

La libertad y objeciones de conciencia*

Jorge Peña Vial

Se ha resquebrajado el tradicional consenso en torno a las fundamentales cuestiones éticas que servían de fundamento a la autoridad política y constituían la base de la armonía social. Se cuestionan los deberes con respecto a la patria, Dios, las normas de comportamiento, la familia, etcétera. El desafío de las inmigraciones y la irrupción de religiones diferentes –el islamismo en culturas de matriz religiosa judeo-cristiana– hacen cada vez más frecuente el recurso a la objeción de conciencia. Pero no podemos dejar de constatar que en materia de objeción de conciencia se ha producido una especie de *big bang* jurídico en el que es difícil establecer límites a su creciente proliferación. Desde un pequeño núcleo –la objeción de conciencia al servicio militar– se ha propagado una explosión que ha multiplicado por diez las modalidades de objeción de conciencia. Así, han aparecido en rápida sucesión la objeción de conciencia fiscal, la objeción al aborto, al jurado, a los juramentos promisorios, a ciertos tratamientos médicos, la resistencia a prescindir de ciertas vestimentas en la escuela o la universidad, a trabajar en determinados días festivos y un largo etcétera. La razón de ello estriba en el choque –a veces dramático– entre la norma legal que impone un hacer y la norma ética o moral que se opone a esa actuación. En sociedades democráticas, caracterizadas por su pluralismo ético y religioso, se están presentando situaciones conflictivas entre las obligaciones jurídicas y las convicciones morales o religiosas. El presente ensayo pretende abordar los problemas que afronta el derecho fundamental a la libertad de conciencia cuando entra en conflicto con el ordenamiento jurídico. Queremos evitar soluciones simplistas, ya sea el atrincheramiento en una preeminencia de la letra de la ley o en un presunto “absolutismo de la conciencia” ajeno a toda responsabilidad social.¹

1. La proliferación de las objeciones de conciencia

El derecho contemporáneo afronta uno de los fenómenos más llamativos y singulares: el de la objeción de conciencia o, lo que es lo mismo, el conflicto entre ley y conciencia. Pero, debido a su creciente ampliación, debemos referirnos a este fenómeno en plural porque se ha extendido la negativa al cumplimiento de determinados preceptos legales suscitada por

-
- Este artículo fue publicado en libro *Séptimo Concurso de Ensayo. Caminos de la libertad. Memorias*, coordinador Sergio Sarmiento, ed. Fomento Cultural Grupo Salinas, México D.F., 2013

¹ Me fueron muy útiles las fecundas discusiones que mantuve con el destacado profesor Hernán Corral, ejemplo de razonamiento y lógica jurídica.

la lealtad a convicciones íntimas. Varias son las causas posibles de esta verdadera eclosión de objeciones de conciencia.² Creemos que la principal de ellas es la crisis que ha experimentado el *positivismo legalista*, cuando pretende que las leyes agotan y expresan del todo el ideal de justicia. Sin embargo, cada vez más se va imponiendo la concepción de una justicia en la que el *ius* no se agota en la ley, ni toda ley es necesariamente justa. Es más, sostenemos que la objeción de conciencia aceptada por el Estado supone un reconocimiento de instancias superiores a su derecho.

El conflicto se dará en la difícil opción que se presentará entre el deber de obediencia que impone la norma legal y el deber de resistirla que impone la norma moral. Se debe dar por supuesto que ese *no* a la ley es motivado por motivos de peso de índole axiológico y no por bastardos intereses egoístas o caprichosos. Quizás por ello quien, llevado por motivos superiores, se opone a cumplimiento de la ley suele suscitar tanto sentimientos de respeto en los demás como de perplejidad en los mecanismos represores de la sociedad, infundiéndole en estos últimos lo que se ha llamado “la mala conciencia del poder”.

Diversas investigaciones han observado que la secularización de la objeción de conciencia ha sido un factor que ha favorecido su progresiva ampliación, tanto desde el punto de vista de los comportamientos como de sus justificaciones.³ Se constata que la contestación a ciertas leyes ya no es tanto por lesión de convicciones religiosas cuanto por ofensas a la conciencia como tal, es decir, a creencias arraigadas que asumen el mismo peso de la obediencia a Dios. Se detecta un proceso evolutivo en las razones de conciencia, desde un fundamento estrictamente religioso hasta las enraizadas en creencias agnósticas o ateas, e incluso de conciencia política. Y en lo que se refiere a comportamientos, han brotado diversas ramas a partir de las clásicas objeciones: de la primitiva negativa al servicio militar se pasa al rechazo de una prestación civil sustitutoria, y desde esta se ha reivindicado la objeción de conciencia frente a los impuestos dedicados a gastos de defensa. De la objeción del médico frente al aborto ahora se exige lo mismo para el personal no sanitario que podría colaborar formal o materialmente en la práctica abortiva. Algo análogo podría decirse respecto de farmacéuticos que objetan vender “la píldora del día después” o de aquellos que se niegan a pagar impuestos destinados a financiar políticas sanitarias contraceptivas. Por ello es legítimo hablar de un *big bang* de objeciones de conciencia. Sin pretender ser exhaustivo, las más habituales, junto a las ya señaladas, son las objeciones a

² Un análisis más detallado de estas causas puede verse en F.D. Agostino “Obiezione di coscienza e verità del diritto tra moderno e postmoderno” en *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica* (1989/2), págs. 3 y ss.

³ Cfr: Agostino, F. D., “Accoglienza alla vita in una época di secolarizzazione” en *Diritto e secolarizzazione*, Milán, 1982, pág. 44. Asimismo Miguel Ayuso, “Estado y conciencia” en *Estado, ley y conciencia* (coord. por M. Ayuso), Madrid, 2010, págs. 20 y ss.

ciertos tratamientos médicos, a conflictos entre ley y conciencia en el ámbito educativo (“educación para la ciudadanía”, *home-scholling*) frente a ciertos contenidos docentes, las que se refieren a la utilización de determinadas vestimentas o símbolos religiosos en el espacio público, las que se dan en el ámbito laboral (obligación de pertenencia a un sindicato, pago de cuotas sindicales, discriminación religiosa o racista, trabajar en días considerados festivos), las que se adquieren al asumir una función pública (juramento o promesa, jueces que se niegan a celebrar matrimonios del mismo sexo) y las objeciones de conciencia que dimanen de los ordenamientos confesionales (el secreto ministerial en el sacramento de la Penitencia, frente a la ordenación de mujeres y homosexuales).

Por estas razones el prestigioso jurista Bertolino ha podido hablar de un concepto de objeción de conciencia *moderno* distinto, aunque no contrapuesto, al de objeción de conciencia clásico. Con ello ha querido subrayar tanto lo variado de las conductas subsumibles en esta categoría conceptual como la propia metamorfosis del concepto de conciencia. Esto le llevará a plantear un orden jurídico fundado sobre valores más que sobre normas, puesto que el *Estado de derecho* paulatinamente se ha ido transformando en *Estado de derechos*.⁴

Ante la proliferación de objeciones de conciencia caben dos posturas: considerarla una herida a los principios democráticos, como síntoma de degradación e impotencia de las instituciones de la vida colectiva que conducirán al debilitamiento de la democracia, o, por el contrario, entender que la objeción denota la fortaleza y madurez del sistema democrático, que sabe acoger los derechos de las minorías, ya que esto es una característica esencial de toda democracia. La objeción de conciencia supone una aceptación implícita del ordenamiento jurídico, aunque sea con intención de trascenderlo. Al no limitarse a la mera formalidad de la regla objetiva y sustentarse en valores esenciales, constituye un signo de mayor madurez ética y política.⁵

2. Notas características de la objeción de conciencia

Se ha discutido la línea demarcatoria fronteriza entre la objeción de conciencia y la desobediencia civil.⁶ Históricamente han estado asociadas y con frecuencia una ha seguido

⁴ Bertolini, R., *L'obiezione di coscienza "moderna": per una fondazione costituzionale del diritto di obiezione*, ed. G. Giappichelle, Turín, 1994, págs. 43 y ss.

⁵ Cfr: Bertolini, R., “La libertad de conciencia: el hombre ante los ordenamientos estatales y confesionales”, en *Anuario del Derecho Eclesiástico del Estado*, 3 (1987), pág. 44. La objeción de conciencia conjugaría “el presente de la norma con el futuro de la profecía”.

⁶ Cfr: Peces-Barba, Gregorio, “Desobediencia civil y objeción de conciencia” en *Anales de Derechos Humanos* 5 (1988-89), págs. 167-168; Prieto Sanchez, L., “La objeción de conciencia como forma de desobediencia civil” en *Il diritto ecclesiastico* (1984), págs. 3 y ss.

a la otra. Sin embargo, la desobediencia civil tiene un cariz más político y social: es la insurrección política al derecho con comportamientos formalmente ilegales, públicamente sostenidos y generalmente insertos en grandes movimientos de masas con el objetivo de cambiar la legislación. Los objetivos de la desobediencia civil tienen un alcance más revolucionario. Tienen como finalidad poner en jaque la institucionalidad establecida y sus mecanismos represores para así suscitar una reacción que conduzca a la reforma del ordenamiento político y jurídico.

En cambio, la objeción es el incumplimiento de un deber jurídico motivado por el dictamen de la conciencia y cuya finalidad se limita a la defensa y protección de la moralidad individual sin pretender cambios políticos ni adhesiones masivas. En sentido estricto, la objeción persigue que solo algunas conductas individuales, por razones justificadas, no sean objeto de sanción. Ello no obsta a que históricamente en algunas ocasiones se encuentren vinculadas –como se puede comprobar en movimientos pacifistas– cuando el momento “individual”, ético o de conciencia ha precedido al momento “político”, colectivo, de la desobediencia civil.

En una primera aproximación, la objeción se puede definir como el rechazo del individuo, por motivos de conciencia, a someterse a una conducta que en principio sería jurídicamente exigible (ya provenga la obligación directamente de la norma, ya de un contrato, ya de un mandato judicial o resolución administrativa). Y en un sentido más amplio “se podría afirmar que el concepto de objeción de conciencia incluye toda pretensión motivada por razones axiológicas –no meramente psicológicas– de contenido primordialmente religioso o ideológico, ya tenga por objeto la elección menos nociva para la propia conciencia entre las alternativas previstas en la norma, eludir el comportamiento contenido en el imperativo legal o la sanción prevista por su incumplimiento, o incluso, aceptando el mecanismo represivo, lograr la alteración de la ley que es contraria al personal imperativo ético”.⁷

Una de las notas que caracteriza la figura del que se acoge a la objeción de conciencia es la constatación de un agudo conflicto interior: o se somete a la norma jurídica o se somete a la norma ética exigida por su conciencia individual que se invoca con carácter de ley suprema. Estamos frente a un conflicto de fuerte carga moral para quienes deben elegir entre desobedecer la ley o desobedecer a la conciencia.

⁷ Navarro-Valls, Rafael; Martínez-Torrón, Javier, *Conflictos entre conciencia y ley: las objeciones de conciencia*, Madrid, Iustel, 2011, pág. 31. Esta obra es la más rigurosa, minuciosa y mejor documentada de las que he tenido ocasión de consultar. Cfr: Martínez-Torrón, J., “Las objeciones de conciencia y los intereses generales del ordenamiento” en *La objeción de conciencia*, actas del VI Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado (coord. por V. Guitarte y J. Escrivá), Valencia, 1993, pág. 258.

Otra nota que cabe consignar es la ya aludida enorme variedad posible de objeciones de conciencia, un aumento que es reflejo de un mayor pluralismo religioso e ideológico presente en la sociedad. Pero ello también está favorecido, y no podemos olvidarlo, por el creciente intervencionismo estatal que irrumpe con legislaciones en diversos ámbitos (educación, salud, medio ambiente) en cuestiones muchas de ellas antes reservadas a las decisiones individuales y privadas de los ciudadanos. Y es que la objeción de conciencia, aunque provenga de motivaciones religiosas, es un fenómeno de carácter individual. Es la conciencia de cada persona, en virtud de una legítima autonomía, la que pretende sustraerse de una concreta obligación jurídica. Precisamente este carácter individual de la objeción es lo que torna difícil su regulación en el plano legislativo. Por ello son los jueces –volveremos a insistir en esto– los que mejor están capacitados para abordar el análisis de situaciones concretas y particulares que reclaman los casos de objeción.

3. Equilibrio o ponderación de intereses públicos en conflicto

No estamos frente a un fenómeno de insumisión o desobediencia al derecho –eso se da en la desobediencia civil–, dado que el objetivo principal no es infringir una norma sino ante todo ejercer un derecho fundamental de la persona, la libertad de conciencia, que como tal también forma parte del ordenamiento jurídico y que, eventualmente, puede conducir a un incumplimiento de una ley. No es tanto una violación del ordenamiento jurídico por razones legítimas pero privadas, sino más bien situaciones de colisión o enfrentamiento entre intereses jurídicos diversos que habrán de ponderarse en cada caso. Por tanto, los conflictos entre ley y conciencia sobre todo aluden a situaciones de incompatibilidad entre distintos bienes jurídicos. Solucionar dicho conflicto exige un análisis concreto de la situación y estar particularmente atento a las razones esgrimidas. En ello está en juego una libertad pública esencial. Serán verdaderas soluciones las que sepan respetar tanto el ordenamiento jurídico como la sensibilidad ante la diversidad de creencias en una sociedad plural llamada también a respetar las minorías.

Navarro-Valls y Martínez Torrón sostienen que, aun a riesgo de simplificar un tema tan complejo, “puede afirmarse que hay dos planteamientos respecto a cómo debe abordarse el tratamiento jurídico de las objeciones de conciencia: el legalismo, por un lado, y el equilibrio o ponderación de intereses por otro”.⁸

La perspectiva legalista, a la que ya hemos hecho mención, sostiene que cualquier conflicto entre ley y conciencia debe resolverse siempre a favor de la primera. Lo contrario

⁸ Navarro-Valls- Matinez Torrón, *Conflictos entre ley...*, *op. cit.*, pág. 36; cfr: págs. 34-41.

tendría nefastas consecuencias: quebrantamiento del orden jurídico, las normas generales quedarían a merced de las opciones de cada conciencia individual, y la mayoría de las veces se esgrimirían argumentos poco razonables y arbitrarios. Solo podrán ser admisibles si fuesen expresamente admitidas por el legislador.

Las fuentes de la otra postura, la del equilibrio y ponderación de intereses, provienen de una concepción del derecho contraria al positivismo legalista. Se remiten a un derecho jurisprudencial como el norteamericano y el canadiense.⁹ Su idea central no es tanto proteger la intangibilidad de la legislación formal cuanto otorgar el mayor grado de protección a la libertad de religión, de pensamiento y de conciencia. Se considera que la libertad de conciencia es un valor constitucional en sí mismo y no una excepción tolerada en la regla general. Ella misma es una regla y no una excepción a la regla. Se deja de lado una actitud de desconfianza ante la objeción, como si esta fuera una actitud al margen del orden jurídico, y se la analiza teniendo en cuenta su posible conflicto con otros intereses jurídicos presentes en la ley. Como puede apreciarse, nuestra posición es favorable al equilibrio de intereses pues conlleva un análisis más realista y preciso de los hechos.

El planteamiento legalista sostiene que la libertad de conciencia es desde luego un interés legítimo, pero individual o privado. Por tanto debe ceder ante el interés público representado por la ley. Sin embargo, como hemos advertido, la libertad de conciencia no es meramente un interés individual o privado. Sí lo es para la persona que lo ejerce, pero no para el Estado, puesto que se trata de un derecho fundamental y su protección es de interés público y un deber de máximo rango. Además, el objetor no pretende que la ley sea derogada, sino solamente ser eximido de su cumplimiento. Pretender lo contrario es postular una aplicación sin fisuras de la ley, insistir en que no se dispense de la norma bajo ninguna circunstancia, incluso ante la colisión de un derecho fundamental como es la libertad de conciencia. No se trata de la confrontación entre un interés privado *versus* un interés público, sino que estamos frente a un conflicto entre dos intereses públicos, uno de ellos de máxima relevancia al provenir del ejercicio de un derecho constitucional, incluido universalmente en los tratados internacionales de protección de los derechos humanos. Se intenta salvaguardar y proteger el derecho fundamental a disponer de ámbitos de autonomía, necesarios en una democracia pluralista, y en la que toda injerencia estatal debiera ser cuidadosamente justificada.

⁹ Cfr: Martínez-Torrón, J., “Separación y cooperación en la experiencia jurídica norteamericana” en *Los acuerdos del Estado español con las confesiones religiosas minoritarias* (ed. Por V. Reyna y M.A. Felix), Madrid, 1985, págs. 111 y ss.

Con realismo cabe analizar la situación concreta en la que entran en conflicto los intereses jurídicos para determinar, caso a caso, cuál de ellos debe prevalecer. Por muy neutral que se pretenda la norma legal, su imposición contra los dictados de la libre conciencia constituye una restricción contra un derecho fundamental. Según la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo solo son legítimas las restricciones de la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, cuando, previstas por la ley, pueden considerarse “medidas necesarias en una sociedad democrática” y “responden a una necesidad social imperiosa”.

Las objeciones dignas de considerarse como tales son aquellas que recurren a elevados criterios morales y las que provienen de buenos ciudadanos. Esto explica el drama personal¹⁰ que viven los objetores por no poder armonizar, en un caso concreto, la lealtad tanto a la conciencia como a la sociedad. Su esfuerzo estriba en lograr una exención de una obligación jurídica que haga posible mantener esa armonía. Si lo consigue no por ello se produce el desplome total del ordenamiento jurídico. Considerarlo de ese modo sería exagerado, poco razonable y excesivamente rígido. El Derecho debe contar con suficientes armas para poder adaptarse a los desafíos sociales, y adquirir la flexibilidad requerida para encauzar las diversas demandas en pugna y acertar con alguna fórmula de solución que sea sabia y equilibrada. Bélgica supo salir airoso de una situación conflictiva tanto para poder promulgar la ley del aborto como para mantener a Balduino en su trono.¹¹ Más recientemente Luxemburgo encontró la fórmula para defender la conciencia del Gran Duque Enrique y promulgar al mismo tiempo la ley de eutanasia.¹² Y si se diera el caso de que un concreto precepto legal desencadenara una masiva oposición ciudadana, ya sea en ejercicio de la libertad de conciencia o más allá de ella, esto debería ser síntoma y motivo

¹⁰ Los abusos de autoridad pueden crear situaciones difíciles. Así lo sostiene Juan Paulo II en la *Evangelium vitae*: “A veces las opciones que se imponen son dolorosas y pueden exigir el sacrificio de posiciones profesionales consolidadas o la renuncia a perspectivas legítimas de avance en la carrera” (74). En tal atmósfera, se ha dicho que los mártires fueron los primeros objetores de conciencia, al negarse a quemar incienso ante el emperador.

¹¹ Con ello se planteó un complejo problema constitucional al negarse el rey Balduino de Bélgica a sancionar con su firma la ley del aborto aprobada por el parlamento belga, aduciendo razones de conciencia. Ante esa actitud, el gobierno belga, acogiéndose al artículo 82 de la Constitución, anunció que el monarca se encontraba en incapacidad temporal para gobernar. Una vez promulgada la ley con la sola autoridad del gobierno, el parlamento, en sesión conjunta de las dos cámaras, devolvió a Balduino sus atribuciones constitucionales. Ciertamente, la fórmula adoptada –que permitió a los partidarios del aborto salvar su ley y a Balduino su corona– fue una ficción jurídica. Pero se entendió que, si una madre puede interrumpir su función genuina y natural, no resultaba tan artificial que un rey se sintiera imposibilitado por razones de conciencia para reinar durante dos días. El 5 de abril de 1990 el rey Balduino remitió una carta al parlamento en la que se negaba a sancionar la ley del aborto aprobada el día anterior: “No puedo asociarme a esta ley, pues firmándola asumiría una cierta corresponsabilidad [...] Sé que corro el peligro de no ser comprendido por una parte de mi pueblo, pero este es el único camino que puedo seguir según mi conciencia. ¿Sería lógico que yo fuera el único ciudadano belga que se ve obligado a actuar contra su conciencia en una materia esencial?”

¹² Cfr: Navarro-Valls, Rafael, *Entre la Casa Blanca y el Vaticano*, Madrid, Rialp, 2012, págs. 228 y ss.

suficiente para que el legislador reflexione sobre la justicia de una ley que provoca un rechazo social de tales proporciones.

4. Tratamiento jurisprudencial de los conflictos entre ley y conciencia

El asunto no es tanto admitir o no admitir un teórico derecho general a la objeción de conciencia, cuanto considerar los casos concretos y apelar a la prudencia jurídica a la vista de los supuestos prácticos en que suele presentarse. En cambio, si se procede desde principios abstractos y de modo deductivo se implementa un aparato lógico-jurídico, solo de manera forzada y rígida podrá aplicarse a la experiencia conflictiva que suscita la libertad religiosa e ideológica. Si se trata de una verdadera objeción de conciencia –cuestión que solo puede dirimir el juez que debe ponderar los bienes jurídicos en conflicto– deberá gozar de una presunción de legitimidad constitucional. Ello llevará a que la objeción de conciencia pierda su trasfondo más o menos consentido de ilegalidad con que suele ser vista por los puristas de la ley. De este modo la legitimidad de la objeción se consideraría como un *a priori*, salvo que se demuestre lo contrario, caso por caso en el ámbito jurisprudencial. Con acierto ha señalado Bertolino que solo desde una concepción totalizante del Estado puede mirarse con sospecha la objeción de conciencia, dado que en sí mismo es un valor constitucional. Es, por tanto, una posible *regla* y no una *excepción*; ocupa un lugar central, no marginal, por la sencilla razón y de la misma manera que es central la persona.¹³

La jurisprudencia americana llama *balancing process* al proceso de equilibrio de intereses en virtud del cual el juez puede resolver en justicia los conflictos de objeción de conciencia, ponderando cuándo debe prevalecer la opción en conciencia y cuándo han de primar otros bienes sociales que resultan afectados por dicha opción. Todo esto requiere que los jueces dispongan de suficiente sensibilidad jurídica hacia la singularidad que significa la tutela de la libertad de conciencia y, al mismo tiempo sean conscientes de su responsabilidad de respetar el orden jurídico. Consideramos que es deber del Estado garantizar el libre ejercicio de la libertad de religión y de creencia. Los poderes públicos deben procurar, dentro de lo razonable, adaptarse a los deberes de conciencia de sus ciudadanos en la medida en que no se perjudique un interés público más relevante.

La protección de la libertad de conciencia –derecho primordialmente individual– ha de ser igual para todos, con independencia de si las creencias tienen o no fundamento religioso. Comprende tanto las posturas positivamente religiosas como las inspiradas en

¹³ Cfr: Bertolino, R., *L'obiezione di...*, *op. cit.* págs. 67 y ss, y 87 y ss.

posiciones ateas o agnósticas.¹⁴ Esta apertura a la realidad plural de la sociedad debería conducir a la comprensión mutua de los mismos objetores, pues no pocas veces quienes defienden enconadamente la objeción al servicio militar atacan con análoga ferocidad a quien plantea objeciones frente al aborto, la eutanasia o experimentos biogénéticos.¹⁵

5. Fundamentos filosóficos de la libertad de conciencia

La persona humana y el desarrollo de su mundo espiritual exigen las libertades de pensamiento, de religión y de conciencia que constituyen el núcleo fundamental de la libertad cívica. Tres libertades enunciadas en el artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que históricamente constituyen las primeras reivindicaciones modernas de los derechos humanos, tras los traumas y heridas ocasionadas por las guerras de religión y también –en gran manera– como consecuencia del nacimiento del pensamiento liberal.¹⁶ Por su misma fundamentalidad aparecen constantemente en la teoría de los derechos humanos y en los correspondientes instrumentos jurídicos. Son objeto de declaraciones, enseñanza o legislación en documentos internacionales, en textos constitucionales y en documentos de la Iglesia católica.¹⁷ Los derechos humanos plantean la dificultad de tener todos ellos una misma raíz y un fundamento último –la dignidad de la persona humana–, por lo que están todos concatenados y relacionados entre sí, y pretender una nítida y absoluta distinción resulta poco menos que imposible. En principio, el derecho a la vida parece netamente distinguible del derecho a la salud y del derecho a la integridad física. Y así al primer derecho se opone la muerte, al segundo la enfermedad y al tercero las

¹⁴ Cfr: Martínez-Torrón, J., “La protección internacional de la libertad religiosa” en *Tratado de Derecho Eclesiástico*, Pamplona, Eunsa, 1994, págs. 186-193.

¹⁵ La *Evangelium Vitae* reivindica la objeción de conciencia ante el aborto y la eutanasia, pero su lógica ampliación a otras leyes gravemente inicuas es legítima, pues “leyes de este tipo no solo no crean ninguna obligación de conciencia, sino que, por el contrario, establecen una grave y precisa obligación de oponerse a ellas mediante la objeción de conciencia. Desde los orígenes de la Iglesia, la predicación apostólica inculcó a los cristianos el deber de obedecer a las autoridades públicas legítimamente constituidas, pero al mismo tiempo enseñó firmemente que ‘hay que obedecer a Dios antes que a los hombres’ [...] En el caso de una ley intrínsecamente injusta [...] nunca es lícito someterse a ella.” (73).

¹⁶ Un esbozo histórico puede encontrarse en A. Truyol, *Los derechos humanos*, 3º ed., 1977, págs. 167 y ss.

¹⁷ No es el momento de analizar pormenorizadamente los artículos 18 y 19 de la Declaración de Derechos Humanos y de intentar distinguir y delimitar estas tres libertades en su fluctuación terminológica y categorial. En el Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos (1966), en la redacción se advierte que, pese a unir en un solo derecho la libertad de pensamiento, conciencia y religión, el art. 18 trata de las dos últimas, mientras que el art. 19 se refiere a la primera. Algo similar acontece en el Pacto de San José de Costa Rica (1969). En cuanto a los documentos de la Iglesia católica puede decirse que hasta el Concilio Vaticano II la libertad de pensamiento apenas aparece, y en cuanto a las otras dos libertades, es constante la identificación entre libertad de conciencia y libertad religiosa o de cultos. En este sentido pueden citarse –entre otros documentos– las encíclicas *Mirari vos* de Gregorio XVI, *Quanta cura* de Pío IX, *Libertas* de León XIII, *Formissimam constantim* de Pío XI y *Pacem in terris* de Juan XXIII. La declaración *Dignitatis humanae* del Concilio Vaticano II se refiere exclusivamente a la libertad religiosa. En el magisterio de Juan Pablo II hay una referencia a la libertad de pensamiento, religión y conciencia como un solo derecho en el discurso pronunciado el 2 de octubre de 1979 a la XXXIV Asamblea General de la ONU.

lesiones y la mutilación. Pero en la práctica aparecen íntimamente relacionados y no resulta fácil determinar qué derecho se está protegiendo o atacando. Análogamente, si bien no hace falta resaltar que la libertad de pensamiento, de conciencia y religiosa son *tipificables* como tres derechos distintos, hay que estar conscientes de que existen situaciones límites en las que entran en juego a la vez más de uno de estos derechos, o es difícil establecer cuál de esos derechos es el aplicable.

Si el derecho a la vida, a la salud y a la integridad física aluden especialmente a la existencia e integridad ontológicas del hombre, los derechos a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión son cosas debidas al hombre en su dimensión de ser racional. Protegen la dignidad humana en cuanto se refiere al mundo del espíritu, o sea, al ámbito de racionalidad proyectado en el obrar del hombre. Hablamos del obrar del hombre porque el mundo del espíritu, en tanto no tenga una proyección operativa posible o actual, es inabarcable por el derecho. “Es evidente –ha escrito Viladrich– que, desde el ángulo esencial, los derechos fundamentales más importantes son los que expresan las realidades más dignas, más exclusivas o específicas, las que definen al ser humano como persona. Y estas son aquellas que reflejan su *naturaleza de ser racional*: aquel ámbito en el que la unicidad e irrepetibilidad de cada persona humana, a través de sus facultades supremas –la inteligencia y la voluntad–, se descubre a sí misma y se realiza como mismidad digna y dueña de sí. En ese ámbito de la personalísima y singular racionalidad, en ese ámbito de la propia e inalienable conciencia, el hombre posee el libre albedrío y el señorío sobre sí mismo. Y en ese ámbito donde el hombre ejerce los actos más específicamente personales y los proyecta con su conducta al mundo de los demás y de la sociedad, allí es donde puede sufrir las más importantes y radicales vejaciones, puesto que ahí es donde actúa la esencia misma del ser personal.”¹⁸

La nota esencial de la persona es su condición de ser *dueña de sí*. La condición de ser racional, y por lo tanto libre, implica que la persona se autodetermina, domina su ser y, en consecuencia, es capaz de dominar su entorno. Por lo tanto, si la racionalidad es la raíz del dominio, dicha esfera constituye lo más íntimamente suyo, el más fundamental campo de dominio, y por tanto allí radican sus derechos naturales o inherentes a su condición de persona. Este es el fundamento común de los derechos a la libertad de pensamiento, de religión y de conciencia. Y estos derechos se configuran como libertades porque, por ser dominio de la persona, llevan consigo la incompetencia del Estado en estos ámbitos. Como

¹⁸ Viladrich, Pedro Juan., en Varios, *Derecho Eclesiástico Español*, Pamplona, 2ª ed., Eunsa, 1983, pág. 203.

ha dicho Viladrich, “se trata de un ámbito *liberado del Estado*, en el sentido de no pertenecer ni a la esencia o identidad del Estado, ni a la esfera de competencia de su poder”.¹⁹

El ámbito de la racionalidad es el ámbito de la captación de la verdad, de la formación de opiniones, del acto de fe y de la decisión moral, que se presenta así como una libertad básica, jurídicamente tipificable en libertad de pensamiento, libertad de conciencia y libertad religiosa. ¿Por qué estas tres libertades? Porque el ámbito íntimo de racionalidad, en el que el hombre pone en juego su más profunda realización como persona, comprende tres aspectos básicos: el conocimiento o relación con la verdad, la moralidad como ámbito de actuación de la persona o elección del bien moral y la aceptación de la creaturidad y la consiguiente relación con Dios. De acuerdo con estos tres objetos o, si se prefiere, tres relaciones, aparece la diversificación entre las tres libertades citadas.

Esto es verdad, pero hace falta mayor precisión para no caer en una exaltación desmesurada de la libertad que le compete a la persona en estos ámbitos. En el plano de la interioridad, la libertad del hombre es total en relación con los demás y, por tanto, cabe hablar de una incompetencia radical del Estado. En el santuario interior de la razón y de la voluntad no cabe intromisión directa de la sociedad, ni siquiera en el caso de una clara y conocida opción por la falsedad, la mentira y el mal moral. Por ejemplo, no se podría intentar regenerar a un delincuente mediante la manipulación de su mente, por drogas, acciones subliminales, u otros medios que supusiesen un cambio no libre de su mundo intelectual y moral. Para llegar al interior del hombre solo caben medios que respeten y ayuden a su libertad, como la educación, la persuasión, etcétera. En general, es contrario a la libertad inherente a la racionalidad del hombre todo cuanto suponga una manipulación de su interioridad, del tipo que sea.

Ahora bien, cuando el ámbito interior del hombre se exterioriza, ya no puede hablarse de una libertad total ni de una absoluta incompetencia del Estado. Estamos ante los límites de esa libertad (los derechos de los demás, la moral pública y el orden público), vistos en cuanto nos ayudan a comprender su sentido y su ámbito. Por lo tanto, no todo lo generado en el mundo de la racionalidad es objeto de libertad en el paso a su manifestación. La libertad manifestable es aquella cuyo ejercicio no produce un acto injusto. Este último punto —el ámbito de la autodeterminación de la persona— es el punto clave en las libertades de pensamiento, conciencia y religión. Se trata de ámbitos en los que la asunción de verdades o las opciones —en sí mismas, como actos personales— no pertenecen al ámbito

¹⁹ *Ibíd.*, pág. 204. También en lo que sigue me baso en algunos escritos de Javier Hervada, tanto sus artículos “Derecho natural, democracia y cultura” en *Persona y Derecho*, VI (1979), págs. 193 y ss., y “Problemas que una nota esencial de los derechos humanos plantea a la Filosofía del Derecho”, en *Persona y Derecho*, IX (1982), págs. 243, como en su libro *Introducción crítica al Derecho Natural*, Pamplona, Eunsa, págs. 63 y ss.

social –no corresponden a la dimensión social de la persona–, sino que son de entera responsabilidad individual, porque corresponden a la realización de la persona como individuo. Constituyen su actitud fundamental como persona en cuanto ser incomunicable, en la que no cabe sustitución ni dejación de responsabilidad, lo cual se basa en el reconocimiento de que el hombre no es tan solo una pieza de la sociedad, sino un ser dueño de sí e incomunicable, y en que la sociabilidad, si bien es una dimensión de su ser, no lo es de su ser total. Supone, por tanto, que la sociedad reconoce la esfera de autodeterminación fundamental de la persona como más profunda, y enteramente personal, que la dimensión social. En otras palabras, implica el reconocimiento de la primacía de la persona. De este modo, la sociedad se pliega ante la persona y la acepta según sus opciones fundamentales.

Este plegarse ante la primacía de la persona no es incondicional; tiene sus límites, pero esos límites no pueden ser otros que los que marca la dimensión social de la naturaleza humana. Esos límites se ponen en juego tan solo en la proyección social de dichas libertades, o sea, en su manifestación o exteriorización en el seno de las relaciones sociales, no en la interioridad misma de la persona. Esto supuesto, el único límite posible a esas libertades es el *acto injusto*, en cualquiera de las especies de justicia (conmutativa, distributiva y legal). Estos límites son pues: los derechos de los demás, la seguridad pública, la paz social y la moral pública.

Es conocida la actitud de Sócrates, tanto respeto a las leyes de la ciudad como del seguimiento del dictamen de su conciencia, tal como se nos narra en la *Apología*. Pero ahora quiero recordar el *Gorgias*. Aquí Sócrates habla como un filósofo que ha descubierto que los hombres no solo se comunican con sus semejantes, sino también consigo mismos y que la última forma de comunicación –con mi ser y realizada por mí mismo– prescribe ciertas normas a la primera.²⁰ Estas son normas de conciencia y son fundamentalmente negativas. No señalan lo que hay que hacer; indican lo que no hay que hacer. No formulan ciertos principios para la realización de una acción sino que trazan fronteras que ningún acto deberá transgredir. Afirman: no hagas mal porque entonces tendrás que vivir como un malhechor. Platón, en posteriores diálogos (*El sofista*, *Teetetos*), estudió esta comunicación socrática del yo consigo mismo y definió el pensamiento como un diálogo mudo entre el yo y el sí mismo; existencialmente hablando, este diálogo como todos los diálogos, requiere que los participantes sean amigos. Estas verdades son evidentes de suyo para un hombre en la medida en que sea capaz de reflexionar; para quienes no reflexionan, para quienes no

²⁰ Sigo en este punto a Hannah Arendt en su ensayo “Desobediencia social” incluido en *Crisis de la República*, trad. al cast. por Guillermo Solana, Madrid, Taurus, 2º ed., 1999, págs. 59-108.

mantienen comunicación consigo mismos, no son evidentes ni pueden ser demostrados. Nos indican: cuidado con hacer algo con lo que no serás capaz de vivir.

Toda la cuestión del peso político que pueda concederse a las decisiones morales – decisiones logradas *in foro conscientiae*– se ha visto entorpecida por lo ambiguo que ha llegado a ser el concepto de conciencia. ¿Qué es exactamente eso que llamamos conciencia? ¿Qué hace la conciencia? ¿Tiene siempre razón? ¿Debemos seguirla siempre? ¿Hay que respetar siempre la conciencia de los demás? Denominamos conciencia a algo sagrado existente en todo hombre y que debe respetarse incondicionalmente; algo que es defendido también por la Constitución, aunque condenemos a fuertes penas a los que actúan en conciencia. Unos tienen la conciencia por la voz de Dios en el hombre, otros como producto de la educación, como interiorización de las normas dominantes, originariamente exteriores. ¿Qué ocurre con la conciencia? Para orientarnos en este espinoso asunto acudo a quien considero quizás el principal filósofo en la actualidad, Robert Spaemann, quien asevera: “Hablar de conciencia es hablar de la dignidad del hombre, hablar de que no es un caso particular de algo general, ni el ejemplar de un género, sino que cada persona como tal es ya una totalidad, es ya ‘lo universal’ [...] Podemos ser independientes de nuestros momentáneos y objetivos intereses y tener presente la jerarquía objetiva de valores relevante para nuestros actos [...] En realidad, no es verdad en absoluto que lo que en el fondo y de verdad deseamos esté en una fundamental contradicción con lo que objetivamente es bueno y correcto. Lo que ocurre más bien es que, en la conciencia, lo universal, la jerarquía objetiva de los bienes y la exigencia de tenerlos en cuenta vale como nuestra propia voluntad. La conciencia es una exigencia de nosotros a nosotros mismos. Al causar un daño, al herir u ofender a otro, me daño inmediatamente a mí mismo. Tengo, como se dice, una mala conciencia.”²¹ Con fórmula solemne la define Spaemann: “La conciencia es la presencia de un criterio absoluto en un ser finito; el anclaje de ese criterio en su estructura emocional. Por estar presente en el hombre, gracias a ella y no por otra cosa, lo absoluto, lo general, lo objetivo, hablamos de dignidad humana.”²²

En la conciencia se da un doble movimiento. El primero lleva al hombre por encima de sí, permitiéndole relativizar sus intereses y deseos y preguntarse por lo bueno y correcto en sí mismo. Luego, para estar seguro de que no se engaña, debe producirse un intercambio, un diálogo con los demás sobre lo bueno y lo justo, y deben conocerse razones y contra-razones. Nadie puede arrogarse el saber lo que es bueno y recto, si por

²¹ Spaemann, Robert, “Hay que seguir siempre la conciencia?” en *Humanitas* n°11, invierno 1998, año III, págs. 411-413.

²² *Ibidem*, pág. 413.

conciencia consideramos algo distinto al propio capricho particular y la propia idiosincrasia. En otras palabras, no hay conciencia sin la disposición a formarla e informarla. El hombre necesita de la ayuda de los demás para llegar a ser lo que propiamente es, y esto vale también para la conciencia. En todo hombre hay como un germen de conciencia, un órgano del bien y del mal. ¡Con qué facilidad se aprecia esto en los niños! Tienen un agudo sentido de la justicia y se rebelan cuando la ven lesionada. Tienen sentido para el tono auténtico y para el falso, para la bondad y la sinceridad; pero también es verdad que ese sentido se atrofia si no ven esos valores encarnados en las personas con autoridad. Entregados demasiado pronto al derecho del más fuerte, pierden el sentido de la pureza, de la delicadeza y de la sinceridad. La conciencia es en el hombre el órgano del bien y del mal, pero, como apunta Spaemann, no es un oráculo. Nos marca la dirección, nos permite superar las perspectivas de nuestro egoísmo y mirar lo universal, lo que es recto en sí mismo. Pero para poder serlo necesita de la reflexión de un conocimiento real, un conocimiento, si se puede decir, que sea también moral. Ello implica una idea recta de la jerarquía de valores que no esté deformada por la ideología.

Es falso, no obstante las descripciones de Freud, equiparar sin más lo que llamamos conciencia con el súper-yo y tenerla por un puro producto de la educación. Esto no puede ser cierto, porque los hombres siempre se vuelven contra las normas dominantes en una sociedad, contra las normas en medio de las cuales han crecido, incluso si los padres son representantes de esas normas.²³ Pero en la historia de quienes obraron o se negaron a hacerlo en conciencia se puede ver que eran hombres que de ningún modo estaban inclinados de antemano a la oposición, a la disidencia, sino hombres que hubieran preferido con mucho cumplir sus deberes diarios sin levantar la cabeza. “Un fiel servidor de mi rey, pero primero de Dios”, era la máxima de Tomás Moro, canciller de Inglaterra, que hizo todo lo posible para no oponerse al rey y evitar así un conflicto, hasta que descubrió algo que no podía conciliar en absoluto con su conciencia. No le guiaba ni la necesidad de acomodación ni la de rechazo, sino el pacífico convencimiento de que hay cosas que no se pueden hacer. Y esta convicción estaba tan identificada con su yo que el “no me es lícito” se convirtió en un “no puedo”. Apostilla Spaemann: “El ‘aquí estoy yo, no puedo obrar de otro modo’ del que actúa en conciencia es expresión de libertad. Dice tanto como: ‘no

²³ Juan Pablo II, *Evangelium vitae*. “El rechazo a participar en la ejecución de una injusticia no solo es un deber moral, sino también un derecho humano fundamental. Si no fuera así, se obligaría a la persona humana a realizar una acción intrínsecamente incompatible con su dignidad y, de este modo, su misma libertad, cuyo sentido y fin auténtico residen en su orientación a la verdad y al bien, quedaría radicalmente comprometida [...] Quien recurre a la objeción de conciencia debe estar a salvo no solo de sanciones penales, sino de cualquier daño en el plano legal, disciplinar, económico y profesional” (74).

quiero otra cosa'. No puedo querer otra cosa y tampoco puedo querer otra cosa. Ese hombre es libre. Como afirmaban los griegos, ese hombre es amigo de sí mismo."²⁴ Hasta aquí lo que se podría llamar los fundamentos filosóficos.

6. Democracia y objeción de conciencia

Los países democráticos han ido asimilando la objeción de conciencia a través de diversas vías, hasta reconducirla hacia la normalidad jurídica. Los países que se abren a una cultura de los derechos humanos admiten y regulan la objeción, lo que constituye una garantía de progreso. El Estado democrático entiende que la disensión controlada tiene cabida en el derecho. De ahí que otorgue un estatus de normalidad a la objeción, sea por el cumplimiento de otros deberes, como la prestación sustitutoria del servicio militar; por la de ofrecer alternativas: jurar o prometer; o por la simple exención, en el caso del aborto. Así se da cauce a lo que se puede llamar el "pacífico disenso democrático", fenómeno minoritario que a duras penas logra hacerse valer a través de la estructura de partidos y representaciones parlamentarias, cada vez más compleja y alejada del ciudadano.

Por otro lado, en la medida en que el Estado invade progresivamente nuevas zonas de actuación, termina chocando con las creencias, modos de vida y pautas de conciencia de sus ciudadanos. Y si ese poder político, influido por el laicismo imperante en Europa, impone además un modo particular de entender lo social y lo político, entonces el choque conduce inevitablemente a la objeción de conciencia. O a la marginación de la disidencia pacífica. Cuando se desoyen las demandas fundadas en la conciencia, solo caben estas dos explicaciones: una, que el poder político considera que no puede existir ninguna instancia social de obediencia por encima de sus leyes, lo que le auto-corona como un nuevo *dios*; u otra, que su miopía positivista le lleva a no ver más ley que su propia ley, ni más derecho que su derecho. Creo que esto genera a la larga totalitarismo. En cambio, la cantidad y calidad de objeción de conciencia me parece un buen indicador del grado de democracia que existe en un país.²⁵

Los autores que han estudiado estos asuntos han establecido algunos principios orientadores para otorgar una tutela jurídica a la objeción de conciencia. El primero sería determinar el nivel potencial de peligro social de los comportamientos en que se sustancia. En este sentido, la pura actitud omisiva ante una norma que obliga a hacer algo tiene

²⁴ Spaemann, R., *Ibidem*, pág. 415.

²⁵ Juan Pablo II, *Evangelium vitae*: "Si por una trágica ofuscación de la conciencia colectiva, el escepticismo llegara a poner en duda hasta los principios fundamentales de la ley moral, el mismo ordenamiento democrático se tambalearía en sus fundamentos, reduciéndose a un puro mecanismo de regulación empírica de intereses diversos y contrapuestos" (70).

menos riesgo social que aquella objeción que lleva a una actitud activa frente a la norma que prohíbe hacer algo. Es decir, los comportamientos activos ofrecen un mayor nivel de peligro para la sociedad. La negativa a cumplir una obligación legal es sobre todo una *omisión*. Por tanto se trata de una desobediencia *al derecho del Estado* que suele pasar inadvertida ya que carece de los tintes llamativos de una acción subversiva por motivos axiológicos o morales.

El segundo criterio orientador sería que los comportamientos de objeción de conciencia de trasfondo religioso parecen exigir un mayor grado de tutela que los simplemente ideológicos. Aun admitiendo, como lo hemos hecho, igual derecho para posturas ateas y agnósticas, no puede olvidarse que la objeción de conciencia ha marchado históricamente en paralelo con la libertad religiosa, constituyendo una de las dimensiones más destacadas, y tal vez la primera. En todo caso, como aparece con claridad en la jurisprudencia de los órganos de Estrasburgo, para que una objeción de conciencia pueda estimarse digna de ser tomada en cuenta, la convicción debe proceder de un sistema de pensamiento suficientemente estructurado, coherente y sincero.

Quisiera terminar citando las sabias palabras de Navarro-Valls y Martínez-Torrón: “Este panorama conflictual no puede dirimirse con estridentes descalificaciones del ‘totalitarismo de la norma’ o de la ‘dictadura de las conciencias’, cuyo resultado sea el de provocar drásticas vueltas de tuerca que santifiquen medidas legales intemperantes de un poder excesivamente suspicaz, o bien, al contrario, que dejen galopar sin bridas el errático corcel de la conciencia. El problema no es enfrentar malignamente la ‘prepotencia del poder’ con su ‘impotencia’. De lo que se trata, una vez más, es de reconducir el problema a su exacta dimensión: la de la *prudentia iuris*, cuya máxima realización tal vez se encuentra en el momento conflictual.”²⁶ Se trata de potenciar en estos conflictos la figura del juez, evitando dos extremos defectuosos: por un lado, el del juez “carismático”, al que envuelve un aura de equidad más que de *rigor iuris*, respetado por su espíritu de conciliación y por su *auctoritas* personal; por el otro, el del juez “lógico”, que memoriza y racionaliza, “que es la memoria de todas las reglas y la inteligencia de todas las deducciones”.²⁷

²⁶ Navarro-Valls, Rafael y Martínez-Torrón, Javier, *Las objeciones de conciencia en el Derecho español y comparado*, Madrid, McGraw-Hill, 1997, pág. 246.

²⁷ La última cita es de de Carbonnier, Jean, *Derecho flexible*, trad. al cast. de L. Díez-Picazo, Madrid, 1974, pág. 346, citado por Navarro-Valls y Martínez-Torrón.