

Defensa de la objeción de conciencia como derecho general*

In defense of a general right to conscientious objection

Marina Gascón Abellán
Universidad Castilla La-Mancha
marina.gascon@uclm.es

Recibido / received: 10/07/2018
Aceptado / accepted: 03/08/2018

DOI: <https://doi.org/10.20318/eunomia.2018.4342>

Resumen

Defiendo en este trabajo que la libertad de conciencia otorga protección a la objeción de conciencia con carácter general, por lo que en principio se puede invocar objeción frente a un deber jurídico sin que sea imprescindible que esta goce de expreso reconocimiento legal. Dicha protección es obviamente *prima facie* o condicionada, y la protección definitiva dependerá de que se cumplan ciertos requisitos. En la segunda parte examino esos requisitos (relativos fundamentalmente a la seriedad y veracidad de las convicciones y creencias, y a que en todo caso queden tutelados los bienes públicos y los derechos de los demás protegidos por el deber objetado) y finalmente sostengo la conveniencia de regular los tipos de objeción más relevantes.

Palabras clave

Libertad de conciencia, libertad de pensamiento, conciencia y religión, objeción de conciencia, derechos humanos, orden público.

Abstract

I advocate here the thesis that there is a general right to conscientious objection based on the freedom of conscience, which means it is possible for a person to invoke conscientious objection to avoid performing a legal obligation even though there is no legal provision expressly recognizing to do so. A general right to conscientious objection cannot be interpreted in absolute terms. Conscientious objection in a particular case can only be accepted if certain requirements are met. I also examine those requirements: particularly the need to hold genuine convictions or religious beliefs and protect public order and the rights of others. Finally, I claim it would be convenient to regulate the most relevant forms of conscientious objection, and some suggestions on the matter will be proposed.

Keywords

Freedom of conscience, freedom of thought, conscience and religion, conscientious objection, human rights, public order.

* Trabajo realizado en el marco del Proyecto de investigación "Crisis del derecho penal del estado de derecho", financiado por la JJCC de Castilla-la Mancha. Ref. SBPLY/17/180501/000223.

SUMARIO. 1. Caracterización de la objeción. 2. Estatuto jurídico de la objeción. ¿Derecho general (constitucional) o reconocimiento (legal) de cada modalidad de objeción? 2.1. Concepciones de la libertad y de los derechos. 2.2. La objeción como derecho general. 3. El ejercicio de la objeción: cuestiones abiertas y conveniencia de regulación. 3.1. Cuestiones abiertas. 3.2. La conveniencia de regulación. 4. Conclusión.

1. Caracterización de la objeción

Una forma de desobediencia por razones morales.

La objeción de conciencia forma parte de la amplia gama de fenómenos de desobediencia al derecho por razones de moralidad o justicia. La delimitación de sus contornos frente a la desobediencia civil ha sido clásicamente objeto de controversias. No interesa aquí entrar en esta cuestión, pero sí señalar que a mi juicio la diferencia fundamental entre ambas estriba en la *finalidad* perseguida¹. 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 no es infrecuente que se desobedezcan normas que en sí mismas se consideran irreprochables con el fin de impulsar la modificación de otras (desobediencia civil indirecta), pues lo que se pretende es “protestar”, participar en la política aunque sea de este modo informal (Prieto, 2007). El objetor, por el contrario, desobedece la norma porque considera que lo que ésta ordena o prohíbe es inmoral o gravemente lesivo para su dictamen de conciencia. Por eso solo pretende *que se le exima del cumplimiento* del deber objetado o de la sanción prevista para su incumplimiento cuando ya se ha producido éste. Muy simplemente, mientras que el desobediente civil es un “luchador por la justicia” y su finalidad es lograr algún cambio jurídico o político, la finalidad del objetor se agota en la defensa de la moralidad individual². Obviamente esto no significa que la objeción de conciencia y la desobediencia civil sean dos modalidades de desobediencia excluyentes. Si uno objeta una norma porque la considera injusta no debe extrañar que quiera también luchar para que sea derogada. 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. En suma, 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 (Gascón, 1990). Así caracterizada, la objeción constituye la expresión más clara de las complicadas relaciones entre ley y conciencia que ha estado siempre presente pero que quizás hoy, cuando la heterogeneidad y el pluralismo moral y cultural parecen haberse acrecentado, se exhibe con mayor intensidad.

Manifestación de la libertad de conciencia.

En términos jurídicos la objeción de conciencia, por cuanto expresión de un dictamen moral, es una *manifestación más de la libertad de conciencia*. Por una simple razón. A diferencia de la libertad de pensamiento, que permite dar una

¹ Otros piensan (Navarro-Valls y Martínez-Torrón, 2011: 31 ss.) que lo relevante son las razones de oposición a la norma, y no la finalidad perseguida, por lo que conciben la desobediencia civil como una variante más de la objeción de conciencia. Un estudio reciente sobre ambas figuras en Cooke & Petherbridge (2016).

² Por supuestos hay otros rasgos que diferencian ambas conductas y que se vinculan a esa distinta finalidad: por ejemplo, el carácter lógicamente *público* y normalmente *grupal* de la desobediencia civil, frente al carácter *privado* e *individual* de la objeción.

respuesta autónoma a los interrogantes del mundo y de la vida, la libertad de conciencia no se limita a la libre *formación* de la conciencia sino que comprende también la libertad de *actuar conforme* a los imperativos de la misma. Tiene una dimensión práctica. Esto es algo generalmente admitido y que –me parece– admite poca discusión. Entre otras cosas porque es esa dimensión práctica de la libertad de conciencia la única que tiene relevancia jurídica, pues la dimensión interna o psicológica resulta inasequible para el ordenamiento. Por eso la objeción de conciencia es en realidad *un corolario de la libertad de conciencia*, pues no es sino el nombre que recibe el ejercicio de esa libertad en situaciones de conflicto con algún deber jurídico. Es una noción lógicamente más restringida que la de libertad de conciencia, pero está plenamente integrada en ella.

Tanto el Consejo de Europa como la Unión Europea levantan acta de esta integración de la objeción en la libertad de conciencia. La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa afirmaba ya de manera expresa en su resolución 337 (1967) que el reconocimiento de la objeción *deriva lógicamente* de los derechos fundamentales del individuo garantizados en el artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que obliga a los Estados miembros a respetar las libertades individuales de pensamiento, conciencia y religión³; lo que después ha reiterado en su recomendación 816 (1977) y más recientemente en la 1518 (2001), en la que destaca que el derecho a la objeción *es un aspecto fundamental de la libertad de pensamiento, conciencia y religión*. Y la misma línea sigue el Comité de Ministros en su recomendación Rec(2010)4, que recuerda que *la tendencia en el ámbito internacional es considerar la objeción como parte de la libertad de conciencia y religión*. Por su parte, el Parlamento Europeo también se ha hecho eco de estos principios en sus resoluciones de 7 febrero 1983, 13 octubre 1989, 11 marzo 1993 y 19 enero 1994. Y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en vigor desde el 1 diciembre 2009) reconoce significativamente ese derecho en su artículo 10, juntamente con la libertad de pensamiento, conciencia y religión⁴. Por lo demás, algunas constituciones estatales parecen hacer también un reconocimiento implícito de esta integración, al enmarcar la objeción en el mismo artículo que la libertad de conciencia.

Sin embargo, aunque la objeción hunde sus raíces en la libertad de conciencia, lo que resulta controvertido es si el reconocimiento de la libertad de conciencia otorga también alguna protección a los casos de objeción o si, por el contrario, el derecho a objetar solo existe cuando el ordenamiento lo reconoce expresamente en la constitución o las leyes.

2. Estatuto jurídico de la objeción. ¿Derecho general (constitucional) o reconocimiento (legal) de cada modalidad de objeción?

2.1. Concepciones de la libertad y de los derechos

El problema enunciado puede reformularse en los siguientes términos. Cuando la Constitución reconoce el derecho fundamental a la libertad de conciencia, ¿qué es

³ El artículo 9.1 del Convenio dice así: *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, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos.*

⁴ Artículo 10 de la Carta: *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.*

lo que reconoce? ¿Cuál es el contenido de ese derecho? ¿Comprende *solo* el derecho a actuar conforme a la propia conciencia dentro del respeto por las normas? ¿O, por el contrario, cuando se objeta una norma por motivos de conciencia *también* seguimos estando amparados por ese derecho fundamental? Cuando al actuar conforme a las propias convicciones los individuos incumplen una obligación jurídica, ¿significa eso que su conducta *ya no forma parte* del contenido de la libertad de conciencia, y por tanto hay que *sancionar* sin más su incumplimiento? ¿O, por el contrario, hemos de concebir la obligación jurídica como un *límite a ese derecho fundamental* y, en consecuencia, tratar el caso como un *conflicto* entre los bienes enfrentados (la libertad de conciencia y los bienes tutelados por esa obligación) para determinar, finalmente, cuál de los dos debe ceder?

La respuesta a estas cuestiones dependerá de la concepción que se tenga de la libertad y los derechos fundamentales y su posición en el sistema.

a. Según una primera concepción (que podríamos llamar “hobbesiana”), el Estado y el Derecho gozan de una justificación autónoma (fundamentalmente proporcionar orden y seguridad), en virtud de lo cual el legislador puede imponer deberes y la libertad consiste solo en poder hacer aquello que la ley no ha ordenado o prohibido. Cuando una norma jurídica impone un deber, la libertad queda cancelada. Si puede decirse así, la libertad yace solo en las parcelas que el legislador no ha regulado o que directamente ha permitido. Es verdad que esos espacios de libertad se hallan hoy constitucionalizados, y que el legislador está constreñido a no invadir su contenido esencial o estricto. Pero lo que se sostiene entonces es que ciertos comportamientos no quedan amparados por una determinada libertad o derecho, no porque exista una exclusión legal a su ejercicio sino simplemente porque *no están comprendidos en su contenido* constitucionalmente *delimitado*: no forman parte de ese derecho. Por eso, en virtud de esta concepción, la cuestión de si existe o no un derecho a desobedecer deberes jurídicos por motivos de conciencia se resuelve de forma contundente: salvo los supuestos expresamente reconocidos por la constitución o las leyes, la objeción de conciencia frente a deberes jurídicos no forma parte del contenido de la libertad de conciencia, al haber sido *delimitado* éste de forma que no llega a amparar estas conductas. En suma, la libertad de conciencia solo daría derecho a actuar en el marco de la legalidad, sin violar deberes jurídicos. Por eso no cabría hablar de un derecho general a objetar con base en la libertad de conciencia sino sólo de *concretas modalidades de objeción específicamente reconocidas y reguladas*. Cuando una objeción no ha sido legalmente reconocida debe tratarse como la simple infracción de un deber jurídico. Sin más. Frente a los dictados de la conciencia la ley es prioritaria.

b. Según una segunda concepción (la que desde Locke avala la tradición liberal), la protección de la libertad y de los derechos es el contenido fundamental del pacto constituyente (es decir, la protección de la libertad es prioritaria), y por eso el legislador no solo ha de respetar las concretas inmunidades constitucionalmente reconocidas sino que, además, siempre que restrinja la libertad ha de justificar que su imposición resulta necesaria para la protección de otros bienes o derechos: no cabe la imposición gratuita o desproporcionada. En otras palabras, los deberes jurídicos constituyen *limitaciones* a la libertad cuya justificación puede resultar discutida. Por eso, cuando en ejercicio de su libertad de conciencia un individuo objeta un deber jurídico su libertad no queda sin más cancelada, sino que habrá que evaluar si la imposición de ese deber está justificada. Puede hablarse entonces 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 actúa en ejercicio de su libertad de conciencia, y por lo tanto las obligaciones jurídicas frente a las que se formula objeción operarían como *limitaciones a la libertad* cuya justificación podría discutirse. Se trata naturalmente de una presunción de legitimidad *iuris tantum*, pero

sólo destruible mediante buenas razones, las que eventualmente asisten a la medida limitadora de la libertad.

La suerte de la objeción de conciencia en el sistema (derecho general o concretas modalidades legalmente reconocidas) dependerá de si entendemos que la concepción apropiada de la libertad y los derechos es la primera o la segunda. Es decir, de si entendemos que el *contenido* de la libertad de conciencia no contempla en modo alguno una hipotética insumisión a los deberes jurídicos, o si por el contrario entendemos que los deberes jurídicos que pueden dar lugar a objeciones son *límites* a la libertad de conciencia. Mi posición en este punto es que en un sistema liberal democrático la concepción adecuada de los derechos fundamentales es la segunda: la que se desprende de entender los deberes legales como límites a la libertad que, por consiguiente, han de justificarse.

Hay varias razones para sostener esto pero mencionaré someramente solo dos⁵. En primer lugar, y sobre todo, porque la libertad tiene una posición prioritaria en el sistema. No hay en las constituciones de la democracia liberal ningún fin trascendente más allá de la protección de la dignidad y los derechos de las personas. Lo que es “natural”, en cuanto previo y prioritario, son los individuos y sus naturales derechos. Su dignidad y su libertad. 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 revés. Por eso la imposición de deberes jurídicos está condicionada a la protección de las libertades individuales. De hecho, no es infrecuente que los propios textos constitucionales proclamen la superioridad del valor de la libertad. Así sucede en la Constitución española en su artículo 1.1.

Pero además, en segundo término, porque 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 seguramente no todos los mandatos y prohibiciones pueden ser entendidos como 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, sencillamente porque la delimitación de su contenido normativo dista mucho de ser evidente. 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 la conciencia 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.

De hecho, los tribunales constitucionales, y desde luego también el español, acogen por lo general esta tesis de la libertad como regla. Así hay que entenderlo cuando el Tribunal recuerda a los jueces que, cuando en los casos que deban resolver se alegue la presencia de un derecho de libertad en confrontación con un deber

⁵ He desarrollado ampliamente esta tesis en Gascón (1990). Y 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. Vid también sobre esta tesis Prieto (2003).

jurídico restrictivo de esa libertad, deben plantear el problema en términos de conflicto entre el derecho de libertad y los bienes o derechos constitucionales protegidos por la norma limitadora, y deben valorar si el sacrificio del derecho resulta o no, en ese caso, constitucionalmente aceptable⁶.

2.2. La objeción como derecho general

Cuando se toma en serio la posición constitucional prioritaria de la libertad y los derechos cabe afirmar que existe en el ordenamiento un *derecho general a objetar* (obviamente *prima facie*) *con base en la libertad de conciencia*. Es decir, un derecho a que la objeción no sea tratada como la simple infracción de un deber jurídico sino como un supuesto de colisión entre la libertad de conciencia y el deber jurídico incumplido; y por consiguiente como un derecho a que esa confrontación sea resuelta mediante 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 individuales⁷.

La tesis de la existencia de un derecho general a objetar con base en la libertad de conciencia ha sido acogida por el Tribunal Constitucional en varias ocasiones.

Primero en la STC 15/1982, de 23 de abril, dictada en un procedimiento de amparo a propósito de la *objeción al servicio militar* formulado cuando aún no se había dictado la correspondiente ley reguladora, donde el Tribunal reconoció que *“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”* (FJ6). Y tres años después, en la Sentencia 53/1985 de 11 abril, en relación esta vez con la *objeción al aborto*, en un conocidísimo *obiter dicta* el Tribunal se muestra aún más rotundo al afirmar que la objeción de conciencia es *“parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa”*. Y precisamente por ello establece que el derecho a la objeción de conciencia *“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”* (FJ14).

Es verdad que en 1987, en dos sentencias sobre la *objeción al servicio militar* (las SSTC 160 y 161/1987, de 27 de octubre), el Tribunal se aparta de su línea anterior al afirmar que sólo existen las objeciones expresamente reconocidas por la constitución o la ley (FJ3). Y en consonancia con ello, pero en relación ahora con la objeción frente a la obligación de cursar *educación para la ciudadanía*, el Tribunal Supremo ha mantenido también, si bien con notables contradicciones internas, que no existen más objeciones que las específicamente reconocidas por la constitución o las leyes, o eventualmente por el Tribunal Constitucional (SSTS 11.02.2009 y 11.05.2009). Aun así, merece la pena destacar que esta “vuelta atrás” en la jurisprudencia no pareció afectar a la objeción al aborto, la cual –pese a no haber estado legalmente reconocida durante mucho tiempo– siguió gozando de respaldo jurisprudencial y doctrinal. Y ello sobre la base –hay que suponer, porque de otro modo

⁶ El juez, en estos casos –dice el Tribunal Constitucional español– “no está 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).

⁷ Esta tesis, además, encuentra incluso respaldo normativo en el art. 52,1 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea: *Sólo podrán introducirse limitaciones [al ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la presente Carta], respetando siempre el principio de proporcionalidad, cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás.*

no se entiende- de que existe un derecho general a la objeción con base en la libertad de conciencia (también Baucells i Lladós, 2000: 130 ss. y Martín Sánchez, 2009: 215). En todo caso, en la STC 145/2015, sobre *objeción de conciencia farmacéutica*, donde se planteaba si un farmacéutico podía negarse a dispensar la conocida como “píldora del día después” por motivos de conciencia, el Tribunal Constitucional ha vuelto a mantener la tesis de que la objeción es un derecho reconocido implícitamente en la libertad ideológica.

Por lo demás, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha abierto también a esta tesis recientemente. Como ya se refirió, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa había dicho en sucesivas ocasiones que el derecho a la objeción de conciencia es un *aspecto fundamental de la libertad de pensamiento, conciencia y religión* del art. 9 del Convenio, y, en consonancia con ello, el Comité de Ministros en su Recomendación Rec(2010)4 recordaba a los estados que cualquier limitación de la libertad de conciencia de los miembros de las fuerzas armadas debe cumplir con los requisitos del artículo 9.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que establece que dicha libertad *no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias en una sociedad democrática para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás*. No obstante, y pese a la posición mantenida por la Asamblea Parlamentaria y el Comité de Ministros, durante mucho tiempo la Comisión Europea de Derechos Humanos no reconoció o directamente negó que la objeción formase parte de la libertad de conciencia garantizada en el artículo 9 del Convenio⁸. Sin embargo, en 2011 el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dado un giro radical a esa jurisprudencia de la Comisión. En su sentencia *Bayatyan vs. Armenia* (de 7 julio de 2011) el Tribunal ha reconocido por primera vez que la libertad de pensamiento, conciencia y religión del artículo 9 del Convenio Europeo ampara el derecho a la objeción de conciencia⁹. El caso se refería a la objeción al servicio militar de un ciudadano armenio testigo de Jehová. Pero a mi juicio ha sentado un precedente de mayor alcance, pues el Tribunal ha reconocido: 1) que la objeción de conciencia es una manifestación más de la libertad de conciencia y que, por consiguiente, los casos de objeción han de ser tratados como un problema de límites al ejercicio de esa libertad; y 2) que, en consecuencia, un supuesto particular de objeción resultará o no *finalmente* tutelado por la libertad de conciencia solo tras haber considerado, mediante un juicio de proporcionalidad, todos los intereses en conflicto y las circunstancias particulares del caso.

En suma, por lo dicho hasta aquí cabe afirmar que hay en nuestros ordenamientos de base liberal un derecho general a objetar (*prima facie*, como todos) con base en la libertad de conciencia. De manera que cualquiera puede aspirar a que su objeción no sea tratada como una simple infracción jurídica sino como un problema de límites al ejercicio de la libertad de conciencia y a que se resuelva mediante una adecuada argumentación que considere la protección de todos los intereses en juego.

⁸ En los casos *Grandrath v. Germany* (1966), *G.Z. v. Austria* (1973), *Conscientious Objectors v. Denmark* (1977), *A. v. Switzerland* (1984), *N. v. Sweden* (1984), *Autio v. Finland* (1991), la Comisión resolvió los asuntos, bien sin examinar siquiera el contenido y alcance del derecho a la libertad de pensamiento, conciencia o religión del artículo 9 del Convenio, bien considerando que el derecho a la objeción no estaba incluido en los derechos y libertades reconocidos en el Convenio. En todo caso, no entró a examinar directamente si la libertad de conciencia del artículo 9 comprendía también el derecho a objetar.

⁹ El caso *Bayatyan vs. Armenia* puede consultarse en <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22docname%22:%5B%22bayatyan%22%22%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%22CHAMBER%22%22%22itemid%22:%5B%22001-105611%22%22%7D>; (consultado el 1 julio 2018).

Y al respecto dos observaciones.

La primera es que, frente a interpretaciones deformadoras de la tesis aquí sostenida que parecen asimilarla a “la negación misma de la idea de Estado”¹⁰, conviene insistir en una idea clave: afirmar la existencia de un derecho general a la objeción de conciencia no significa en modo alguno que el sistema haya de otorgar tutela efectiva a todas las objeciones; entre otras cosas porque los deberes que operan como límites a la libertad de conciencia pueden proteger derechos o intereses ante los cuales la libertad de conciencia del objetor podría tener que doblegarse (en el mismo sentido Jericó Ocer, 2007: 141). Significa tan solo que cuando alguien solicita que se le exima de cumplir un deber jurídico por motivos de conciencia, la cuestión debe ser tratada como un conflicto entre la libertad de conciencia y las razones que proporcionan los deberes incumplidos u objetados, aunque en ese conflicto pueden perfectamente prevalecer estas razones. En otras palabras, tan injustificado resulta sacrificar innecesaria y desproporcionadamente 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 es un simple mecanismo de elección del cumplimiento de deberes: la libertad de actuar conforme a nuestras convicciones y creencias llega hasta donde no queden afectados los derechos de los demás y los intereses relevantes de la sociedad. El objetor 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 un test de proporcionalidad que considere todos los intereses en juego (Prieto, 2007: 39). Cuando los intereses generales o los derechos de terceros puedan verse seriamente afectados, la restricción de la libertad de conciencia del objetor estará justificada. Pero cuando esos intereses o derechos no queden desprotegidos como consecuencia de la conducta objetora, no habrá una justificación seria para no reconocer la objeción. En suma, tener un derecho (general) a objetar equivale a tener un derecho a que el conflicto se resuelva mediante una argumentación racional.

La segunda observación es más bien una insistencia y pretende responder a quienes entienden que caracterizar el derecho general a objetar en los términos que aquí se ha hecho es una “obviedad” y “no añade nada” al debate sobre su justificación jurídica. En realidad hay poco que objetar a esta crítica. Si la tesis del derecho general a objetar 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, desde posiciones radicalmente contrarias, entienden que en el ordenamiento

¹⁰ Uso intencionadamente la misma expresión que fue usada en la (a mi juicio desafortunada argumentación de la) Sentencia 161/1987, FJ 3: *La objeción de conciencia con carácter general (...) 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.*

Esta idea es recurrente entre quienes niegan la existencia de un derecho a objetar con base en la libertad de conciencia. Por ejemplo -casi con las mismas palabras- Barrero Ortega (2006: 410): esta interpretación “conduciría a la destrucción del Estado de Derecho (art. 1.1 CE), a la negación de la imperatividad de las normas jurídicas y, en suma, a hacer las normas jurídicas subjetivamente disponibles”. O Tajadura Tejada (2015): “En un Estado de derecho, todos estamos obligados a cumplir las leyes. Si cada uno de nosotros tuviera que cumplir solo las leyes que consideramos conformes a nuestra conciencia y estuviéramos eximidos de cumplir las que son contrarias a ella, el ordenamiento jurídico quedaría disuelto”.

sólo están jurídicamente justificadas aquellas modalidades de objeción expresamente reconocidas por la constitución o las leyes, porque –se dice con contundencia- todos estamos sometidos a la ley y las ideas personales no pueden eximirnos de su cumplimiento (Díez-Picazo, 2003: 226 ss.)¹¹. Frente a estas posiciones, la tesis del derecho general a objetar 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.

3. El ejercicio de la objeción: cuestiones abiertas y conveniencia de regulación

3.1. Cuestiones abiertas

Frente a la tesis que sostiene que en el ordenamiento solo existen las modalidades de objeción específicamente reconocidas, la tesis de la existencia de un derecho general a objetar con base en la libertad de conciencia presenta la indudable ventaja de no cerrar el catálogo de objeciones posibles: cualquiera puede, en principio, invocar objeción frente a un deber jurídico que a su conciencia le repugne. Pero también tiene una desventaja, pues, al faltar la regulación de la objeción, quedan abiertas o sin resolver cuestiones importantes relativas a su ejercicio. En particular (aunque desde luego no solo), pueden surgir dudas sobre *cómo* y *cuándo* debe formularse la objeción, o sobre *qué* deberes específicos (es decir, qué acciones o prácticas) pueden objetarse y qué *control* cabe hacer sobre la objeción.

a) *Cómo y cuándo*

Un primer problema que se presenta es de tipo procedimental y organizativo. La objeción solo resulta aceptable si los derechos de terceras personas u otros intereses protegidos por el deber jurídico objetado quedan efectivamente garantizados; y por tanto, cuando tales derechos o intereses puedan verse afectados (como sucede, por ejemplo, con todas las objeciones sanitarias) habría que asegurar la *sustitución* del objetor en el cumplimiento de sus obligaciones. Por eso, en ausencia de regulación, puede resultar dudoso cómo y cuándo debe el objetor formular su objeción para que esos derechos e intereses no queden desamparados. Naturalmente, aunque la objeción no esté regulada no es imposible adoptar las medidas organizativas necesarias para garantizar la sustitución del objetor (y con ello los derechos de los potencialmente afectados). Pero también es verdad que conseguir esto sin un previo cauce procedimental que permita una adecuada planificación podría resultar complicado, sobre todo en aquellos casos en que la objeción es masiva. En consecuencia, cuando una concreta modalidad de objeción se presenta de forma recurrente (o cuando el establecimiento de un deber legal hace previsible la objeción frente al mismo), la regulación de un procedimiento para objetar (que determine las condiciones para formularla y establezca las adecuadas medidas organizativas para sustituir al objetor) facilitará tanto el ejercicio de la objeción como, sobre todo, la protección de los bienes y derechos de los demás.

b) *Qué deberes y qué control*

Pero sin duda el principal problema al que se enfrenta el ejercicio de una determinada modalidad de objeción de conciencia cuando no está regulada es el de

¹¹ En su voto particular a la STC 145/2015, la magistrada Adela Asúa también sostenía con fuerza que "fuera de la Constitución y de la Ley, ningún ciudadano puede elevar su conciencia a norma suprema y objetar cuándo y como le dé la gana". El reconocimiento de la objeción como derecho general residenciado en la libertad de conciencia "puede tener consecuencias aciagas para nuestro Estado Constitucional de Derecho y, en definitiva, para el equilibrio de nuestra convivencia. Hoy es la dispensación de la píldora anticonceptiva, mañana podrán ser la vacunación obligatoria, o la obligación tributaria, o un largo etcétera".

la *autenticidad* o *seriedad* de esa objeción. Para decirlo con más claridad, la objeción debe estar basada en *genuinos* motivos de conciencia que generen un conflicto serio e insuperable, y por eso tiene sentido preguntar si son válidos todos los motivos de conciencia alegados. ¿Puede considerarse como un caso de objeción la oposición al cumplimiento de un deber jurídico por moralmente intrascendente que este parezca? ¿O, por el contrario, hay deberes que en sí mismos no son moralmente relevantes y frente a los que, por tanto, no cabe invocar objeción? Y aún más ¿debe bastar la mera invocación de la objeción? ¿O, por el contrario, es necesario algún tipo de *control*?

La pregunta no es baladí, pues nuestras intuiciones morales nos dicen que no es lo mismo formular objeción a la práctica del aborto que formularla, por ejemplo, al pago de impuestos¹², a ser vacunados¹³ o a la confección de un pastel de bodas¹⁴. Y asimismo la experiencia nos indica que la objeción puede ser una ocasión para librarse de un deber jurídico que simplemente no se desea cumplir¹⁵, o puede utilizarse con fines estratégicos (por ejemplo, para frustrar políticas legislativas que no se comparten)¹⁶. Por eso algún tipo de control parece necesario. En este aspecto, sin embargo, es necesario extremar las cautelas a fin de no terminar instaurando un control ideológico que discrimine entre unos motivos u otros según lo moralmente relevantes o razonables que nos parezcan. A este respecto conviene observar dos cosas.

De si son (prima facie) relevantes o aceptables todas las objeciones

La primera observación es que la conciencia puede ser fuente de los más heterogéneos imperativos, y por consiguiente sus conflictos con deberes jurídicos son por definición impredecibles. Aunque desde nuestra perspectiva cultural seguramente juzgamos moralmente más relevantes unos deberes que otros, ello no autoriza a excluir genuinos conflictos de conciencia con deberes que a la mayoría puedan parecernos moralmente intrascendentes. Lo que es contrario o no a la propia conciencia no puede ser definido por los demás. Que nos parezca que la participación en prácticas abortivas o en el servicio de armas tiene mayor relación con la libertad de conciencia que la celebración de un matrimonio civil entre personas del mismo

¹² Es el caso de la objeción de conciencia fiscal, consistente en la “pretensión del impago de la parte de las tasas o tributos que, según sus cálculos, corresponden a la financiación de actividades contrarias a la conciencia del contribuyente” (fundamentalmente actividades militares). La objeción aquí viene motivada por tanto no por el deber de pagar impuestos sino por la finalidad que se les da, por lo que la relación entre el juicio de conciencia del objetor (contrario a la guerra) y el deber jurídico objetado (pagar impuestos) es remota (Pérez San José, 1999: 240-241). En relación a la objeción fiscal en España, Cfr. también Arrieta (1993).

¹³ De hecho, el primer uso que se conoce de la expresión “objeción de conciencia” aparece en la *British Vaccination Act* de 1898, que previó la posibilidad de quedar exento de la obligación de vacunarse contra la viruela por motivos de conciencia (Triviño, 2014). Según Clarke, Giubilini y Walker (2017), en Australia, por ejemplo, hay hoy día unos 40.000 objetores a las vacunas.

¹⁴ Como la recientemente formulada por el dueño y repostero de una pastelería en Colorado al negarse a diseñar y preparar una tarta especial de bodas para la fiesta de celebración de un matrimonio entre dos varones alegando que su profesión de fe católica se lo impedía. El caso llegó a la Corte Suprema Federal de Estados Unidos, que el pasado 4 de junio de 2018 se pronunció sobre el asunto [*Masterpiece Cake Shop Ltd. et al. v. Colorado Civil Rights Commission, 584 U.S. (2018)*] y por 7 votos frente a 2 acogió la petición del objetor en protección de sus libertades de expresión y de libre ejercicio de una religión.

¹⁵ Por ejemplo, la llamativamente masiva objeción de conciencia al aborto en los hospitales públicos españoles durante el tiempo en que no estaba regulada sino solo amparada por la jurisprudencia constitucional, da razones para sospechar que muchos de los objetores no actuaban movidos por genuinos motivos de conciencia sino por otras razones; por ejemplo, por comodidad, por la oportunidad de excluirse de servicios “molestos”, por temor al reproche o la marginación laboral, o por pensar que no resultaba muy conveniente para sus carreras profesionales.

¹⁶ En este punto la objeción no es más que una pantalla que camufla un movimiento de desobediencia civil.

sexo, o la venta de píldoras abortivas o anticonceptivas, o la confección de un pastel de bodas para la celebración del matrimonio entre dos varones, es simplemente una cuestión cultural o de número de objetores. 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. 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 inadmisibles para los bienes públicos o los derechos ajenos). Pero si no es este el caso, no hay razón para no aceptar la invocación de un conflicto de conciencia en el cumplimiento de un deber jurídico como un supuesto de objeción¹⁷.

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 (en el mismo sentido Escobar, 2016: 283). Cosa distinta será la admisibilidad de la objeción en el supuesto particular, lo que dependerá en todo caso de que queden suficientemente protegidos los derechos de los usuarios (De Lora y Gascón, 2008: 152-154).

En suma, no tiene ninguna justificación discriminar entre unas objeciones u otras según lo moralmente relevantes que nos parezcan. 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 moral. Por ejemplo, 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 (esterilización, contracepción y contragestación, aborto, investigación con células troncales embrionarias, fecundación asistida, participación en cierto tipo de trasplantes o auxilio en el morir)¹⁸. Y naturalmente también es evidente que la mayoría

¹⁷ Creo que la decisión de la Corte Suprema estadounidense en el citado caso *Masterpiece Cake Shop Ltd. et al. v. Colorado Civil Rights Commission* (584 U.S. 2018), ha sostenido, *in fine*, esta idea. La Corte ha dado la razón al objetor frente a la decisión previa de la Corte de Apelaciones de Colorado que había desatendido su objeción. Pero lo interesante aquí son las razones por las que lo ha hecho.

En realidad, la Corte no entra en el fondo del asunto, es decir no resuelve el conflicto entre, por un lado, las libertades de expresión y religión del repostero y, por otro, la autoridad del Estado para proteger los derechos y la dignidad de las personas homosexuales contra las posibles discriminaciones cuando buscan bienes o servicios. La razón de su decisión es otra y, a mi juicio, de mayor calado: durante el procedimiento administrativo y judicial previo, el Estado de Colorado no trató con neutralidad y respeto los motivos de conciencia esgrimidos por el pastelero, y por tanto no respetó sus libertades de expresión y religión. En definitiva, se frivolizaron o desdénaron sus razones: no se trataron con neutralidad sino de forma hostil. En concreto, la Corte entiende que *“la negativa del repostero se basó en sus sinceras convicciones y creencias religiosas [...]”*. Es decir, entiende que hay seriedad en sus razones. Y añade que, aun así, el repostero *“bien podría ver limitado su derecho al libre ejercicio de la religión por leyes de general aplicación. Sin embargo -subraya- la delicada cuestión de cuándo debe ceder el libre ejercicio de su religión a un ejercicio válido del poder estatal debe determinarse en una sentencia en la que la hostilidad religiosa por parte del Estado mismo no sea un factor integrante de la ponderación que el Estado ha de realizar. Ese requisito, sin embargo, no se cumplió aquí. Cuando la Comisión de Derechos Civiles de Colorado consideró este caso, no lo hizo con la neutralidad religiosa que exige la Constitución”*. (Disponible en https://www.supremecourt.gov/opinions/17pdf/16-111_j4el.pdf)

¹⁸ De hecho, el caso hoy más frecuente de objeción es el que presentan muchos profesionales sanitarios frente al aborto. Pero 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

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 ni muy útil ni respetuoso con la libertad de conciencia intentar circunscribir a priori el número de posibles deberes objetables¹⁹.

Del tipo de control que debe hacerse

La segunda observación es que, si no cabe discriminar entre unas objeciones u otras según lo racionales o moralmente relevantes que nos parezcan, entonces el único control posible es el que se endereza a acreditar la *autenticidad* de la objeción (es decir, que esté basada en *genuinas* razones de conciencia y no en motivos espurios, de conveniencia o de beneficio personal) y desde luego la *protección de los bienes públicos y derechos* que puedan verse afectados.

Respecto a lo primero, lo único que el estado puede y debe hacer frente a quien se declare objetor es valorar su *sinceridad o veracidad*; por ejemplo escrutando la coherencia entre el ideario que afirma mantener y su comportamiento ordinario²⁰, o confirmando que profesa una religión que incluye la convicción de que hay que oponerse al cumplimiento de un deber²¹, o incluso –una forma de verificar la sinceridad indirectamente– imponiendo el cumplimiento de un deber alternativo de similar onerosidad²². O puede valorar la *intensidad del conflicto* (Escobar, 2016: 284); por ejemplo, suponiendo que la objeción se realice desde una conciencia contraria al aborto, no parece en principio lo mismo objetar en conciencia a la práctica de un aborto que a la venta de la “píldora del día después” cuando se piensa que esta tiene efectos abortivos²³. 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 propios²⁴.

Respecto a lo segundo, es evidente que la objeción no puede triunfar a toda costa. Si los deberes legales objetados no son gratuitos sino que protegen derechos

regulara la eutanasia o el suicidio asistido por un médico, es evidente que se presentarían objeciones a esta práctica. Sobre la importancia de la objeción de conciencia en el ámbito sanitario, cfr. Fernández-Lynch (2008); y Triviño (2014).

¹⁹ Distinta parece la posición manifestada por el Comité de Bioética de España en su *Opinión sobre la Objeción de Conciencia en Sanidad*, de 13 octubre 2011, donde expresamente se dice que “en una sociedad ideológicamente plural y culturalmente diversa, los contenidos de las conciencias por razones religiosas o culturales son imprevisibles. Por ello, se hace *necesario precisar cuáles son las razones específicas que pueden dar lugar a la objeción*” (cursiva añadida). Puede consultarse en informe en <http://www.comitedebioetica.es/documentacion/index.php>.

²⁰ Por ejemplo, resultaría inaceptable (por incoherente) objetar una cierta práctica médica en el sistema público mientras que se participa en esa misma práctica en los hospitales privados.

²¹ Esto es lo que hizo el TEDH en el comentado caso *Bayatyan vs. Armenia* (2011). El Tribunal entendió que el hecho de que el señor Bayatyan fuese miembro de los Testigos de Jehová, religión que incluye entre sus convicciones más serias la oposición al servicio de armas, era una razón para no dudar (un “indicio”, digamos) de que los motivos de su objeción eran auténticos y que el conflicto de conciencia que le generaron era serio e insuperable (parágrafo 111).

²² Observa acertadamente Ruiz Miguel (1996: 37) que la técnica de las prestaciones sustitutorias (generalmente más gravosas que el cumplimiento del deber objetado), aunque se justifique con una apelación a la igualdad, es utilizada en la práctica como un obstáculo al fraude en la presentación de objeción.

²³ “En principio”. Lo que no significa que la venta de la píldora no pueda generar a algunos un intenso conflicto de conciencia.

²⁴ 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” (p. 26).

o bienes públicos valiosos, la salvaguarda de los mismos debe quedar *en todo caso* garantizada. Este punto es crucial y -aunque debería resultar obvio- no está de más reiterarlo. Al menos para salir al paso de quienes, como Savulescu y Schuklenk (2017), en relación a las objeciones sanitarias, rechazan frontalmente la objeción porque –dicen- constituye una *prerrogativa* de cumplir o no cumplir con el deber, y por consiguiente una *imposición a los demás* de las particulares creencias y convicciones que *deja a los pacientes desprovistos de sus servicios y tratamientos*. Obviamente, vista así, la objeción es claramente injustificable. Pero esta es una visión caricaturesca del fenómeno que lo distorsiona para hacerlo más fácilmente criticable. Hacen trampa²⁵. La defensa de la objeción no implica –al menos en los planteamientos habituales- desatender los intereses y derechos protegidos por los deberes objetados o frustrar su satisfacción. Ningún defensor de la objeción que yo conozca ha sostenido nunca que tales deberes puedan quedar al albur de la conciencia del objetor. La provisión de los servicios o la satisfacción de los bienes públicos que esos deberes protegen es prioritaria. Por eso la objeción solo puede prosperar en la medida en que el deber legal objetado pueda ser cumplido por otros²⁶.

3.2. La conveniencia de regulación

Aunque admitamos que la libertad de conciencia otorga *prima facie* protección a quien objeta un deber legal sin necesidad de regulación específica, es evidente que la falta de regulación puede afectar negativamente tanto a los objetores como a los individuos cuyos intereses o derechos vienen protegidos por el deber legal objetado. A los primeros, porque podrían ver dificultado el ejercicio de su derecho con una interpretación restrictiva de la objeción. A los segundos, porque sus intereses o derechos podrían verse frustrados por una invocación expansiva e irregular de la cláusula de objeción. Por eso, con el fin de evitar o minimizar este problema, y por consiguiente de garantizar tanto la libertad de conciencia de los objetores como sobre todo los derechos e intereses protegidos por la norma objetada, es conveniente o incluso necesaria la regulación, al menos en los casos más previsibles, frecuentes o problemáticos (*cf.* también Combalá, 2008). Por ejemplo, creo que en el ámbito sanitario la objeción no debería ser nunca circunstancial o espontánea, sino que tendría que ser debidamente comunicada a fin de que conste la exclusión del profesional objetor y pueda organizarse anticipadamente el servicio. Pero para eso hace falta organización y es conveniente la regulación. Una regulación que no tendría por qué ser (ni quizás debería) excesivamente compleja o prolija (Romeo, 1995). Bastaría con establecer cuál es el *procedimiento* para formular objeción (cuándo y cómo), qué *medidas organizativas* habría que adoptar para sustituir al objetor, y cuáles son, en su caso, los *servicios alternativos* que este habría de cumplir para hacer una contribución a la sociedad proporcional a la objetada²⁷.

No hay -me parece- ninguna contradicción en afirmar la existencia de un derecho general a objetar, que emana de la libertad de conciencia constitucionalmente consagrada y que por tanto no necesita un reconocimiento legal expreso, y reclamar al propio tiempo la regulación del ejercicio de las modalidades más relevantes y significativas por el número de objetores y/o por las controversias

²⁵ Es la misma trampa que –como observa Prieto (2009: 232)- hace nuestro Tribunal Supremo en las famosas sentencias en las que rechaza la objeción frente a la educación para la ciudadanía.

²⁶ 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 Moral, 2007: 257).

²⁷ Como los adoptados normalmente para los objetores al servicio de armas, o los que algunos proponen (a mi juicio extrañamente) para la objeción a las vacunas (Clarke, Giubilini y Walker, 2017).

morales o los problemas sociales que susciten²⁸. Es la regulación lo que proporcionará 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. Y es también la regulación lo que evitará que la libertad de conciencia de los objetores quede innecesariamente cancelada o que el ejercicio de la objeción se desborde más allá de lo debido. Es verdad que ninguna regulación evitará que puedan surgir dudas en los supuestos concretos. Pero al menos proporcionará una guía que puede resultar útil en la práctica.

4. Conclusión

a. Si nos tomamos en serio la libertad de conciencia, los casos de objeción no pueden ser tratados como la simple infracción de un deber jurídico, sino como lo que son: el ejercicio de la libertad de conciencia cuando esta entra en conflicto con el deber jurídico objetado. Por eso no es imprescindible un desarrollo legislativo de las concretas modalidades de objeción para que puedan ser invocadas: la libertad de conciencia existe y se ostenta *desde* la propia constitución, y los casos de objeción habrán de ser tratados como un supuesto de conflicto entre la libertad de conciencia y el deber jurídico objetado. Esto y no otra cosa es el sentido de un *derecho (general y fundamental) a objetar*: la invocación de un motivo de conciencia como causa para el incumplimiento de un deber equivale a la invocación de la libertad de conciencia, e impone sobre los jueces –guardianes de las libertades– el deber de tutelar esa libertad resolviendo el conflicto mediante una argumentación racional.

b. Naturalmente esto no significa que la objeción de conciencia deba triunfar en todo caso, pues el deber jurídico objetado puede proteger derechos e intereses valiosos ante los cuales la libertad de conciencia del objetor deba ceder. El reconocimiento de la libertad de conciencia otorga una protección *prima facie* a la objeción, pero la protección *definitiva* dependerá del resultado de esa argumentación.

c. Lo anterior pone de relieve que el problema fundamental al que se enfrenta la objeción (un problema práctico) es el de determinar en cada caso, o en cada concreta modalidad objetora, las condiciones para que el ejercicio de la libertad de conciencia sea compatible con la garantía efectiva de los derechos e intereses relevantes a los que el deber objetado otorga protección. En este punto la cuestión más importante y delicada es la de establecer algún *control* que, garantizando la libertad de conciencia del objetor, asegure al propio tiempo el cumplimiento de los deberes objetados.

d. Por eso la *regulación* particularizada de las concretas modalidades de objeción no solo no es incompatible con la existencia de un derecho (general) a

²⁸ 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. O a la objeción del personal sanitario a la práctica del *aborto*, que, tras permanecer muchos años sin regulación y sólo sustentada en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la existencia de un derecho general a la objeción, ha sido finalmente regulada en el artículo 9.2 de la *Ley Orgánica de Salud Sexual y Reproductiva y de la Interrupción Voluntaria del Embarazo* 2/2010 de 3 de marzo. O la que puede formularse frente al cumplimiento de las *instrucciones previas*, contemplada en España en algunas leyes autonómicas que las regulan. Y nada impediría que las leyes hicieran lo propio con la objeción a otras prácticas que pudieran plantear serios reparos de conciencia. 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. Si en nuestro derecho se despenalizara esta práctica habría de regularse expresamente el ejercicio de la objeción para los profesionales potencialmente implicados en ella.

objetar sino que, al menos en las modalidades de objeción más frecuentes, puede resultar conveniente o incluso necesaria. Es esa regulación lo que permitiría establecer las condiciones de ejercicio de la objeción, proporcionando así seguridad jurídica y protección tanto a los propios objetores como a los individuos potencialmente afectados por la conducta objetora. Sin esa regulación bien podría terminar haciéndose una interpretación restrictiva de la objeción, con perjuicio para el objetor; o el riesgo contrario, podría terminar haciéndose un ejercicio amplio e irregular de la cláusula de objeción, en perjuicio de los intereses y derechos protegidos por el deber legal.

e. Por último, el anatema: la defensa de un derecho (general) a objetar resulta “destructora de la idea misma de estado”, porque anula la legalidad, y es “contraria a los postulados de la democracia”, porque impone el punto de vista individual frente al de la mayoría. Mi opinión es distinta. La tesis del derecho general a objetar es la única compatible con una cultura política plenamente comprometida con la defensa firme de la libertad de conciencia, que ha sido una de las libertades fundamentales en el proyecto emancipador humano. Y solo puede ser rechazada desde postulados que, alejados de la filosofía liberal que anima la constitución, invocan un romo *dura lex sed lex* como único modo de defender la legalidad. Resulta llamativo que la legalidad, la seguridad y el orden público vengán precisamente amenazados por el reconocimiento de la objeción²⁹, y que para defender esos valores haya que desconocer la fuerza de los imperativos morales. Es bueno, es sano, es vigorizante para un sistema que hace de la defensa de la libertad su bandera reconocer espacios de disenso³⁰. Ni la legalidad, ni la seguridad, ni el orden público se resentirán por ello. Al contrario, un sistema que es capaz de incorporar el disenso sale reforzado.

Algo parecido cabe decir respecto a la supuesta amenaza que para la democracia deriva del reconocimiento de un derecho fundamental a objetar en los términos aquí expuestos. La democracia no significa que los puntos de vista de la mayoría deban prevalecer siempre y a toda costa. Interpretar en términos (moralmente) totalizadores la legitimación de las urnas es privar a la democracia de su sentido protector de la minoría disidente. Por supuesto, en muchas ocasiones la conciencia individual deberá ceder ante el punto de vista del grupo. Pero el reconocimiento del pluralismo y la tolerancia también forma parte de la esencia de la democracia. Por eso, cuando el cumplimiento de la ley suscita un genuino y serio conflicto de conciencia, si podemos prescindir de imponer la moral del grupo a la minoría disidente, si podemos conciliar la objeción con el mantenimiento general del cumplimiento de la ley, no hay razón para no hacerlo. Es más, al actuar así el estado cohesiona el cuerpo social y promueve la tolerancia³¹.

²⁹ Como afirma irónicamente Escobar (2016: 288): “muchos deberes jurídicos, por múltiples razones (sin duda menos defendibles que en los conflictos de conciencia), se incumplen, y de ahí no se deriva ningún caos”.

³⁰ Aplaudo en este punto la afirmación del Magistrado Campos Sánchez-Bordona en su Voto Particular a la STS 11.02.2009: “la fortaleza del Estado no se resiente sino que se puede incluso acrecentar con el reconocimiento de espacios de disensión basados en imperativos serios de conciencia”.

³¹ En este sentido se expresa el TEDH en la sentencia *Bayatyan vs. Armenia* (2011), parágrafo 126, para salir al paso de la objeción antidemocrática frente a la objeción de conciencia.

Bibliografía

- ARRIETA, J. (1993), “Objeción de conciencia fiscal”, *Crónica Tributaria*, núm. 68.
- BARRERO ORTEGA, A. (2006), *La libertad religiosa en España*, CEC, Madrid.
- BAUCELLS I LLADÓS, J. (2000), *La delincuencia por convicción*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- CLARKE, S., GIUBILINI, A., WALKER, J. (2017), “Conscientious Objection to Vaccination”, *Bioethics*, Vol. 31, núm. 3, pp. 151-161.
- COMBALÍA, Z. (2008), “La necesidad de flexibilización del Derecho y la objeción de conciencia en una sociedad plural. (Contraste entre el sistema continental y el angloamericano)”, en ROCA, M.J. (coord.), *Opciones de conciencia. Propuestas para una ley*, Valencia.
- COMITÉ DE BIOÉTICA DE ESPAÑA (2009), “Opinión sobre la Objeción de Conciencia en Sanidad”, Madrid. Disponible en: <http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/es/La%20objecion%20de%20conciencia%20en%20sanidad.pdf> (consultado el 29 junio 2018).
- COOKE, M. & PETHERBRIDGE, R. (2016), “Civil disobedience and conscientious objection”, *Philosophy & Social Criticism*, 42 (10).
- DE LORA, P. y GASCÓN, M. (2008), *Bioética, principios, desafíos, debates*, Alianza Editorial, Madrid.
- DEL MORAL, A. (2007), “La objeción de conciencia de los miembros del Ministerio Fiscal”, SANCHO GARGALLO, I. (dir.), *Objeción de conciencia y función pública*, Estudios de Derecho Judicial, núm. 89, Consejo General del Poder Judicial, Madrid.
- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L.M. (2003), *Sistema de derechos fundamentales*, Aranzadi-Thompson, Pamplona.
- ESCOBAR ROCA, G. (2016), “Ideología de la Constitución o ideología de los jueces constitucionales? (A propósito de la STC 145/2015, sobre objeción de conciencia farmacéutica)”, *Anuario de la Facultad de Derecho*, Universidad de Alcalá IX, pp. 275-292.
- FERNANDEZ LYNCH, H. (2008), *Conflicts of Conscience in Health Care: An Institutional Compromise*, MIT Press, Cambridge.
- JERICÓ OJER, L. (2007), *El conflicto de conciencia ante el derecho penal*, La Ley, Madrid.
- GASCÓN ABELLÁN, M. (1990), *Obediencia al Derecho y Objeción de Conciencia*, CEC, Madrid.
- OBSERVATORI DE BIOETICA I DRET DEL PARC CIENTÍFIC DE BARCELONA (2007), “Documento sobre la Objeción de Conciencia en Sanidad”. Disponible en: <http://www.publicacions.ub.edu/refs/observatoriBioEticaDret/documents/07898.pdf> (consultado el 28 de junio de 2018).
- MARTÍN SÁNCHEZ, I. (2009) “Objeción de conciencia y educación para la

ciudadanía”, RJUAM, núm. 19.

PÉREZ SAN JOSÉ, P. (1999), “La objeción fiscal”, *Derecho y Opinión*, núm. 7, pp. 233-256.

PRIETO SANCHÍS, L. (2007), “Desobediencia civil y objeción de conciencia”, SANCHO GARGALLO, I. (dir.), *Objeción de conciencia y función pública*, Estudios de Derecho Judicial, núm. 89, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, pp.11-42.

PRIETO SANCHÍS, L. (2009), “Objeción de conciencia y educación para la ciudadanía”, *Persona y Derecho*, 60.

ROMEO CASABONA, C. (1995), “Objeción de conciencia y derecho penal”, *Actualidad del Derecho Sanitario*, núm. 2, febrero, pp. 68-80.

RUIZ MIGUEL, A. (1996), “La objeción de conciencia a deberes cívicos”, *Jueces para la Democracia*, núm. 25, pp. 35-45.

SAVULESCU J. & SCHUKLENK, U. (2017), “Doctors Have no right to refuse medical assistance in Dying, Abortion or Contraception”, *Bioethics*, Vol. 31, núm. 3, pp. 162-170.

TAJADURA TEJADA, J. (2015), “Objeción y Estado de Derecho”, Diario EL PAÍS, 21 de Julio, en https://elpais.com/elpais/2015/07/17/opinion/1437143934_815934.html (consultado el 7 de julio 2018).

TRIVIÑO CABALLERO, R. (2014), *El peso de la conciencia. La objeción en el ejercicio de las profesiones sanitarias*, CSIC-Plaza y Valdés, Madrid.