



CONSIDERACIONES EN TORNO A LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN EL DERECHO ESPAÑOL

AGUSTÍN MOTILLA

El tema cuyas líneas maestras me han encomendado desarrollar los organizadores de este encuentro de estudio obliga a rebasar la perspectiva del título general escogido, la libertad religiosa, para elevarse a una más amplia libertad de conciencia o de pensamiento que alude a cualquier convicción o valor aprendido o elaborado por las facultades del ser humano, sea éste de naturaleza ideológica o religiosa.

Desde esta instancia, el fundamento y la configuración de la objeción de conciencia en los ordenamientos modernos evoca el siempre difícil e intrincado problema de las relaciones entre ley y conciencia que desde siglos ha constituido preocupación primordial de la ciencia iusfilosófica. Si, utilizando la terminología kantiana, se admite que ambos pertenecen a esferas diferentes del complejo de facetas que conforman el ser humano, la conciencia al reino de lo autónomo y categórico, el orden jurídico al reino de lo heterónomo y prudencial, no lo es menos que existe un ámbito de encuentro donde la conciencia personal se convierte en un problema no sólo moral —en cuanto representa la facultad de enjuiciamiento ético— sino también jurídico.

Debemos a la cultura clásica de inspiración cristiana la construcción de un concepto de conciencia como capacidad crítica valorativa de los actos en relación a una ley moral, impresa por Dios en la naturaleza humana. El fundamento de esta facultad sufre una progresiva subjetivización a lo largo de la filosofía moderna, que desvincula la conciencia de toda raíz objetiva de moralidad. El Estado liberal que, tras un largo proceso de secularización, rompe con la vinculación al orden objetivo de moralidad del Derecho Natural en

su formulación clásica, acoge sin embargo dimensiones morales que van a vertebrar su ordenamiento. Entre ellas destaca, al ser prioritaria, la dignidad de la persona humana, su libertad e igualdad. Como corolario de este postulado traducido en una serie de derechos naturales enunciados y codificados en «declaraciones» —siguiendo el axioma del iusnaturalismo del siglo XVIII de que éstos para ser efectivos requieren el compromiso del poder en su tutela y defensa, es decir, estar positivado por el Derecho estatal— se plantea que el Derecho debe proteger el ámbito de libertad de la conciencia personal. Las declaraciones de derechos humanos, convertidas en el nuevo Derecho Natural positivado en las Constituciones, configuran una nueva dimensión en la relación ley-conciencia, al tipificar una «libertad de conciencia» dentro del conjunto de libertades públicas.

La garantía del Estado frente a la libertad de conciencia se resuelve, en la mayoría de los casos, en una actitud omisiva, deteniéndose ante lo que pertenece a la intimidad del hombre. Pero en ocasiones, cuando esa conciencia se exterioriza, la tutela se traduce en la aceptación del acto personal. Bien respetando la expresión de las ideas —libertad de expresión—. Bien admitiendo la posibilidad de actuar según conciencia aunque ello signifique la violación de un deber jurídico —objeción de conciencia—.

Esta última representa la manifestación más patente, y uno de sus más difíciles logros, del respeto del Estado liberal al ámbito de autonomía del individuo, también cuando se refleja en la formación del juicio de moralidad respecto a una conducta exigida por la ley. La objeción de conciencia significa la juridificación de la desobediencia al mandato del legislador en casos en que se da relevancia a la conciencia para no cumplir un deber legal. Con ello, y esto es importante subrayarlo, no se positiviza ningún contenido de la moral objetiva que fundamenta la actitud del objetor, no se inserta en el ordenamiento el juicio de moralidad que se pretende. La norma que autoriza el no cumplimiento del imperativo legal en razón de los postulados de conciencia, únicamente permite la desobediencia por oponerse a la referida conciencia personal, sin entrar en las razones éticas que motivan tal conducta, ni mucho menos elevarla a norma jurídica.

A mi entender, resulta obvio el elemento disgregante y disolvente del Derecho ínsito a la admisión de la objeción en el ordena-

miento jurídico, al que sólo se ha atrevido el Estado democrático-liberal en coherencia con sus fundamentos axiológicos netamente personalistas. La figura del objetor de conciencia en la historia clásica era el mártir, que acepta el castigo por mantenerse fiel a sus creencias. Es la conducta modélica de Antígona en la tragedia griega. La concepción absolutista del Estado, regida por la inmoderada «voluntas principis», es radicalmente ajena a la idea de limitar el poder soberano expresado en la ley por la conciencia individual. Refiriéndolo al régimen político en España anterior al actual, el régimen de las Leyes Fundamentales, éste es representativo de cómo la asunción de dogmas nacionales superiores a los derechos de los ciudadanos —Dios, patria, ejército—, llevan a desechar cualquier virtualidad jurídica a los postulados de conciencia, lo cual se traduce en la afirmación absoluta del «ius positum» que encarna dichos valores. En esencia ésta fue la argumentación principal que sustentó el rechazo a los sucesivos proyectos de ley sobre objeción de conciencia al servicio militar que se presentaron en las Cortes franquistas. Citando palabras del procurador Piñar en la Comisión de Defensa Nacional de 2 de julio de 1971, «El conflicto que está planteado es el que surge entre el dictamen de la propia conciencia y el ordenamiento jurídico, entre las obligaciones que la conciencia impone y las obligaciones objetivas que impone el derecho objetivo... Si hoy admitimos la objeción de conciencia en un asunto tan grave como la prestación al servicio militar, estamos asistiendo a la aplicación de un principio cuya fuerza será incontenible y que puede paralizar cualquier tipo de prestación exigida por el Estado o de obligación impuesta por el Derecho objetivo. Si mis criterios particulares de conciencia deben sobreponerse al ordenamiento jurídico, está claro que el dictamen de conciencia me faculta moralmente para conculcar dicho ordenamiento»¹. Y no dejan de ser parcialmente exactas estas palabras. Si la conciencia se construye como límite a la proposición normativa o, con mayor razón aún, como su fuente, en todo caso y sin mayores distinciones, se haría ineficaz todo discurso jurídico, imposible la voluntad de regular las conductas sociales, fin último del Derecho.

1. *Diario de Sesiones de las Comisiones*, n. 222, de 22 de julio de 1971, pág. 4.

En fechas recientes hemos presenciado una resolución judicial cuya argumentación y fallo, a todas luces desafortunados, pone de relieve el efecto disgregante del orden objetivo que contiene una afirmación «tout court» del valor jurídico de la conciencia personal. Me refiero a la sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Madrid, de 3 de febrero de 1992, a cargo del Magistrado Cabello Calvo, en la que se absuelve a un declarado objetor de conciencia al servicio militar que se había negado a realizar la prestación social sustitutoria, estimando su convicción contraria al servicio militar obligatorio o a cualquier fórmula alternativa de éste. El juez considera fundado en motivaciones de conciencia de naturaleza religiosa su negativa a la prestación y afirma que el conflicto ley-conciencia que se plantea debe resolverse, con base al «reconocimiento constitucional de la primacía de lo personal sobre lo estatal», a favor de la conciencia, que es hacerlo a favor de la persona y su dignidad. Independientemente de la discutible calificación de la conducta del inculpado como objeción de conciencia o, más bien, mera desobediencia civil —tema que abordaremos a continuación—, la resolución judicial a la que hacemos referencia no sólo desconoce que también la objeción, incluso considerándola como un derecho constitucional, tiene como límites los otros derechos y valores del ordenamiento; aceptar el imperio de la conciencia personal sobre la ley en todo supuesto significa el fin del Estado de Derecho, e incluso la propia existencia de un orden jurídico que arbitre la convivencia. En virtud de la argumentación expresada en la sentencia, cualquier conducta humana, por más dañina que resulte, puede declararse legítima por ser una convicción de conciencia. La sociedad organizada no puede reconocer la objeción de conciencia sino en relación con ciertas obligaciones legales, a través de una norma —en el más amplio sentido del término— que la autorice asimilándola al sistema a través de la definición de su contenido y límites, en función éstos de los propios valores y bienes que se propone actuar la ley que impone la obligación personal.

Por otro lado, el reconocimiento de la objeción en los ordenamientos democrático-liberales plantea el problema de la delimitación de la figura respecto a otras motivaciones de la desobediencia al Derecho positivo. Es común en la doctrina definir la objeción de con-

ciencia en torno a dos presupuestos de valoración simultánea: la existencia de un precepto de naturaleza imperativa, esto es, que cree una prestación personal de acción u omisión de cuya falta de observancia por parte del individuo se derivará una sanción jurídica; y que la conducta de este incumplimiento se funde en la lesión que produciría el seguirlo al juicio de moralidad sobre el acto que ha elaborado la conciencia, según la particular axiología de valores que acepta. Pues bien. El problema estriba en la semejanza en el acaecer fenomenológico y en la apreciación jurídica de la conducta del objeto, con la inobservancia de la ley fundamentada en la mera oposición del sujeto al ordenamiento o en motivaciones de reivindicación política inmediata. La doctrina se ha esforzado en establecer las diferencias que separan la verdadera objeción de lo que se ha denominado «desobediencia civil» —conducta considerada ilícita y, por lo tanto, fuera de la protección del Derecho—, trascendental en aras a aplicar en uno u otro caso distintos efectos jurídicos. Sin embargo, hay que convenir, con Lo Castro, que el acto de la inobservancia de la norma por motivos de conciencia, en su manifestación externa y determinación psicológica, no es tipificable en cuanto a su estimación jurídica de otras reacciones ilícitas contra el ordenamiento². La imposibilidad de comprobar la veracidad de las razones de las convicciones elaboradas en el acto interno del juicio de conciencia, deja abierta la posibilidad del fraude.

La Constitución española de 1978 no contiene un reconocimiento expreso de la libertad de conciencia. El art. 16, 1 se refiere a la «libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y de las comunidades». Ahora bien, doctrina y jurisprudencia admiten unánimemente que esta libertad queda tutelada por el art. 16, 1. El Tribunal Constitucional ha afirmado que «la libertad de conciencia es una concreción de la libertad ideológica» (STC, 15/1982) y supone no solamente el derecho a formar libremente la propia conciencia, sino también a acomodar el sujeto su conducta y su forma de vida a sus propias convicciones (ATC 555/1982). ¿«Quid» respecto a la objeción de conciencia? Es evidente que si el ordenamiento tute-

2. Cfr. LO CASTRO, *Legge e coscienza*, en AA. VV., «Studi e testi di Diritto Ecclesiastico e Canonico, a cura di Silvio Ferrari», Padova 1991, pág. 21.

la la actuación según las convicciones de conciencia, también protegerá a ésta frente a cualquier sanción jurídica si es contraria a una prescripción legal. El fundamento jurídico-constitucional de la objeción será el mismo que el de la libertad de conciencia, el art. 16, 1. Por otro lado nuestra Constitución realiza en el art. 30, 2 un reconocimiento expreso de un tipo de objeción de conciencia, la del servicio militar, remitiendo al legislador su desarrollo legal. Es la Constitución, por lo tanto, la «Grundnorm» que juridifica el fenómeno de la objeción en el Derecho español.

En todo caso hay que subrayar que desde ningún punto de vista una interpretación correcta de nuestro ordenamiento constitucional puede concluir la supremacía de las convicciones de conciencia sobre la ley como criterio general e ilimitado. Cualquiera que sea la naturaleza jurídica que se atribuya a la objeción de conciencia en los ordenamientos democráticos, nunca puede concebirse como institución que garantiza la superioridad de la conciencia frente a la ley o la hace ilimitada ante los valores que encauza el precepto que se trasgrede. Ello significaría desconocer el deber de obediencia general al Derecho que expresa el art. 10 de la Constitución y la necesaria existencia de un orden jurídico imperativo, producto de la voluntad popular, que garantiza la convivencia en aras del respeto a otros valores y derechos de aplicación general. El fenómeno de la objeción de conciencia desde una perspectiva jurídica ha de ser contemplado, más bien, como un conflicto o colisión de bienes ambos tutelados por el ordenamiento: la libertad del sujeto para comportarse según su propio dictamen moral, y los valores, de carácter general o primario, que inspiran el contenido del acto normativo del legislador³. Esta misma idea late en la afirmación del Tribunal Constitucional de que «el fuero de conciencia ha de conciliarse con el fuero social o colectivo» (STC 160/1987). Cabe concluir, pues, que la objeción de conciencia se presenta en nuestro Derecho —no podría ser de otra manera— como una institución esencialmente limitada por la necesidad de existencia de un ordenamiento jurídico de carácter imperativo y, considerada en sus distintas especies o manifestaciones, por los fines sociales que pretende el precepto legal trasgredido.

3. Cfr. GASCÓN ABELLÁN, *Obediencia al Derecho y objeción de conciencia*, Madrid 1990, págs. 281-282.

Sentado esto, habremos de preguntarnos por la *naturaleza jurídica* de la objeción de conciencia en el Derecho español, cuestión nuclear que determina el régimen jurídico de los tipos de objeción admitidos por el Derecho. Y en ello es común en la doctrina subrayar el cambio de planteamiento que se ha verificado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en referencia a la objeción al servicio militar obligatorio, pero en principio extrapolable a los demás supuestos de negativa por motivos de conciencia. En una primera etapa se equipara la naturaleza de la objeción a la de los derechos fundamentales y, en concreto, —según se pudo comprobar en el tenor de la STC 15/1982— se considera especificación de la libertad de conciencia y parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa del art. 16, 1 de la Constitución. Sin embargo más adelante, en la STC 160/1987 que se pronuncia sobre el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Defensor del Pueblo contra la Ley 48/1984 y Ley Orgánica 8/1984 que regulan la objeción al servicio militar, el Tribunal modifica drásticamente su anterior doctrina negando el carácter de derecho fundamental a la objeción, para atribuirle la naturaleza de excepción a la ley que debe ser declarada en cada caso: «Se trata, pues, de un derecho constitucional reconocido por el art. 30, 2 CE, protegido, sí, por el recurso de amparo (art. 53, 2) pero cuya relación con el art. 16 no autoriza ni permite calificarlo de fundamental... su contenido esencial consiste en un derecho a ser declarado exento del deber general de prestar el servicio militar... sin ese reconocimiento 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... lo que le caracteriza como derecho constitucional autónomo pero no fundamental, y lo que legitima al legislador para regularlo por Ley ordinaria...». No obstante, en la otra objeción de conciencia admitida expresamente, esta vez por el propio Tribunal Constitucional, la que se refiere a la práctica de abortos en los supuestos permitidos por la ley, se reitera la naturaleza de derecho de carácter fundamental por su vinculación con la libertad ideológica y religiosa del art.

16, 1. La objeción al aborto, afirma la STC 53/1985, puede ser ejercida con independencia de que se haya dictado su regulación legal, porque «... forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocida en el art. 16, 1 de la Constitución...».

La trascendencia jurídica de esta dualidad de naturalezas jurídicas en que se mueve la doctrina del Constitucional es enorme. Conceptuar a la objeción como derecho fundamental implica —siguiendo la reiterada doctrina de este Tribunal en torno a la aplicación directa de la Constitución en materia de derechos fundamentales— que los motivos de conciencia alegados para incumplir un precepto imperativo no deben ser rechazados de entrada como ilegales, sino que el juez entrará a valorar el conflicto de bienes que se plantea —el individual de la cláusula de conciencia y el general expresado en la ley que se trasgrede—. En ese momento de la ponderación judicial el juzgador examina en qué medida el deber legal que limita la libertad de las personas está justificado o no. Como regla general, cuando el deber se establece en beneficio del propio sujeto debe prevalecer la libertad de conciencia; pero si el fin es proteger el derecho de otras personas o intereses de convivencia, es la obligación legal la que debe salvaguardarse⁴. Por el contrario, concebir la objeción a una determinada norma legal como excepción a un deber jurídico, somete la existencia de la primera a su expresa consagración en la ley; esto es, a su tipicidad legal, correspondiendo al legislador definir su contenido, límites y posibilidades de ejercicio. La actividad judicial deberá someterse en todo caso a la regulación contenida en la norma que reconoce la específica objeción, la cual, dada su naturaleza de instrumento excepcional, ha de ser interpretada restrictivamente.

No cabe duda que la contradictoria doctrina de nuestro Tribunal Constitucional contribuye a oscurecer los perfiles de la institución de la objeción de conciencia en nuestro Derecho ¿Puede concluirse la consideración generalizada de la objeción como manifestación del

4. Cfr. PRIETO SANCHÍS, *L'Objection de conscience en Espagne*, en AA. VV., «Conscien-tions objection in the EC countries. European Consortium for Church and State Research. Proceeding of the meeting Brussels-Leuven, December 7-8, 1990», Milano 1992, pág. 96.

derecho de libertad de conciencia, reservando tan sólo a la objeción al servicio militar el carácter restrictivo de excepción a un deber legal? ¿Ha de extenderse la doctrina sentada en las STC 160/1987 y 161/1988 al conjunto de posibles objeciones por motivos de conciencia? La respuesta a estos interrogantes, que hoy por hoy no tienen solución categórica, dependerá de la futura jurisprudencia ante las infinitas posibilidades que pueden darse en la realidad como desobediencia al Derecho fundada en imperativos de conciencia.

En todo caso, lo que sí parece deducirse de la experiencia en la aplicación de la regulación legal en el Derecho español del tipo de objeción de conciencia cuya importancia, sociológica y jurídica, está fuera de toda discusión, la referida al servicio militar obligatorio, es que independientemente de su naturaleza jurídica y de su regulación legal flexible o estrecha, el mero reconocimiento de su virtualidad se traduce en despojar de parte de su fuerza costrictiva al deber de servir a la patria con las armas declarado por la Constitución. En términos generales, con la posibilidad de objetar de la norma legal se inicia un deslizamiento del carácter imperativo del mandato de la ley, que le conduce hacia la facultatividad en la imposición del deber que contiene. Los controles previstos por la propia ley que reconoce la objeción se convierten en la práctica en puros trámites formales, insuficientes a fin de evitar el fraude. La razón es obvia y quedó apuntada líneas atrás. Existe una dificultad «per se», si no imposibilidad, de fiscalizar la veracidad de los motivos del juicio interno de conciencia. Baste el ejemplo más paradigmático. La praxis del órgano encargado de comprobar que la objeción al servicio militar se basa en motivos de conciencia éticos, filosóficos, religiosos o humanitarios —excluyendo los políticos— y al que corresponde declarar la condición de objetor al solicitante, el Consejo Nacional de Objeción de Conciencia, demuestra claramente esta conclusión. La casi totalidad de las peticiones tramitadas —alrededor del 95 por ciento— son admitidas sin más averiguaciones. Sólo las que expresan motivos nítidamente encuadrables en la desobediencia civil, o de apreciable contradicción con otros datos aportados por el solicitante o investigados por la Comisión, son rechazadas. Prácticamente la prestación social se convierte en una opción alternativa al servicio militar. Incluso puede darse el caso que el legislador ante

una desobediencia generalizada de un mandato legal por el cauce de la objeción, se vea obligado a modificar la ley eliminando su imperatividad. Este sería el supuesto, por ejemplo, si el número de objetores al servicio militar se incrementara de tal forma que, aparte de rechazo generalizado que significa esta actitud, perdiera sentido mantener una obligatoriedad que sólo afecta a una escasa cuantía de jóvenes.

La referida tendencia a diluirse el elemento costrictivo o imperativo de la norma sobre la que se admite la desobediencia a través del mecanismo de la objeción, obliga a realizar algún comentario. Si por un lado puede considerarse como un cauce extraordinario y directo de participación democrática en la actividad legislativa, por otro debe subrayarse la situación paradójica —y en cierto modo contradictoria— latente en la institución de la objeción, al declarar legalmente un bien meritorio de tutela y, al mismo tiempo, apreciar el comportamiento en sentido contrario del sujeto por inspirarse en su conciencia.

Sirvan estas breves reflexiones sobre la institución de la objeción de conciencia en el Derecho español. Como se habrá comprobado, el discurso se ha ceñido a la consideración general de la objeción en nuestro ordenamiento, sin entrar en las distintas figuras reconocidas o susceptibles de reconocimiento, a no ser que su régimen sirva para aclarar aspectos del tratamiento general. Analizar las clases de objeción excede con mucho el propósito de estas líneas. Simplemente indicar que la problemática de la objeción, compleja de por sí en cuanto suscita intrincadas cuestiones sobre fundamentación del Derecho y en torno a las bases del sistema político democrático-liberal, se acentúa respecto a los múltiples tipos de objeción que la creencias humanas pueden plantear. Son en las diferentes clases de desobediencia por motivos de conciencia donde realmente pueden proponerse conclusiones más elaboradas, precisamente porque en ellas se dilucida la ponderación de los valores en juego, individuales o de conciencia-legales o colectivos. Corresponde, pues, al análisis y crítica de la jurisprudencia que se produzca en el futuro en una cuestión en continua expansión en su frecuencia y casuística, el principal objeto de estudio donde habrá de centrarse el esfuerzo de la doctrina.