconocimiento de un derecho absoluto.

Entendiéndolo bajo la posibilidad de limitación con que son entendidos todos los derechos, el planteamiento de la objeción de conciencia lo único que hace es poner en duda los límites del derecho a la libertad de conciencia y obliga a replantear (frente a cada caso) la prevalencia de tal principio con relación a deberes jurídicos que exigen de los individuos algún grado serio de sacrificio de dicha libertad. Pero esto es lo que sucede con cualquier otro derecho. Lo que sí exige es que a través de una jurisprudencia coherente, tales límites adquieran nitidez y sean aceptables a la luz de los estándares constitucionales.

En la STC 120/1990 del 27 de junio de 1990, el TC proporciona una buena serie de pautas para evaluar las limitaciones a los derechos fundamentales, que entiendo bien podrían extenderse al análisis de los casos de objeción de conciencia. Transcribo los aspectos esenciales:

"... conviene tener presente que, de una parte sólo ante los límites que la propia Constitución expresamente imponga al definir cada derecho o ante los que de manera mediata o indirecta de la misma se infieran al resultar justificados por la necesidad de preservar otros derechos constitucionalmente protegidos, pueden ceder los derechos fundamentales (SSTC 11/1981 fundamento jurídico 7º; 2/1982 fundamento jurídico 5º; 110/1984 fundamento jurídico 5º), y de otra que, en todo caso, las limitaciones que se establezcan no pueden obstruir el derecho "más allá de lo razonable" (STC 53/1986, fundamento jurídico 3º), de modo que todo acto o resolución que limite derechos fundamentales ha de asegurar que las medidas limitadoras sean "necesarias para

¹³ Ver las obras citadas de Marina Gascón Abellán (Ibid. p. 302- 319) y de Guillermo Escobar Roca (Ibid. p. 170 - 203). Este último analiza con especial detalle el estado de la cuestión en la doctrina constitucional española, haciendo también referencia a la doctrina del derecho eclesiástico.

¹⁴ Ibid. p. 203

conseguir el fin perseguido" (SSTC 62/1982, fundamento jurídico 5º; 13/1985, fundamento jurídico 2º) y ha de atender a la "proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en que se halla aquel a quien se le impone" (STC 37/1989, fundamento jurídico 7º) y, en todo caso, respetar su cometido [sic ¿contenido?] esencial (SSTC 11/1981, fundamento jurídico 10º; 196/1987, fundamento jurídico 4, 5 y 6; 197/87, fundamento jurídico 11), si tal derecho aun puede ejercerse." (F.J. 8º)

En la misma sentencia con relación a la libertad ideológica:

El art. 16.1 CE garantiza la libertad ideológica sin más limitaciones en sus manifestaciones que las necesarias para el mantenimiento del orden público protegido por la ley (STC 20/1990, fundamento jurídico 3º) ...

... para que los actos de los poderes públicos puedan ser anulados por violaciones de la libertad ideológica reconocida en el art. 16.1 CE es cuando menos preciso, de una parte, que aquellos perturben o impidan de algún modo la adopción o el mantenimiento en libertad de una determinada ideología o pensamiento y no simplemente que se incida en la expresión de determinados criterios - por mas que ello pueda tener relevancia ex art. 20.1 CE - . De otra, se exige que entre el contenido y sostenimiento de éstos y lo dispuesto en los actos que se combatan quepa apreciar una relación de causalidad suficiente para articular la imputación de ilícito constitucional." (FJ 10)

Creo que bajo pautas similares pueden ponderarse los casos de objeción de conciencia general sin que el temor de la disolución del Estado justifique su negativa.

Para concluir, quiero citar dos pensamientos antitéticos: el primero, representa el temor a la libertad de conciencia y encuentra su contexto en el pensamiento conservador antiliberal de la restauración. El otro, corresponde a uno de los padres de la tolerancia, que entien-

do, es el valor que sobrevuela permanentemente las discusiones en torno a la libertad:

"La cuna del hombre debe estar rodeada de dogmas, de modo que cuando despierte su razón, encuentre que todas sus opiniones están ya hechas, por lo menos aquellas que atañen a su conducta. Nada más importante para el hombre que el prejuicio". (Joseph de Maistre -1753-1821-. Études sur la souveraineté, I, X - Tomado de Giner, Salvador, Historia del Pensamiento Social, Ariel, Barcelona 7ª ed. 1990, p. 403)

"Ningún camino por el que yo avance en contra de los dictados de mi conciencia me llevará a la mansión de los bienaventurados". (John Locke, Carta sobre la Tolerancia, Edición a cargo de Pedro Bravo Gala, Tecnos, 1998, p. 33)

BIBLIOGRAFÍA

RIUS, Xavier *La Objeción de Conciencia. Motivaciones, Historia y Legislación Actual*, ed. Integral, Barcelona 1988

VARIOS, *Ley y Conciencia: moral legalizada y moral crítica en la aplicación del derecho*, edición a cargo de Gregorio Peces Barba, Univ. Carlos III y BOE, Madrid 1993

ESCOBAR ROCA, Guillermo *La Objeción de Conciencia en la Constitución Española*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1993

GASCON ABELLAN, Marina: *Objeción al Derecho y Objeción de Conciencia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1990

NINO, Carlos S. *Ética y Derechos Humanos. Un ensayo de fundamentación*, 1ª edición Paidós, Buenos Aires, 1984

QUIROGA LAVIE, Humberto *Derecho a la intimidad y Objeción de Conciencia*, Instituto de Estudios Constitucionales, Bogotá (s/f)