

de considerar la primera como manifestación de la segunda, «in quanto questi due diritti consistono ambedue nel diritto di vivere secondo i propri convincimenti interiori» (pág. 52). En segundo lugar, se detiene en la evolución del concepto de objeción de conciencia, que es paralela a la de la sociedad democrática italiana. Esta evolución es la que se inicia con la consideración de la objeción de conciencia como fenómeno negativo, como dice el Profesor BERTOLINO: «quale rifiuto della solidarietà alla base di ogni convivenza umana, come atteggiamento antisociale» (págs. 53-4), y se dirige paulatinamente hacia su valoración como algo conveniente a un Estado que quiera ser una «comunità di uomini liberi».

No podía faltar en la excelente exposición del Profesor LARICCIA una referencia a las normas aprobadas por las organizaciones internacionales y su influencia en la disciplina de la objeción de conciencia en Italia; particularmente se hace mención de las resoluciones aprobadas por el Parlamento Europeo.

Finaliza el autor exponiendo la noción de Patria referida al Estado comunidad, y la objeción de conciencia como instrumento de aplicación inmediata del derecho a la paz. Tales aseveraciones, en mi opinión, se dirigen en último término a la objeción de conciencia al servicio militar, al ser materias directamente conectadas con tal supuesto de objeción, lo cual redundaría en la idea de que ésta sea la objeción de conciencia por antonomasia.

Al texto propiamente dicho de la Ponencia se adjunta una abundante relación sistematizada de bibliografía (págs. 60-74), que es merecedora del mayor agradecimiento por parte de quien esté interesado en adentrarse en la doctrina italiana reciente sobre esta materia. Este vasto elenco bibliográfico está distribuido por materias, incluyendo citas sobre libertad de conciencia en general, y sobre las objeciones de conciencia particulares: al servicio militar, y el tema conexo de la no-violencia; al juramento; objeción fiscal; objeción de conciencia del personal sanitario en general, y, en concreto, las referentes al aborto, al rechazo de las transfusiones sanguíneas y a los tratamientos sanitarios obligatorios; otras objeciones de conciencia como la que puede realizarse en la actuación judicial, en la prestación de trabajo, o mediante la abstención del voto. Además, se incluyen citas sobre la objeción de conciencia en la Convención Europea de Derechos del Hombre, así como en el Derecho comparado. Finalmente se detalla la bibliografía sobre la guerra y la paz, la educación para la paz, y la guerra en la concepción canónica.

## C) COMUNICACIONES

MARIA CRUZ MUSOLES CUBEDO

Universidad de Valencia

### I. ASPECTOS GENERALES

#### A) LIBERTAD RELIGIOSA, SALUD Y ORDEN PUBLICO

Z. COMBALIA SOLIS

Universidad de Zaragoza

El planteamiento inicial de la autora es el estudio de los conflictos entre la libertad ideológica y religiosa de la persona, por una parte, y su salud y su vida, por otra. Poniendo como ejemplo los casos de los presos en huelga de hambre, la nega-

tiva a las transfusiones sanguíneas, etc., pretende dar un paso al frente en la solución tan anhelada de la tensión derecho-libertad.

Los conflictos entre la salud del ciudadano y sus convicciones ideológicas o religiosas deben ser solucionados por el legislador y nada mejor que empezar por ver cuál es la postura de nuestra Carta Magna. Su artículo 16, «reconoce la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y comunidades, sin más limitación en sus manifestaciones que la necesaria para el mantenimiento del *orden público* protegido por la ley».

He aquí el reto que COMBALÍA se propone. La única limitación a la libertad religiosa es el orden público y, por tanto, hay que saber qué se entiende por él. La Ley Orgánica de Libertad Religiosa de 1980, en su artículo 3.1 recoge, «como elementos constitutivos del orden público protegidos por la ley en el ámbito de una sociedad democrática: a) La protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales; b) La salvaguarda de la seguridad; c) *La salud*, y d) La moralidad pública. Por tanto, es evidente que de la lectura de estos dos preceptos se puede deducir con toda claridad que la salud limita la libertad religiosa y su tutela prevalece sobre la de ésta en los casos de confrontación entre ambas.

El legislador, al regular este derecho fundamental según manda el artículo 10.2 de la Constitución, se inspiró en la Declaración Universal de Derechos Humanos y Tratados Internacionales sobre la materia suscritos por España. (Fundamentalmente el artículo 9.2 del C.E.D.H., suscrito por España el 4 de octubre de 1979.) Tenía el mismo contenido prácticamente que el de nuestra Ley Orgánica, pero mientras ésta menciona cuatro elementos constitutivos del orden público, en el Convenio, «copiado casi literalmente», aparece la protección del orden como uno más, no como la suma de los otros cuatro. De ahí que la autora recuerde las palabras de González del Valle afirmando «que, en resumen, se pretende ocultar que la Constitución señala un límite menor que la Convención, que son más amplios que los de la Constitución» (página 390).

De ahí la pregunta que pretende resolver es «si la salud de la L.O.L.R. forma parte, o no, del orden público, que es la única limitación constitucional a la libertad religiosa. Por tanto, hay que buscar una interpretación armonizadora de estos tres puntos claves: *Libertad religiosa, salud y orden público*».

#### A) *Tensión salud-libertad*

Si la solución está en buscar una jerarquización constitucional, gran sector de la doctrina opina que la Libertad Religiosa es un derecho fundamental y la salud pública un principio programático (art. 43). Por tanto, es obvio que debe prevalecer la primera. Pero en opinión de la autora, «La salud no es un principio contenido en el artículo 43, sino también un derecho fundamental contenido en el artículo 15 de la Constitución, por lo que obliga al Estado a crear las condiciones que posibiliten la garantía oficial de la salud» «pág. 391).

Siguiendo a Alzaga, considera que ambos artículos, 15 y 43, no pueden desgajarse, es decir, «el derecho a la salud que se constitucionaliza en el artículo 43, es lógica consecuencia del derecho a la vida y a la integridad física, protegidas con rango internacional por imperativo del artículo 15».

Así, no estamos ante la colisión derecho fundamental-principio programático, que se resolvería en favor del primero, sino que estamos ante la colisión de dos bienes jurídicos, de dos derechos fundamentales.

Estudia Combalía tal colisión, contrastando la primacía a la vida con su crítica. En primer lugar, lógicamente, sabemos que está en el artículo 15 de la Constitución y es matriz de todos los demás.

El Tribunal Supremo, ante un caso similar consideró que la vida es un bien superior al de la libertad, defendiendo la preeminencia absoluta del derecho a la vida, por ser el centro y principio de todos los demás derechos (S.T.S. de 27 de marzo de 1990).

Aunque doctrinalmente es mayoritaria también esta postura, la autora destaca sectores que hacen vulnerable, con sus argumentos, la primacía del derecho a la vida.

a) Hay autores que, siguiendo a Jemolo, matizan que la libertad religiosa es la primera entre las libertades. Obviamente, sin el reconocimiento del derecho a la vida no tienen ningún derecho, pero como dicen Hervada y Zumaquero, «¿De qué le aprovecha al hombre el que se le respete su derecho a la vida, si no se le trata ni se le deja vivir como persona, esto es, según lo más específico y digno de su naturaleza esencial?». Desde este punto los derechos fundamentales más importantes son los que reflejan lo más específico del ser humano como persona: su naturaleza de ser racional. Los derechos de libertad de pensamiento, libertad de conciencia y, por ello, aunque el derecho a la vida es el primero en el orden existencial, la libertad ideológica y religiosa lo es en el orden esencial.

b) Cobo y Carbonell piensan que todos los derechos fundamentales de la persona deben interpretarse como emanaciones del libre desarrollo de la personalidad, y «en el caso del derecho a la vida, ésta ha de suponer una protección de la misma compatible con la libertad; de la que habrá de desprenderse la absoluta irrelevancia constitucional de la vida no deseada libremente por su titular».

c) Evidentemente esta jerarquización no se puede llevar a límites ridículos, sacrificando la libertad en pro de la vida como «el de un particular, médico o juez, que, con ayuda de la fuerza pública, obligan a una mujer a abortar para salvar su vida, o a la amputación de un miembro, o, por poner ejemplos, en el que el necesitado y quien sufre el mal son personas distintas, para salvar la vida de un accidentado se extrae un riñón sano a quien está internado por una operación de apendicitis contra su voluntad...».

d) Criticando la primacía de la salud y la vida sobre la libertad religiosa, hay que afirmar que tal jerarquización se ha equiparado por algunos a la tortura. Díez Ripollés piensa que el derecho del artículo 15 a no ser sometido a tortura ni a tratos inhumanos o desgradantes no es un complemento del derecho a la vida, sino que, a veces, actúa como límite a ese derecho obligando a dar relevancia a la voluntad del sujeto (pág. 394).

e) Por último, hay autores que no lo sitúan como tensión libertad-vida, dado que lo que se produce es un conflicto entre dos peligros de muerte o dos atentados contra la salud. Luego no se puede hablar de una mayor o menor probabilidad de producción. Todos conocemos el hecho de tratamientos médicos realizados contra la libertad religiosa del paciente (transfusión a un «Testigo de Jehová»), en el que se ha producido la muerte tras la transfusión. La aplicación de un tratamiento médico no implica necesariamente la conservación de la vida.

## B) *El orden público constitucional*

Como opina la autora, de lo dicho hasta ahora no se puede extraer una solución definitiva. Por ello hay que introducir un tercer elemento que «desempate»: el orden público única limitación constitucional a la libertad ideológica y religiosa.

En los debates parlamentarios en torno a los límites a la libertad ideológica y religiosa se hizo patente, por parte de enmiendas y votos particulares, la unanimidad de sustituir la referencia al orden público por el respeto a los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución (pág. 395).

No prosperó el cambio de término, pero sí la interpretación que de él se hizo. Así, el orden público protegido por la ley en el ámbito de una sociedad democrá-

tica, como invoca el artículo 3.1 de la L.O.L.R. y el contenido en el precepto del Convenio Europeo que se ocupa de las restricciones a la libertad religiosa, señalando que no pueden ser otras más que las que sean necesarias en una sociedad democrática.

El punto de partida no es otro que el pleno respeto a la dignidad de la persona humana, de tal modo que no sería democrático lo contrario. De ahí que varios autos del Tribunal Supremo han declarado la justificación de la conducta del juez autorizante, sobre la base del estado de necesidad, de la primacía del derecho a la vida y a la salud frente a la libertad religiosa.

El orden público constitucional tiene para Combalá una doble acepción. Considerando que esa dignidad de la persona humana entraña la atribución al individuo de unos derechos y libertades fundamentales cuya protección sería la primera función de orden público. Por ello, éste no es una barrera a la actuación libre de la persona, sino que, en primer lugar, tiene un significado positivo, de concesión de un ámbito de derechos y libertades que el ordenamiento jurídico ha de proteger. Pero también exigirá recortar ese ámbito de libertades ajenas y de la sociedad en su conjunto.

Por ello arriesgar la salud para salvaguardar la libertad religiosa, llevaría a que si el ejercicio que la persona está haciendo es de legítima libertad ideológica y religiosa, aunque tal ejercicio suponga un peligro para la salud, únicamente se le podrían poner obstáculos de orden público si revierte en perjuicio de derechos o intereses ajenos. Así, no se puede, con la generalidad que define la ley, decir que la salud es parte del orden público que limita la libertad religiosa.

Por lo que no siempre la salud es un límite constitucional a la libertad religiosa; en ocasiones su tutela por encima de la libertad puede suponer una violación de la dignidad de la persona humana que fundamenta el orden público constitucional. Esta valoración compete, por tanto, al juez.

No hay solución legal única. Combalá sugiere algunas pautas que pueden servir en esa interpretación judicial (pág. 396).

#### a) *Libertad*

Pone como punto de ejemplo el tema que se está planteando en algunas sectas. Así, para determinar que se trata del ejercicio del derecho de libertad religiosa e ideológica, el juez deberá indagar y asegurarse de la libertad de la decisión contraria a la salud cuya tutela se cuestiona. Por tanto, analizar la capacidad de la persona mayor de edad para tomar la decisión, su grado de conocimiento de los riesgos que asume y la ausencia de coacción externa, tanto de familiares como de correligionarios.

Si las facultades están afectadas debería incoarse un proceso de incapacitación, cuyo resultado fuera la imposición del tratamiento médico o psicológico que se estime. Pero si el juez estima que las facultades del sujeto no están afectadas, ¿puede someterse el mayor de edad a un proceso de control dirigido a abandonar la secta? Por supuesto que no. Sería diferente la actividad previa de la secta de adoctrinamiento si se considera que no es una propagación de las propias creencias fruto de la libertad religiosa, por no dirigirse a la realización religiosa de la persona, sino a su destrucción como tal y demandar a los responsables, no sólo por los delitos conexos en los que incurrían con ocasión de su actividad sectaria, sino, si es del caso, por delito del artículo 205 del Código penal contra la libertad de conciencia (proselitismo ilícito).

Por tanto, el juez comprobará *la libertad en la decisión* si existe menoscabo de la salud o la vida por defender una libertad religiosa. Y si esto es así, deberá ser respetuoso con la decisión tomada, no tolerando decisiones ajenas que atentarían a la dignidad del ser humano.

b) *Libertad ideológica y religiosa*

Hay que averiguar si se trata realmente de libertad religiosa o ideológica. Estamos en el caso de que sea una auténtica objeción de conciencia, no de desobediencia, al derecho. El objetor como tal no quiere de modo alguno cambiar la ley, sino que no se le aplique por ir contra su propia conciencia. También hay que distinguir la libertad ideológica y religiosa del derecho al propio cuerpo. Garantizaremos la primera, unida a su dignidad como persona humana.

c) *Respeto a los derechos ajenos*

Aquí la autora se plantea la distinción entre salud pública-salud privada o salud propia-salud de un tercero.

*Salud pública-salud privada.* Los casos reconducibles ante los Tribunales son dos. El primero es aquel que se ha dado en el caso de la denegación en el Registro de Entidades Religiosas de la Iglesia de la Cienciología. El 22 de abril de 1985 la Dirección General de Asuntos Religiosos la deniega porque, entre sus prácticas y actividades, apartando a sus adeptos de la asistencia médica competente, los induce a terapias no científicas realizadas por personas incompetentes, que afectan negativamente a la salud pública, la cual es límite de la libertad religiosa. En opinión de la autora recensionada, la denegación de la inscripción no es principalmente un supuesto de conflicto entre libertad religiosa y salud. Si así fuera, debería haberse probado y argumentado con más profundidad el informe denegatorio, porque afectaba a la salud pública.

El segundo se da cuando está en peligro la salud pública. El papel del juez consiste en comprobar tal extremo y que este riesgo no puede evitarse más que imponiendo la medida que atenta a las convicciones del individuo.

Combalía considera que hubiera aclarado mucho las cosas si la redacción del artículo 3.1 de la L.O.L.R., al desarrollar el orden público, hubiera añadido al término «salud» el adjetivo de pública, tal y como está en los textos internacionales.

*Salud propia-salud de un tercero.* Debe tratarse, obviamente, de la salud propia. Según Sentencia del Tribunal Supremo, de 27 de marzo de 1990, se condenó como autor de un delito de homicidio a un testigo de Jehová por retirar el catéter —con el consentimiento de la paciente de sus mismas creencias— a una mujer apuñalada a la que se le estaba aplicando un transfusión de sangre. Es evidente, ya que aquí se trata del ejercicio abusivo que perjudica intereses de terceros, aunque sea con su consentimiento.

Por último, cabe recordar que es comunmente admitido por Doctrina y Jurisprudencia que en los casos de incapaces o menores sujetos a patria potestad, los poderes públicos deben suplantar, en virtud del orden público, la autoridad paterna y adoptar las medidas necesarias para la tutela de la vida o la salud amenazada. El derecho de libertad religiosa del adulto jamás se transfiere al menor o incapacitado.

## B) LAS OBJECIONES DE CONCIENCIA Y LOS INTERESES GENERALES DEL ORDENAMIENTO

J. MARTINEZ-TORRON  
Universidad de Granada

La intención del autor es claro: «apuntar ideas que considera fundamentales para un adecuado análisis jurídico de los diferentes problemas prácticos que la objeción de conciencia puede originar en un país de tipo accidental».

Así, uno de los modos en los que se puede enfrentar derecho y conciencia es la objeción. El autor considera que ésta consiste en la negativa del individuo, por motivos de conciencia, a someterse a una conducta que, en principio, resultaría jurídicamente exigible. Consiste en una actitud individual, diferente, por tanto, de la desobediencia civil. Parte de la libertad de conciencia, en conexión con la libertad religiosa y de pensamiento. El objeto protegido por la libertad de conciencia es el derecho de toda persona a mantener un comportamiento acorde con los propios imperativos de conciencia, ante circunstancias ordinarias o extraordinarias. Martínez-Torrón opina que la noción de conciencia es el conjunto de imperativos personales de conducta —de raíz religiosa o no— que poseen para el individuo un rango superior a cualquier otra instancia normativa.

Hay dos intereses enfrentados. Por una parte, el interés general en proteger la inviolabilidad de los derechos y libertades personales. Pero como el ejercicio concreto de la libertad de conciencia puede entrar en conflicto con deberes impuestos o tutelados por el ordenamiento, frente a ese interés general se alza el —también general— de no fragmentar la unidad del ordenamiento jurídico, creando estatutos jurídicos singulares a la medida de la conciencia individual de cada ciudadano. El de la persona. Por ello, el autor se propone como intención del trabajo sugerir algunas ideas para realizar un correcto análisis jurídico de las situaciones conflictuales concretas (pág. 260).

1. Observación de carácter sociológico. En la medida que aumente el pluralismo ideológico y religioso de nuestra sociedad. Hasta ahora la objeción más conocida en España es la del Servicio Militar. Progresivamente se han ido conociendo otras como la realización a las prácticas abortivas, determinados tratamientos médicos (sobre todo a transfusiones de sangre), a la realización de actividades laborales en sábado (por ser el día de descanso impuesto por la propia religión), al desempeño de ciertos trabajos relacionados con la producción de ingenios bélicos, la objeción fiscal, etc., así como a los que en otros países ya se están planteando, pero que algún día pueden invocarse también aquí (por ejemplo, objeción a colaborar con el régimen de la Seguridad Social).

Por ello el aumento creciente del pluralismo religioso e ideológico actual exige del ordenamiento español una actitud más sensible ante los fenómenos de la objeción de conciencia, sin limitarse a una simple solución legalista de los supuestos más extendidos hasta el momento. La libertad de conciencia —piensa— ha de proteger también la actuación de aquellas personas cuya conciencia es juzgada como heterodoxa por la sociedad, aunque su número sea insignificante (pág. 263).

2. El Estado, en ningún caso, puede evaluar la sensatez de las opciones de conciencia de los ciudadanos, ya respondan a convicciones individuales, ya de creencias específicas, como pueden ser las de un grupo religioso. Los principios de neutralidad, de libertad religiosa y de igualdad impiden cualquier juicio de valor —negativo o positivo— por parte de los poderes públicos.

No sería adecuada una regulación uniforme de la objeción de conciencia como categoría jurídica abstracta y unitaria, ya que cada situación de objeción presenta peculiaridades propias que han de ser tenidas en cuenta en el momento de su valoración por el ordenamiento. Por ello se inclina Martínez-Torrón a que las objeciones de conciencia reclaman un tratamiento jurídico individual predominantemente jurisprudencial, no siendo suficiente la vía legislativa. De este modo se posibilita la solución definitiva de los supuestos de conflictos entre ordenamiento y norma (página 265). Obviamente esto se traduce en un margen de apreciación discrecional de los Tribunales, sin que ello comporte una decisión incontrolada. Debe estar limitada por un riguroso análisis de los datos de hecho, así como de las consecuencias de la protección constitucional a unos y otros intereses. En tal sentido el autor indica algunos elementos conceptuales que pueden orientar la labor del Juez (pág. 268).

A) Constatación del juzgador de que en los supuestos de objeción de conciencia el conflicto se produce siempre entre dos intereses públicos. El interés del Estado es el de tutelar la libertad de conciencia del ciudadano. El interés particular se convierte en público cuando la objeción tiene lugar contra el cumplimiento de una norma legal o administrativa.

B) Las objeciones de conciencia pueden producirse frente a dos tipos genéricos de obligaciones, y que cada uno de ellos reclama un análisis diferente. Puede ser en términos absolutos o relativos. El tratamiento es diferente. En el primer caso, hay una coacción directa de la libertad de conciencia individual, de modo que sólo es legítimo denegar el derecho a la objeción cuando el interés opuesto tenga una valoración igual o superior a la de un derecho constitucional.

En las objeciones contra obligaciones relativas, por el contrario, sólo existe una presión indirecta sobre la libertad de conciencia. El análisis no ha de enfocarse desde la exclusiva óptica del derecho a la igualdad si ese ciudadano está siendo objeto de un trato desigual; debe enjuiciarse si estamos ante un supuesto de discriminación, aunque no sea pretendida directamente por el ordenamiento, o simplemente ante una situación de desigualdad justificada por una causa objetiva y razonable. La respuesta dependerá de la valoración que se otorgue al interés en mantener intacta y sin excepciones la obligación a la que se objeta.

C) Ya se trate de objeciones de conciencia contra deberes absolutos o relativos, el Estado, en virtud de la protección constitucional de la libertad de conciencia está obligado a intentar que se evite tanto la coacción directa de la conciencia como la discriminación. Dado que la libertad de conciencia no consiste sólo en eliminar ataques directos a la conciencia individual, sino también procurar que ésta pueda expresarse libremente en el comportamiento cotidiano, siempre que, naturalmente, no vaya en detrimento de intereses jurídicos superiores.

Así concluye que: *a)* Sólo podrá desestimarse la exención de deberes jurídicos por objeción de conciencia cuando conceder esa exención impediría la realización de los fines a que se dirigen la norma o el contrato del que procede la obligación rechazada por el objetor. *b)* Si pueden encontrarse medios que permitan conciliar ambos elementos, hay obligación constitucional de utilizarlos, aunque se creen excepciones a la norma o modificaciones accidentales en el cumplimiento del contrato. Cuando parezca imposible la conciliación absoluta de los intereses contrapuestos, y deba ser limitado el derecho a la libertad de conciencia, será necesario arbitrar medios para cumplir fines del ordenamiento que resulten menos lesivos para la conciencia del objetor.

## C) PERFILES JURIDICOS DE LA OBJECION DE CONCIENCIA

M. J. ROCA  
Universidad de Vigo

La omisión en el programa elaborado por el VI Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico al que dedicamos nuestra atención, motivó que la Doctora Roca presentara esta comunicación, dado que echó en falta que no se tratara el tipo de la objeción al juramento. La omisión, en cualquier forma, es comprensible siguiendo sus mismas palabras, dado que en el arco temporal de tres Jornadas, pretendiendo, además, abarcar el estudio del Derecho comunitario europeo, sobre todo el italiano y el español, es inevitable excluir algún supuesto, máxime teniendo la posibilidad de hacerlo mediante comunicación.

Dentro de un breve repaso al Derecho alemán, italiano y español, pioneros en el tratamiento del tema y, por tanto, ordenamientos que han servido a nuestro legislador de guía, centra la atención del tema en que la prestación de juramento está estrechamente vinculada a las creencias religiosas del sujeto. De aquí que la imposición del Estado de realizarla en determinados actos: jura de bandera, toma de posesión de algún cargo público, en las causas civiles y criminales, a los peritos, a los testigos y a las partes, entre otros, se puede oponer al espíritu constitucional promulgado en el artículo 16 acerca de la libertad religiosa y la no obligación de declarar sobre las propias creencias, dando lugar a su rechazo, tanto por quienes estiman que por sus convicciones religiosas no pueden prestarlo, como los ateos, que se consideran incapaces de poner a Dios, en el que no creen, por testigo.

Para solucionar el problema se ha establecido la figura del juramento secular, o la fórmula electiva del juramento o la promesa, sin carácter subsidiario.

En nuestra legislación cabe tanto el juramento prestado ante la autoridad e implícitamente recibido, como el expresamente prestado. Quien haya de tomar posesión deberá contestar con una respuesta afirmativa a la pregunta «jurais o prometéis por vuestra conciencia y honor cumplir fielmente las obligaciones del cargo..., con lealtad al Rey, y guardar y hacer guardar la Constitución como norma fundamental del Estado», como establece el Real Decreto de 5 de abril de 1979 (pág. 276). La respuesta mantiene en secreto si el funcionario ha tenido intención de jurar por Dios o de prometer por sus conciencia y honor.

En sentencias posteriores a la Constitución se reconoce la posibilidad de introducir en la fórmula ritual de juramento o promesa expresiones como «por imperativo legal». Así, las Sentencias del Tribunal Constitucional 119/1990, de 21 de junio y la de 8 de abril del mismo año, «ya que al anteponer un formalismo rígido a toda otra consideración, se violenta la misma Constitución, de cuyo acatamiento se trata, se olvida el mayor valor de los derechos fundamentales (sobre todo el artículo 23) y se hace prevalecer una interpretación de la Constitución excluyente frente a otra integradora».

Como resume la Doctora Roca, la fórmula vigente, que no establece ningún tipo de discriminación, hace que no se confunda el juramento en países con una confesionalidad sociológica mayoritaria como manifestación de religiosidad, y la promesa como confesión de escepticismo o ateísmo.

Más adelante resalta que el Tribunal no se plantea la relación con el artículo 16.2. La concepción de este artículo es la de un derecho de libertad. El Constitucional no entra a juzgar el acierto de la decisión de conciencia de quien la plantee. Por tanto, el hecho de que la conciencia, como hace ver la autora, siguiendo los pasos de Alvarez Cortina, sea errónea o verdadera es irrelevante para el juzgador, «por lo que se desvincula también al objeto de la pertenencia a una determinada confesión...; si se el ampara en su derecho es por la apelación a su conciencia, no porque se vea impedido en el cumplimiento de un deber o derecho que le dé su confesión, interpretación que la autora considera que es más coherente que la dada por los tribunales italianos o alemanes» (pág. 278).

El Tribunal Constitucional español ha rechazado el juramento y la promesa, por razón no del modo, sino del contenido, en Sentencias 101/1983 de 18 de noviembre y 122/1983, de 16 de diciembre de 1984. Roca nos recuerda que se trataba de los Diputados electos, que consideraban contrario a su ideario político el acto formal de juramento o promesa de acatamiento a la Constitución, impuesto por el Reglamento del Congreso de los Diputados como requisito para acceder a la condición de parlamentario.

Por ello, nuestro Tribunal Constitucional interpreta el juramento o la promesa como «una manifestación de lealtad en el desempeño de la función parlamentaria con el Ordenamiento Constitucional que la comunidad política se ha dado así mis-

ma», entendiendo el deber de fidelidad como «el compromiso de aceptar las reglas del juego político y el orden jurídico existente... y no intentar su transformación por medios ilegales», como la hace la Sentencia 122/1983 de 16 de diciembre, F.J. 5.

La autora presenta una síntesis del régimen y jurisprudencia que a tal efecto se lleva a cabo en países como Alemania e Italia, poniendo de manifiesto que los Tribunales alemanes conceden un mayor protección a la moralidad subjetiva. No se pide alegación de motivos para la elección, en la práctica, de una de las tres posibles fórmulas, juramento, juramento secular o promesa. Añade los comentarios que al efecto hace determinada doctrina alemana estudiando los trabajos de Larenz K., Maunz, T.-Dürig, C. y Friesenhahn, E. (pág. 279).

La doctrina elaborada por la mayoría de la Corte Italiana, o autores como Domianello y Vennicelli, hacen concluir a la autora que la Corte Italiana ha mantenido un criterio más rígido y formalista, pero no entra a examinar la cuestión de fondo, alegando su incompetencia para introducirse en el ámbito de discrecionalidad del legislador. Por tanto, «en la valoración de las tendencias que se observan en la jurisprudencia comparada se aprecia cada vez más una concepción cada vez más formalista del juramento, desligándose de cualquier referencia a lo trascendente, añadiendo a esto la acogida de criterios subjetivos para alegar su objeción» (pág. 281).

Concluye Roca constatando que, pese a que se van perdiendo paulatinamente los efectos jurídicos de los juramentos o las promesas, no deben de suprimirse, porque en la actualidad no se oponen a la regulación actual de los derechos fundamentales, opinión que no comparte González del Valle (pág. 282), porque considera que tal como se lleva a la práctica hoy, lo mejor es suprimirlos.

Lo que le lleva a concluir que la objeción al juramento no puede plantearse en virtud de que tal conducta implica una manifestación de creencias, «y, en consecuencia, la objeción al juramento ha dejado de tener particularidad alguna con respecto a otro tipo de objeciones».

## II. DELIMITACION DE FIGURAS

### A) OBJECION DE CONCIENCIA Y DESOBEDIENCIA CIVIL

S. ACUÑA GUIROLA  
Universidad de Cádiz

La autora pretende como objetivo de la comunicación no descubrir algo novedoso, sino dar respuestas a interrogantes planteadas por las diferencias de interpretación a la que conduce la regulación de ambas figuras. «La excusa de la objeción como punto de apoyo de cualquier posición antimilitarista, ha provocado una confusión». Las dos corresponden a una desobediencia del Derecho, pero las motivaciones de uno y otro son diferentes.

El Derecho sólo establece la posibilidad de objetar al servicio militar obligatorio. En este tipo de objeción se sitúa la conciencia individual por encima del ordenamiento jurídico, por motivos religiosos o morales.

Acuña entiende que estas figuras deben derivar de la libertad de conciencia y no de la libertad religiosa. Tras recordar la conocida definición de Ulpiano, que consideraba que el Derecho era una voluntad constante y perpetua de reconocer a cada cual su derecho. Si a esto se le añade el concepto de modo de conducta, tendremos —dice Acuña— la definición de justicia y acto justo. Si deducimos de ella que la justicia es la realización del Derecho que reconoce a cada uno lo suyo, el derecho

queda vinculado a la justicia, significando que las diferencias individuales quedan relegadas a un segundo lugar, dependiendo, por tanto, la justicia de aquello que el legislador, teniendo en cuenta la colectividad de individuos que la forman considere como lo que a cada uno le corresponde» (pág. 284).

Independientemente del calificativo que se le dé, la violación a la norma se puede decir que la conducta individual viene determinada por un orden moral, cuyo fundamento no tiene que ser precisamente religioso.

La autora recoge de modo esquemático las diferencias existentes entre ambos términos:

a) La desobediencia civil es una forma de presión con la que se trata de cambiar la política gubernamental. La objeción es un acto privado, sin carácter político.

b) La objeción de conciencia se plantea ante una ley que se considera injusta para su conciencia, sin pretender su cambio. La desobediencia de una ley justa con el propósito de lograr un cambio de política o legislación; se está ante la otra figura que entiende la ley injusta en sentido objetivo.

c) Cualquier forma de resistencia que se realice —incluso la insumisión— se debe considerar una forma de desobediencia civil.

d) La desobediencia lleva consigo el incumplimiento de una obligación que afecta sólo a unas normas con el fin de mejorarlas, mientras que la objeción es algo personal que tiene como finalidad salvaguardar la propia conciencia.

e) Es frecuente entender como desobediencia civil la infracción de una norma positiva. La objeción se centra en el incumplimiento de un mandato, de una norma que establezca obligaciones positivas, no hacer lo que se ordena.

f) La vocación del objetor se sitúa en el plano de la legitimación jurídica. Quien desobedece pretende un cambio de legislación o de política.

Pese a ello, la autora confiesa que a pesar de los argumentos doctrinales precedentes no existe una radical diferencia, «en sentido estricto, porque no sólo sus actuaciones poseen un mismo origen, sino porque todos aquellos que violan la norma establecida son desobedientes civiles, aunque aleguen en algunos casos causas justificadas por motivos diversos. La desobediencia deja de ser tal para pasar a objeción desde que el Estado la reglamenta».

No obstante, aunque el Estado sabe que la desobediencia civil parte del derecho fundamental de libertad de conciencia, no puede admitir esas situaciones e introduce los límites de cualquiera de ellos: el respeto a las conciencias de los demás y el respeto al orden público. Además, por la infracción legal, en el caso de la desobediencia, se imponen sanciones correspondientes.

Acuña concluye que, desde su punto de vista, hay una gran diferencia entre el desobediente y el insumiso, ya que éste carece de justificación, incluso política, porque no quiere someterse a las vías que el ordenamiento establece para salvaguardar su derecho de no cumplir con el Servicio Militar.

Así, la categoría de objetor está reservada para el que incumple la norma porque el legislador tiene previstas esas excepciones a la ley general (pág. 290).

Los desobedientes civiles son aquellos cuya conciencia no se adecúa a las reglas generales, no aceptando el orden público establecido (pág. 291).

## B) OBJECCION DE CONCIENCIA, DESOBEDIENCIA CIVIL E INSUMISION

J. R. SALCEDO  
Universidad de Murcia

Consciente de que el término insumisión aparece cada día con más fuerza, el autor lo añade a las categorías de objetor y desobediente civil, completando la distinción de conceptos que ya realizó la autora comentada con anterioridad.

Es evidente que la figura más tratada es la primera, por lo que el autor nos hace un elenco de las definiciones y puntos de vista doctrinales más conocidos. Así, cita a Rawls y Raz, Venditti, Montanari, Vannicelli, Prieto Sanchís y R. Sobrino, que recogen las ideas ya conocidas acerca del término objetor (pág. 326).

La desobediencia civil la entiende como la concepción de un modo de comportamiento ante una situación jurídica o política que no comparte el sujeto. No viene mal reiterar las palabras de Rawls, cuando la define como acto ilegal público no violento, consciente y político, realizado con el deseo de provocar un cambio en el Derecho o en la dirección política, aunque no de modo general, porque sólo le interesa que modifique aquello con lo que no está conforme.

La desobediencia civil se caracteriza por el uso de la no violencia, normalmente formulada de modo aislado, aunque a veces se manifieste en grupo, pretendiendo que la opinión pública conozca el tema.

La insumisión no es un concepto tan estudiado por la doctrina, pero que al presentar perfiles propios hay que deslindarlo de otros anteriormente expuestos, pues en ocasiones son incluso confundidos por quien no sea entendido en la materia.

Procede de la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio y al militarismo. El primer caso planteado en España, nos recuerda Salcedo (pág. 332), fue la negativa de cumplir el Servicio Militar por parte de los primeros objetores. El primero fue el testigo de Jehová Alberto Contijoch, en 1958.

El Código de Justicia Militar, en el artículo 328, prevé el procesamiento de quienes se nieguen a cumplir el servicio militar como reos de delito de desobediencia con penas que pueden llegar a los veinte años. En el año 1973 se modifica el Código penal, con lo que se libera al español Pepe Bounza, católico no violento, que también fue encarcelado por su insumisión. Se llevaron a cabo movilizaciones populares que fueron, como califica el autor, «el germen de actuación colectiva a nivel de objeción de conciencia».

Con posterioridad se presenta al Gobierno un Proyecto de Voluntariado para el desarrollo, con un ideario y 1.250 firmas de jóvenes dispuesto a cumplirlo. El Gobierno nada dice y un grupo de jóvenes próximos a una incorporación a filas no deseada pone en práctica por propia iniciativa el servicio civil, conocido como la experiencia de Can Serra. Jóvenes de diferentes puntos del país se solidarizan con ellos y el Gobierno, en 1976, reconoce la objeción de conciencia, sólo en atención a motivaciones religiosas. Este colectivo, en desacuerdo, decide desobedecer. Nace el Movimiento de Objeción de Conciencia, en adelante, M.O.C. Es autodefinido como el movimiento político, radical y alternativo, dedicado específicamente al trabajo antimilitarista, y que participa solidariamente del desarrollo común a otras luchas revolucionarias (pág. 333). El antimilitarismo es un planteamiento de lucha, según propia definición ideológica del Movimiento, que se enfrenta a la estructura y funciones militares y a sus implicaciones sociales contra el sistema de dominación política, económica e ideológica.

Tras la Ley de Objeción de Conciencia de 1984, el M.O.C. la rechaza contundentemente. Las movilizaciones son cada día más frecuentes e incluso se presentó un recurso de inconstitucionalidad de la Ley por vía del Defensor del Pueblo, y ante

la respuesta negativa del Alto Tribunal, se consolida el concepto de insumisión. Aunque nace del término objetor, su misma declaración ideológica es la de ser, como hemos visto, antimilitarista. No rechaza el derecho a la defensa, que es legítimo, pero desde el antimilitarismo propone una respuesta alternativa basada en la resistencia no violenta.

Engloba en sí términos de objeción y de desobediencia civil, pero como opina el autor, tiene características tan diferentes que se ha consolidado como término independiente.

El Consejo Nacional de Objeción de Conciencia comienza admitiéndola, pero a partir de 1988 cambia de criterios y empieza a negarse el reconocimiento de la condición para los miembros del M.O.C. que utilizan este tipo de declaración. La insumisión como respuesta comienza en 1989 formando un colectivo que proviene de diferentes situaciones: 1.º Objetores que, utilizando la declaración colectiva, no han sido reconocidos como tales por el Consejo Nacional de Objeción de Conciencia y ahora son llamados a filas. 2.º Los que se declaran objetores sin mandar la instancia al Consejo. 3.º Los objetores sobrevenidos. 4.º Los reobjetores (objetores reconocidos que renuncian a su condición de objetor para, una vez llamados a filas, declarar nuevamente su objeción y sumarse a la estrategia de la insumisión). El 20 de febrero de 1989 se produce la primera presentación de objetores insumisos al servicio militar. De forma coordinada, 57 objetores de todo el Estado que en su momento no se presentaron al llamamiento de incorporación a filas, manifiestan ante la instancia militar su condición de ciudadanos civiles, no reconociendo la autoridad militar y expresando su firme negativa a realizar el servicio militar. La insumisión se ha puesto en marcha (pág. 333).

Por todo ello, consideramos muy oportuno sintetizar los rasgos característicos de la insumisión, que el propio Salcedo realiza (pág. 338).

Comenzando con el planteamiento del objetor, el insumiso pasa del plano individual al solidario. Desde el primer momento se presenta como un luchador. La insumisión es el resultado público de una objeción. Aunque el M.O.C. se defiende como no violento, hoy en día participan con ellos otros colectivos que no siempre se puede decir que sean pacifistas. La insumisión se califica con su relación directa con el militarismo en todas sus manifestaciones. El insumiso busca la sanción como estrategia de lucha con la intención de crear un conflicto, buscando el encarcelamiento para forzar a las instituciones políticas y jurídicas. Por último, algo que no está presente en la objeción ni en la desobediencia civil: se pretende la transformación de todo un sistema dentro del cual está esa ley que se considera injusta, pero donde también hay otras que se aspira a cambiar.

Es interesante transcribir el resumen de las actas del Debate sobre la estrategia antimilitarista en la Asamblea de insumisos del Colectivo de Objeción y antimilitarismo, celebrado en diciembre de 1991, por donde los objetores insumisos definen como intrínsecos a la campaña de la insumisión: 1.º El método de lucha es la desobediencia civil, entendida como la acción colectiva ante la ley injusta, decidida y ejecutada en común, cuya finalidad es la de materializar la auténtica objeción de conciencia con el propósito de ofrecer a la sociedad la participación en la resistencia a la guerra y a los ejércitos. 2.º Se trata de una lucha colectiva con estrategia común, respaldada por colectivos ciudadanos preocupados por el bien general de la población. 3.º Los objetivos perseguidos son políticos: se busca una transformación de la sociedad radical, no soluciones jurídicas individuales. 4.º Se busca acabar con el servicio militar obligatorio, pero como primer paso hacia la desaparición de los ejércitos y otros cuerpos armados que contribuyen a la supervivencia del capitalismo o a la imposición de la dialéctica del poder y de la autoridad. Por lo que concluye el autor, «el fenómeno de la insumisión se pretende hacer más difícil la re-

presión y demostrar que la insumisión tiene un respaldo social que es imprescindible para conseguir una auténtica transformación social».

En opinión recogida de Martínez Blanco, Salcedo resalta que la finalidad última del insumiso es la negativa a aceptar la solución dada por el ordenamiento al conflicto entre moral y derecho, entre ley y conciencia, y ello porque semejante solución, al asimilar pacíficamente al objetor, tiende a establecer un sistema de servicio militar obligatorio, de gastos militares, de ejércitos y de bloques militares, de no desarme, y, en definitiva, de no mantener las condiciones que no hacen viable la paz en el mundo.

### III. ENTIDADES ADMINISTRATIVAS COMPETENTES

#### A) ENTIDADES ADMINISTRATIVAS COMPETENTES EN MATERIA DE OBJECCION DE CONCIENCIA

C. SECO CARO

Universidad de Sevilla

El autor considera necesario abordar el tema, ya que no hay en la práctica trabajos relacionados con los órganos canalizadores de la actividad administrativa de la objeción de conciencia. Es lógico que en un Estado de Derecho como el nuestro se hayan creado las entidades administrativas suficientes, aunque hay que advertir que las que se han creado al efecto han sido únicamente aquellas relacionadas con la objeción al Servicio Militar.

El trabajo se divide en dos partes:

La primera la titula *Organismos públicos gestores de la aplicación del derecho a la objeción de conciencia*.

Con criterio sistemático y orden cronológico, Seco Caro estudia los órganos administrativos competentes en materia de aplicar la normativa sobre la objeción de conciencia. Divide las entidades genéricas, que se ocupan del estrato superior del organigrama del Estado con competencias de carácter último y definitivo, y las específicas, constituidas para la gestión inmediata y directa del tema, añadiendo las que con posterioridad se incorporan como entidades colaboradoras.

#### 1. *Organos de la Administración del Estado*

##### a) *Entidades genéricas*

A raíz de la entrada en vigor de la Constitución Española de 1978, los artículos 16, y sobre todo el 30.2, posibilitan la objeción de conciencia sólo al Servicio Militar. La Ley 48/1984, de 26 de diciembre, insinúa en su Preámbulo la apertura a otras modalidades de objeción de conciencia. El Real Decreto 415/1985, de 27 de marzo, encomendaba a la Subsecretaría de la Presidencia las competencias estatales sobre el reconocimiento de la condición de objetor.

El Real Decreto 266/1992, de 29 de marzo, reconduce la actividad administrativa sobre objeción de conciencia a la Dirección General de Asuntos Religiosos, que a partir de entonces se denominará Dirección General de Asuntos Religiosos y de Objeción de Conciencia, «con el fin de potenciar la atención a la libertad religiosa y de conciencia». (Preámbulo del Real Decreto mencionado anteriormente.)

### b) *Entidades específicas*

El Real Decreto 415/1985, de 27 de marzo, constituye un organismo público dedicado expresamente a las normas sobre objeción de conciencia al Servicio Militar y el establecimiento de un procedimiento especial para obtener la exención de los deberes militares por motivos de conciencia.

Reglamentado por el Real Decreto 551/1985, de 24 de abril, se trata del Consejo Nacional de Objeción de Conciencia, adscrito a la Subsecretaría del Ministerio de Presidencia, formado con carácter preceptivo por 5 personas (véase la extensa relación que el autor realiza en la pág. 425) y otras personas, con carácter facultativo, de manera permanente u ocasional, con voz pero sin voto, representan a las entidades dependientes de las Administraciones públicas o a los entes privados que colaboren con la Administración y en las que pueda realizarse la actividad sustitutoria.

Para la gestión e inspección del régimen de prestación social sustitutoria, dependiente del Ministerio de Presidencia, se crea, en virtud del Real Decreto 415/1985, de 27 de marzo, la Oficina para la Prestación Social de los Objetores de Conciencia. Por Real Decreto 1.519/1986, de 25 de julio, el Consejo, su Secretaría y la Oficina se transfieren al Ministerio de Justicia a tenor de la Disposición Adicional del Real Decreto 1.519/1986, de 25 de julio.

El Reglamento de la prestación social sustitutoria de los objetores de conciencia se aprueba por Real Decreto 20/1988, de 15 de enero, regulando minuciosamente las funciones de la Oficina, pero como el autor advierte (pág. 426), «omite la mayor parte de las normas que conforman la estructura y composición de este órgano administrativo».

El Real Decreto 10/1991, de 11 de enero, y 266/1992, de 20 de marzo, los adscribe consecutivamente al Ministerio de Justicia, reconduciéndolos dentro de este Ministerio a la Dirección General de Asuntos Religiosos y de Objeción de Conciencia.

### c) *Entidades colaboradoras*

Con la aplicación del artículo 7 de la Ley 48/1984, de 26 de diciembre, se incorporan entes de carácter público, si se integran en Administraciones estatales o autonómicas, o de carácter privado que colaboran en la realización efectiva de la prestación social de los objetores de conciencia. Apenas se trata de Entidades Públicas, ni en la ley citada con anterioridad ni en el Real Decreto 20/1988, de 15 de enero. El autor hace ver que se establecen en ambos textos legales disposiciones acerca de que las entidades privadas deben carecer de fines lucrativos, deben servir al interés general de la sociedad en los sectores más necesitados y no favorecerán ninguna opción ideológica o religiosa concreta.

La determinación o elección de las entidades colaboradoras corresponde en la actualidad a la Dirección General de Asuntos Religiosos y de Objeción de Conciencia.

## 2. *Organos de las Administraciones autonómicas*

El autor resalta que en este punto sólo conoce la fecha de redacción de la Comunicación de dos Entidades: Una es la de la Comunidad Valenciana y otra la de la Comunidad Andaluza.

Las Entidades coordinan y colaboran con los órganos estatales. El primero en el tiempo es «La Comisión Valenciana para la prestación social de los objetores de conciencia», creada por Decreto núm. 22/1988, de 8 de febrero, de la Consellería de Trabajo y Seguridad Social de la Generalitat Valenciana. Entre sus funciones, recoge Seco Caro, destaca la coordinación de la Prestación Social Sustitutoria en esa

Comunidad y la canalización de las actuaciones de otras Administraciones públicas periféricas producidas en la materia.

Respecto a la Comisión Andaluza, fue creada por el Consejo de Gobierno mediante Decreto 126/1991, de 24 de junio, de la Consejería de Gobernación de la Junta de Andalucía, con funciones muy semejantes a las de la Comisión Valenciana. (El autor ofrece una enumeración de los componentes de ambas Comunidades Autónomas en la pág. 427.)

Por último, se recuerda que el Director de la Oficina para la Prestación Social propone periódicamente al Ministro de Justicia, para su elevación al Gobierno, la determinación de los sectores concretos en los que se realizará esta actividad.

La segunda parte del trabajo trata de la *Adecuación de las estructuras administrativas existentes a las exigencias derivadas de la ampliación de supuestos de objeción de conciencia*.

La propia organización del IV Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico, cuyas Actas estamos recensionando, supo captar, según la opinión de Seco Caro, la sensibilidad del tema y constata que, de facto, es posible la ampliación del único supuesto de objeción de conciencia contemplado por el artículo 30.2 de la Constitución: la relacionada a la prestación del Servicio Militar. De ahí que tanto ponencias como comunicaciones iban en esta línea de apertura. «Es necesario, y hasta urgente que *de lege ferenda* se introduzcan las reformas sustantivas o estructurales adecuadas a la demanda social» (pág. 428).

Por ello deberían replantearse las competencias de los distintos órganos, incluida la propia Dirección General de Asuntos Religiosos y Objeción de Conciencia, dando por hecho que de modo previo se ampliaran los supuestos legales, consolidando y distribuyendo adecuadamente las competencias otorgadas a la Dirección General, ampliando las funciones del Consejo o establecer uno o más órganos semejantes con regímenes y procedimientos similares. Habría, además, que remodelar el nombre y la adscripción de los órganos específicos actuales. «La reforma más destacable sería la del Consejo Nacional, que cedería sus competencias decisorias a la Dirección General, conservando meramente las consultivas, ampliadas a otros tipos de objeción» (pág. 429).

#### IV. EL TIPO DE OBJECION DE CONCIENCIA ADMITIDO POR LA LEGISLACION ESPAÑOLA

##### A) NOTAS HISTORICO-JURIDICAS SOBRE LA OBJECION DE CONCIENCIA AL SERVICIO MILITAR

P. AGUILAR ROS  
Universidad de Granada

La historia de la objeción de conciencia ha estado vinculada a la historia de las religiones, a la idea de la guerra, a la tiranía, a la violencia y a las leyes injustas, abarcando, pues, contenidos que superan el marco de esta comunicación. La objeción de conciencia se inserta en el marco de actitudes individuales, condicionadas por una serie de circunstancias políticas y sociales concretas de cada época y sociedad.

La necesidad de protección de la conciencia individual sólo aparece formulada como problema social, político y jurídico en el marco del Estado liberal en la primera década del siglo xx. A partir de la Segunda Guerra Mundial, con el desarrollo de la democracia, el deseo de la protección de la libertad de conciencia individual

habilita mecanismos legales y constitucionales en favor de la consolidación del derecho a la objeción de conciencia individual.

#### *Breve análisis histórico*

a) Muchos movimientos de carácter pacifista y contestatario datan de los mismos orígenes de la Iglesia cristiana. La objeción de conciencia se manifiesta en la más antigua tradición hebrea y griega. De gran valor paradigmático es la obra *Antígona*, de Sófocles, ya que la heroína, ante el Decreto del tirano Creonte que prohibía dar sepultura a su hermano Polínice, plantea una clara oposición entre su conciencia moral y la autoridad pública, produciéndose una forma de desobediencia legítima fundada sobre el derecho natural.

El teatro en la vida de Atenas juega un papel útil en la formación del pueblo y la juventud. Aguilar cita también el juicio y la muerte de Sócrates, fuente inagotable de especulación acerca de las relaciones entre el intelectual y el Estado. Su defensa ante el Tribunal constituye uno de los testimonios más importantes en pro del derecho del individuo a expresar sus opiniones. A través de la Escuela Estoica, donde se subraya con fuerza el valor intrínseco de la persona humana. El movimiento estoico, genuinamente «pacifista», cree en la dignidad del hombre y considera que todos los seres humanos son hijos de Dios, idea que va a tener una considerable influencia sobre el cristianismo.

b) Por lo que se refiere a la sociedad romana, la represión de conductas de ciudadanos que incumplían obligaciones políticas y militares, destaca la de la negación al servicio militar. La tardanza en inscribirse en el censo y acudir al llamamiento a filas era una conducta constitutiva de delito, sometida al más antiguo procedimiento de *perduellio*.

c) A partir del cristianismo se produce un conflicto entre la conciencia moral individual del sujeto y el Estado. El mensaje evangélico se impone como rechazo a cualquier género de violencia. La extensión del cristianismo conlleva un cambio radical en la sociedad romana que entra en colisión con la ortodoxia imperial y determina la aparición del fenómeno de la objeción de conciencia personal a los dictados del poder.

d) A partir de Constantino, la religión cristiana se oficializa, el mensaje de la Iglesia se polariza en torno a la actividad de *militare* para los cristianos, pero no de *bellare*. Así, podían prestar el servicio militar en tiempo de paz, pero no podían tomar parte en la guerra.

e) La Patrística va cambiando el contenido del discurso; por un lado, San Ambrosio declara la exigencia de proteger al Imperio de los bárbaros, y San Atanasio considera que dar muerte a los enemigos en la guerra es legítimo y loable.

f) Ante los sucesivos cambios políticos, jurídicos y religiosos, el caldo de cultivo para el desarrollo de la objeción de conciencia está extendido. Pero es en la Edad Media cuando aparecen auténticas concepciones pacifistas en el seno de la Iglesia Católica, destacando las figuras de San Martín de Tours y de San Francisco de Asís, que rechazan las armas. A partir del siglo XII pequeñas comunidades cristianas, declaradas heréticas por la Iglesia de Roma, mantendrán un discurso de no violencia.

g) En el siglo XIII, Santo Tomás, en la *Summa Theologica*, bajo el fundamento doctrinal de San Agustín, empieza sus formulaciones sobre la guerra justa y la considera legítima sólo si existe una causa justa para emprenderla, puesto que el objetivo es el restablecimiento de la paz. Así, es lícito para el cristiano ser soldado y obedecer a la autoridad legítima que ordenase hacer la guerra, salvo que estuviese seguro en su fuero interno de que aquello que se le ordenaba atentaba contra la Ley de Dios.

h) Entre los siglos XV y XVI destaca Erasmo, que, apoyándose en la Patrística, proporciona un conjunto de argumentos contra la guerra, encabezando un movimiento de signo pacifista.

i) Francisco de Vitoria fue quien consolidó en el siglo xvi su teoría sobre la guerra justa. Su preocupación se centró en determinar la manera más humana de llevar la guerra, más que en fundamentar la actitud que debería adoptar un cristiano ante una guerra reconocida como injusta.

j) A partir de la Reforma, Lutero y Calvino propiciaron el florecimiento de esquemas de corte pacifista que encontraron gran aceptación en las clases bajas. Serán otras corrientes evangélicas más radicales las que proporcionan tendencias de corte tolerante, pacifista y de objeción de conciencia. Como recoge Aguilar, siguiendo el pensamiento de Kamen, «no hay que proteger con la espada el Evangelio ni a los que lo han aceptado» (pág. 297).

k) Estas teorías pacifistas no encontraron buena acogida ni en las líneas católicas ni en las protestantes y fueron muchos los anabaptistas perseguidos por ambas partes, acusados de herejes y agitadores sociales. Pero, pese a estos síntomas de intolerancia, en la Europa de la Reforma y en su posterior proyección hacia América, se empiezan a hacer los primeros reconocimientos legales a la objeción de conciencia. Federico I, en 1688, ofreció asilo a los anabaptistas de la parte oriental de Prusia, y los declara exentos del servicio militar a cambio de que realizaran tareas de vigilancia y construcción de fortificaciones. La autora recensionada ve claro que estas conductas de los gobernantes no responden a un reconocimiento normativo de la objeción de conciencia, sino a intereses económicos, que trataban de atraer a estos movimientos para la reconstrucción del país tras las continuas y devastadoras guerras, así como para evitar un descenso demográfico provocado por la intolerancia religiosa que conllevaba una reducción de los ingresos por impuestos.

l) En el siglo xviii diversas sectas se replantean los postulados de los viejos cristianos y mantienen la idea de negarse al servicio militar. El Humanismo incorporó al Calvinismo la doctrina de la tolerancia que estaba fundamentada en la libertad de conciencia, impregnando el pensamiento de la escuela liberal calvinista, cuyo máximo exponente es J. Locke. La doctrina de la tolerancia es el germen de la libertad religiosa.

m) La Independencia Norteamericana y la Revolución Francesa aportaron los principios jurídicos que entrañarían la declaración de igualdad de los hombres ante la ley, plasmados después en las Declaraciones de Derechos de Virginia de 1776 y en la de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

La secularización de la sociedad europea generó distintas posiciones en favor de la paz, naciendo movimientos pacifistas entre cuyas exigencias primarias está el reconocimiento legal de la objeción de conciencia al servicio militar; apoyándose en principio en motivaciones solamente religiosas, ampliándolas después a las éticas y humanitarias.

n) El primer tercio del siglo xx distintos Estados incorporarán a sus ordenamientos civiles el reconocimiento de forma individualizada de la objeción de conciencia al servicio militar, no como base a la motivación religiosa, sino en atención a la pertenencia a una comunidad religiosa, con la previsión de un servicio militar sin armas o a una prestación civil en obras de utilidad pública, o servicios sociales.

ñ) A partir de la Segunda Guerra Mundial el reconocimiento de la objeción de conciencia se extiende hasta alcanzar en algunas Estados rango constitucional.

o) A partir del Concilio Vaticano II, se consolidó el principio de la no violencia como uno de los auténticos valores evangélicos.

p) Para finalizar este análisis histórico sobre la objeción de conciencia al servicio militar en nuestro ordenamiento jurídico, la autora aborda el aspecto constitucional tomando como base sistemática la división realizada por el profesor Llamazares, distinguiendo dos momentos:

1. El constitucionalismo del siglo xix y principios del xx (Constitución Republicana), donde se destaca que ninguna de nuestras constituciones históricas hasta

la de 1931 reguló en su articulado la objeción de conciencia, pese a que diversas constituciones regularon más o menos ampliamente el régimen de tolerancia para el ejercicio privado de los cultos.

2. Terminada la Guerra Civil, al inicio de los años 60, el fenómeno de la objeción de conciencia al servicio militar empieza a incubarse debido a los cambios sociales que vive España, la influencia del Concilio Vaticano II, las nuevas ideas pacifistas y el incremento de las Confesiones religiosas.

Por lo que la autora reconoce que «el gradual reconocimiento de la objeción de conciencia se entiende como una exigencia de la libertad ideológica y religiosa, junto con el proceso de secularización y aceptación del pluralismo religioso» (pág. 301).

## B) LA VIGENTE REGULACION DEL DERECHO A LA OBJECION DE CONCIENCIA AL SERVICIO MILITAR EN EL DERECHO ESPAÑOL

J. CAMARASA CARRILLO  
Universidad de Barcelona

Del mandato contenido en el artículo 30.2 de la Constitución y de su desarrollo reglamentario, Camarasa destaca determinados aspectos críticos.

1. *La excesiva formalidad del procedimiento*, ya que la solicitud debe dirigirse ante un órgano administrativo del Ministerio de Justicia, debiendo constar determinados requisitos y facultativamente consignarse otros. La presentación debe realizarse en el plazo hábil señalado al efecto y, dentro de este plazo, suspenderá o no la incorporación al servicio militar, según se haya presentado la solicitud en fecha anterior o posterior a los dos meses de la señalada para efectuar dicha incorporación.

A esto se añade una aparente contradicción legal a tenor del artículo 4.2 de la Ley 48/1984, ya que la resolución denegatoria por el Consejo Nacional de Objeción de Conciencia sólo puede basarse en dos causas: A) que el motivo/s alegado/s no figuren entre los legalmente previstos, y B) cuando el Consejo perciba incongruencia entre los motivos y manifestaciones alegados por el solicitante y las conclusiones que se desprendan de las actuaciones obrantes en el expediente. Pero en realidad, la resoluciones denegatorias dictadas por el Consejo se han basado en otras causas previstas en la legalidad vigente, como son:

a) La presentación de la solicitud en plazo inhábil. En S.T.S. de 9 de septiembre de 1988, de 18 de enero de 1989, y de 29 de marzo de 1990, la jurisprudencia desestima las solicitudes presentadas durante el cumplimiento del servicio militar. Tampoco ha sido admitida la aplicación del silencio administrativo positivo, previsto en la Ley 48/1984, cuando la resolución dictada por el Consejo ha excedido del plazo máximo de seis meses, habiéndose formulado la solicitud durante la prestación del servicio militar. Con mayor claridad, la S.T.S. de 29 de marzo de 1990 dice que «la doctrina jurisprudencial sobre el silencio positivo es la de entender que es imposible su aplicación en los casos en que exista una oposición clara y terminante, una tajante contradicción entre lo otorgado y la norma aplicable, pero no a los casos dudosos o que para su aplicación exigen una interpretación de la norma, de forma que lo conseguido por silencio administrativo no sea manifiestamente antijurídico».

b) Solicitudes sin expresar motivo alguno de conciencia. Esta inexpressión de los preceptivos motivos de conciencia en las solicitudes dirigidas al Consejo, en consecuencia de una campaña realizada por el denominado «Movimiento de Objetores de Conciencia», en la que se proponía la utilización de un modelo de solicitud de

declaración colectiva donde se negaban a exponer los motivos en que basaban su objeción. Se pueden citar por ese motivo las S.S.T. de 18 de julio de 1989, 23 de mayo de 1990, 2 de noviembre de 1990 y 21 de mayo de 1991.

De las Sentencias dictadas hasta el momento por el T.C., la más completa sobre la cuestión es la de 2 de noviembre de 1990. El actor fundaba la apelación en dos causas: la primera, la infracción del artículo 14 de la C.E., al serle exigido que pusiera de manifiesta los motivos de conciencia por los que rechazaba el servicio militar, en tanto otros objetores habían sido reconocidos como tales sin necesidad de cumplir este requisito y la segunda causa la infracción de los artículo 30.2 y 16 de la C.E., pues el demandante entendía que si explicitaba los motivos que le conducían a objetar, al haber invocado el derecho a la libertad ideológica, no se podían hacer públicos tales motivos.

Respecto a la primera vulneración, el Consejo hizo constar que el reconocimiento anterior a 1988, sin que las solicitudes de expresar motivo alguno de conciencia no lo fueron por entender suficientemente las instancias, sino por hallarse *sub iudice* el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Defensor del Pueblo contra la Ley 48/1984.

Respecto a la segunda, la Sala invoca la S.T.S. de 18 de julio de 1989, según la cual la objeción de conciencia al servicio militar «no puede ser reconocida con base a meras formulaciones genéricas, sino que el interesado ha de hacer constar los motivos de conciencia que esgrime».

Esta formalidad del procedimiento previsto en la Ley 48/1984 y en su desarrollo reglamentario, entiende Camarasa Carrillo que precisa de la previsión legal de un derecho a la información respecto a quienes se encuentran legitimados para el ejercicio del derecho de la objeción. En este sentido se ha pronunciado la Resolución 337/1967, de 26 de enero, de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa, la recomendación R (87) 8, de 9 de abril de 1987, del Comité de Ministros del Consejo de Europa y la Resolución del Parlamento Europeo de 13 de octubre de 1989.

2. *La privación de efectos suspensivos de las solicitudes presentadas en plazo inferior a dos meses respecto a la fecha señalada para la incorporacional servicio militar.* Aun habiéndose la solicitud en plazo hábil anterior a la incorporación debida al servicio militar, la Ley 48/1984, no atribuye efectos suspensivos a dicha petición y el Reglamento del Consejo, en su artículo 7.3 (R.D. 551/1985, de 24 de abril), dispone expresamente que cuando la solicitud se presente una vez transcurrido el plazo en el número anterior no suspenderá la incorporación a filas del solicitante.

3. *La asignación de los colaboradores sociales a actividades de protección y defensa civil.* A tenor del artículo 6.4 de la Ley 48/1984, en tiempo de guerra la prestación social sustitutoria consistirá necesariamente en el desarrollo de actividades de protección y defensa civil, con la consecuencia que todos aquellos objetores en situación de actividad que no se encontrasen desempeñando alguna de estas dos actividades serán asignados a un puesto correspondiente a alguna de ellas por la Oficina para la Prestación Social de los Objetores de Conciencia. Lo que para Camarasa Carrillo plantea básicamente dos cuestiones:

a) La vulneración del principio constitucional de jerarquía normativa, ya que los reglamentos no pueden modificar o derogar normas jurídicas de rango superior, con la consecuencia de que el reglamento que produzca tal vulneración sería nulo de pleno derecho por virtud del artículo 47.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo. Tal nulidad, entiende, se limitaría a la disposición o precepto infractor del principio constitucional. Esta es, pues, según entiende, la consecuencia de la ampliación reglamentaria a los casos de emergencia.

b) El empleo de conceptos jurídicos indeterminados al utilizar la expresión «en casos de emergencia», el reglamento está haciendo uso de un concepto jurídico indeterminado cuya concesión corresponderá a los Tribunales de justicia. De ahí el rechazo del autor a la utilización de tal expresión. Se inclina más por la de «estados excepcionales», siempre que hubiera sido prevista en la Ley 48/1984, pues a ello se refiere el artículo 116 de la Constitución y la L.O. 4/1981.

En la situación de reserva el artículo 8.4 de la Ley 48/1984 prevé que el gobierno podrá acordar la reincorporación de los objetores que se encuentren en dicha situación en los supuestos previstos en la normativa sobre el servicio militar y de movilización nacional, que no son otras que las actividades de protección y defensa civil, actividades que el artículo 6.4 de la mencionada Ley únicamente contemplaba en el supuesto de «tiempo de guerra». En todo caso, es preciso clarificar qué se entiende por «tiempo de guerra». No es un estado de excepción ni alarma y sitio previsto en el artículo 116, sino que es una situación que corresponde al Rey, previa autorización de las Cortes Generales.

4. *Excesiva gravedad del régimen penal.* Al ser la pena mínima para la sanción del delito de negativa al cumplimiento de la prestación social sustitutoria la prisión menor en su grado medio (dos años, cuatro meses y un día), ha resultado excesiva para la aplicación a los objetores de conciencia condenados del beneficio de la remisión condicional. Así, los Tribunales pueden ampliar este beneficio a los condenados a penas de hasta dos años cuando lo estimaren procedente, en resolución motivada si en el hecho delictivo concurriera alguna atenuante muy cualificada, una eximente incompleta o la atenuante de menor edad. Es ésta la resolución más frecuente en los Tribunales de lo penal.

Otras soluciones, aunque con carácter excepcional, adoptadas para eludir la gravedad del régimen penal, ha sido la apreciación de la circunstancia eximente del estado de necesidad. En otro caso, el juzgador condenaba al inculpado, pero dejaba en suspenso la ejecución de la condena en tanto el Gobierno resolviese el indulto parcial que había sido solicitado, al estimar excesiva la pena impuesta.

Una última resolución jurisdiccional que está adquiriendo un mayor protagonismo está siendo que los jueces de instrucción dictan autos inadmitiendo a trámite las querellas presentadas por el Ministerio Fiscal al entender que no se ha producido un ataque al bien jurídico protegido que es la defensa nacional. Esta errónea identificación tiene su origen en la propia doctrina del Tribunal Constitucional en la S.T.C. 160/1987, de 27 de octubre, en la S.T.C. 60/1991, de 14 de marzo, y en la S.T.C. 15/1982, de 23 de abril, cuando declaraba que «la objeción de conciencia entraña una excepción, exención a un deber de defender a España, que se impone con carácter general en el artículo 30.1 de la C.E. y que ese mismo carácter debe ser exigido por los poderes públicos».

5. *La irregular previsión del artículo 30.1 del Reglamento de la Prestación Social: la pretendida despenalización.* Respecto al delito previsto en el artículo 2.2 de la L.O. 8/1984, no caben formas o tipos de imperfecta realización, pues el delito se consuma cuando el objetor, procedente de la situación de disponibilidad o de reserva, no se incorpora a la prestación en el lugar y fecha señalada en la notificación sin causa justificada. Dentro de los tres días siguientes se sancionará, según el artículo 48, b), como falta disciplinaria de carácter leve. Transcurrido ese plazo se considera que el objetor ha dejado de presentarse en el tiempo señalado, considerándose un delito de falta de incorporación a la prestación.

Mediante esta norma de rango reglamentario se pretende modificar lo dispuesto por una norma de rango superior, la L.O. 8/1984, vulnerando con ello, en opinión de Camarasa Carrillo, el principio constitucional de jerarquía normativa.

Como conclusión, el autor muestra su insatisfacción por la redacción actual, dado que en realidad el conjunto de la regulación relativa al régimen disciplinario presenta numerosas irregularidades y deficiencias.

### C) FUNDAMENTO Y REGIMEN PENAL DE LA PRESTACION SOCIAL SUSTITUTORIA

A. GARCIA GARATE

Universidad Autónoma de Madrid

Antes de que la objeción de conciencia fuera considerada derecho de la persona, su ejercicio se veía sometido al ordenamiento militar. En la década de los 50 la jurisdicción militar les juzgaba y aplicaba la legislación penal militar, dado que los españoles que realizan el servicio militar tienen la condición de militar.

Se produjeron las llamadas «condenas en cadena», ya que cuando el objetor era llamado a filas se negaba al uso del uniforme, lo que equivale a un delito de desobediencia previsto y penado por el Código de Justicia Militar. Se le sometía a un consejo de guerra y era encarcelado. Una vez cumplida la pena y nuevamente llamado a filas, se volvía a negar, era de nuevo condenado, cada vez más rigurosamente por la circunstancia agravante de reiteración y así sucesivamente hasta alcanzar la edad de licencia militar, obtener el indulto o contraer una causa de inutilidad.

La Ley 55/1968, de 27 de julio, General del Servicio Militar, en el artículo 34.1 otorgada a los objetores la posibilidad de acogerse a la prórroga de incorporación a filas de cuarta clase, que podía desembocar en la declaración de exención del servicio militar.

La Ley 29/1973, de 19 de diciembre, de Negativa a la Prestación del Servicio Militar, acabó con «las condenas en cadena», porque se tipificaba la negativa a cumplir el servicio militar y se establecía la pena de tres años y un día a ocho años de prisión en tiempos de paz. Cumplida la condena el objetor quedaba excluido del servicio militar, pero no de su movilización en caso de guerra.

El Real Decreto 3.011/1976, de 23 de diciembre, aportó novedades, ya que el artículo primero establecía prórrogas de cuarta clase sólo para objetores de conciencia de carácter religioso, que les imponía una prestación personal en puestos de interés cívico. El artículo cinco permitía obtener la exención del servicio militar activo pasando a la situación de reserva cuando hubiera realizado la prestación del servicio en condiciones favorables por tres períodos consecutivos de un año.

a) *Reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia.* Definitivamente la Constitución de 1978, en su artículo 30.2 la configura como una causa más de exención al servicio militar, exigiendo a cambio el cumplimiento de una prestación social.

Promulgada la Constitución se mantuvo en vigor el R.D. 3.011/1976, de 23 de diciembre, sobre la Objeción de Conciencia de Carácter Religioso al Servicio Militar que resultaba insuficiente en su aplicación a la nueva situación derivada de aquélla (S.T.C. 15/1982, de 23 de abril, F.J. 7).

La Ley Orgánica 6/1980, de 1 de julio, reguladora de los criterios básicos de la defensa nacional y la organización militar (Ley reformada por L.O. 1/1984, de 5 de enero) se limita a reproducir en su artículo 37.2 el texto constitucional.

La Ley 19/1984, de 8 de junio, del Servicio Militar, en el artículo 35 y en los artículos 130-135 del Reglamento, consideran como causa de exención del servicio militar el ser reconocido y declarado objetor de conciencia.

La Ley 48/1984, de 26 de diciembre, reguladora de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria, regula este derecho para los declarados objeto-

res. El derecho a la objeción puede ejercerse hasta el momento en que se produzca la incorporación al servicio militar en filas, y una vez finalizado éste, mientras se permanezca en la situación de reserva.

b) *Fundamento constitucional de la prestación social sustitutoria.* A juicio del autor, dos deben ser los pilares sobre los que asiente la prestación. Uno, el derecho de igualdad, y otro, el derecho-deber de todos los españoles a la defensa nacional (añade el deber genérico de solidaridad de todos los españoles).

Dado que los españoles tienen el derecho y el deber de defender a España, García Gárate opina que se articula en tres tipos de prestaciones personales diferentes: 1) El cumplimiento al servicio militar o a la prestación social sustitutoria. 2) Un servicio civil para el cumplimiento de fines de interés general. 3) El deber de prestación en caso de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública.

Esta concepción de la defensa nacional ha sido reiterada en numerosas disposiciones posteriores, entre las cabe destacar: 1) la Ley 83/18, de 28 de diciembre. 2) Las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas, aprobadas por la Ley 85/1978, de 28 de diciembre. 3) La Ley Orgánica 6/1980 (reformada por la Ley Orgánica 1/1984, de 5 de enero). 4) La derogada Ley 19/1984, de 8 de junio, del Servicio Militar. 5) La Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio Militar.

Desde esta óptica no hay problema legal para imponer a los objetores actividades que afecten a la defensa nacional, aunque el legislador, para no herir susceptibilidades, ni provocar reacciones encontradas, ha optado por considerar prioritarios los campos de Protección Civil, conservación del medio ambiente, servicios sociales y sanitarios, pensando más en servicio que redunden de forma inmediata en beneficio de la colectividad y puedan ejercer un mayor atractivo para el objetor.

c) *Régimen penal de la prestación social sustitutoria.* La Ley Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre, regula el régimen de recursos en caso de objeción de conciencia y su régimen penal, y se deroga el artículo 45 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (Ley modificada por Ley Orgánica 14/1985, de 9 de diciembre y Ley Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre).

Interesa destacar dos puntos de esta Ley: a) la creación de tres tipos delictivos para reforzar el cumplimiento de la prestación social, y b) encomendar a la jurisdicción ordinaria y no a la militar, su enjuiciamiento, lo que refuerza el carácter civil de la prestación social.

García Gárate comenta algunos de los problemas que plantea la regulación penal de la prestación social, como son: a) la existencia de un régimen penal para la prestación social. b) La distinta penalidad. Una de las frecuentes críticas que se han vertido se basan en la mayor penalidad que soportan los delitos relacionados con la prestación social, en relación con los que protegen al servicio militar. Por ello cree que carece ya de sentido, puesto que la citada L.O. 13/1991, de 20 de diciembre establece en su Disposición Adicional Séptima, una penalidad idéntica. c) El bien jurídicamente protegido en estos delitos. Se discute si es el potencial bélico del Estado o la defensa nacional, o el mero deber de prestación. A juicio de este autor, estos delitos protegen lo segundo, con independencia de que el bien último que se protege sea la defensa nacional.

## V. OTRAS MANIFESTACIONES DE LA OBJECION DE CONCIENCIA

### A) LA OBJECION DE CONCIENCIA A LA FECUNDACION «IN VITRO»

I. M. BRIONES MARTINEZ  
Universidad Complutense de Madrid

Dado que la fecundación *in vitro* presenta en la actualidad unos perfiles cada día más polémicos, novedosos e interesantes, Briones Martínez presenta una comunicación en la que estudia la posible objeción de conciencia a la fecundación *in vitro*

Como comenta la autora, no es la única técnica de reproducción asistida, dado que también existe la inseminación artificial. La mayor polémica a nivel ético que puede suscitarse es que si aplicamos estas técnicas, o las que en su día puedan derivarse de ellas, el bebé probeta no necesita ninguna cooperación sexual de sus padres.

Al inicio de la comunicación la autora nos describe de forma muy detallada e interesantísima la descripción técnica de la fecundación *in vitro*. Resumimos el concepto y la técnica, puesto que con toda seguridad no todos están al corriente de las técnicas determinadas de la fecundación *in vitro*. A diferencia de la *in vivo*, es la que puede lograrse en el laboratorio y en las condiciones adecuadas cuando se ponen en contacto un óvulo/s con espermatozoides, uno de los cuales lo/s fertiliza. Al microscopio puede seguirse el proceso y el desarrollo posterior del embrión/es originado/s. Una vez conseguida la fecundación *in vitro*, y en el momento ulterior considerado oportuno, se procede al traslado o transferencia de los embriones (T.E.) —se recomiendan tres embriones— al interior del útero de la mujer. Ambas maniobras constituyen la F.I.V.T.E., cuyas fases se resumen así.

*Fecundación «in vitro» propiamente dicha.* 1) a) Recogida del óvulo/s de la mujer. b) Recogida del semen. c) Contacto con los gametos y fecundación *in vitro*. 2) Transferencia de embriones (T.E.).

Se plantea la autora que la F.I.V.T.E. sea un remedio o terapéutica para la esterilidad humana, cuando los tratamientos médicos o quirúrgicos sean ineficaces para que se dé el proceso natural del embarazo normal. Dado que la esterilidad es diagnosticada como una enfermedad o consecuencia de ésta y cualquier procedimiento destinado a remediarla es una terapéutica, apareció la maternidad subrogada, precisamente por la demanda de parejas estériles.

En Francia, en el Proyecto de Ley de 1984, no se autorizaba la I.A. más que entre esposos y cuando tiene por objeto el poner remedio a la esterilidad de la pareja.

En Gran Bretaña, el informe Warnock de 1984 tenía una lista de 64 recomendaciones, de las que se deducen claramente estas técnicas en casos de infertilidad, y entre los principios a aplicar está el de el consentimiento de la pareja, por escrito y previo asesoramiento, antes de iniciar un tratamiento de esterilidad.

Se identifican también con las técnicas con tratamiento de esterilidad del Gobierno sueco, Australia, Italia, y en general a nivel europeo, se consideran nuevos métodos de reproducción y lucha contra la esterilidad humana.

El principio *segundo a)* de las recomendaciones del Consejo de Europa, dice que las técnicas de procreación artificial pueden usarse cuando o bien han fracasado otros métodos de tratamiento de infertilidad o no ofrecen perspectivas de éxito, o existe un riesgo serio de transmitir al niño una enfermedad hereditaria, etc. Las técnicas de procreación artificial no deben usarse para seleccionar el sexo del niño futuro, excepto cuando una seria enfermedad hereditaria, ligada con el sexo, puede ser evitada.

La Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre técnicas de reproducción asistida, en la disposición general I dice que las técnicas de reproducción asistida han abierto expectativas y esperanzas en el tratamiento de la esterilidad cuando otros métodos son poco adecuados o ineficaces.

La autora recoge la opinión de Zarraluqui, cuando éste piensa que su finalidad más apropiada y más digna de protección jurídica es el remedio de infecundidad. Recoge también a Hernández, cuando se muestra de acuerdo con el Proyecto de Recomendaciones del Consejo de Europa y con el Informe del Congreso Español, porque estas técnicas deben ser un remedio para solucionar unos problemas que impiden u ocasionan graves riesgos para tener hijos, como son la esterilidad y el poder transmitir a éstos enfermedades de tipo hereditario. (Hay una opinión minoritaria que considera lo contrario.)

Ante la corriente mayoritaria, la autora se pregunta: ¿existe un derecho a procrear para cada individuo? Desgraciadamente este tema queda sin resolver a nivel jurídico positivo, aunque Hernández, refiriéndose a la inseminación artificial, dice que en una época en que se admite socialmente los hijos de personas solteras, la inseminación artificial, que es una terapéutica a la esterilidad, se convertiría en una terapéutica de deseo (pág. 384).

En conclusión, según parte de estas tendencias, documentos y leyes, se puede deducir que, por tanto, debe aceptarse, como se hace en el informe, que este tipo de operaciones se realicen tanto en parejas estables casadas como en las no casadas. El problema de la prueba de la esterilidad no debe interferir el ejercicio de este derecho, si se considera que la esterilidad es un problema relativo a la pareja y no del matrimonio.

El problema, para Briones, consiste en que la necesidad de un estatuto jurídico del embrión tiene como precedente la existencia de su valoración o estatuto moral. Con independencia de la postura ética, cultural, ideológica, política o jurídica, según el artículo 30 del Código Civil, no se es persona humana si no se ha nacido; pero también reclama la dignidad de la humanidad del embrión que su vida debe ser protegida, ya que no es una cosa, y no puede ser objeto de propiedad o disponibilidad.

Además de las investigaciones y experimentaciones descritas en los artículos 14 y 16, existen manipulaciones complementarias (embriones sobrantes y crioconservación o congelación y descongelación de embriones). Se sabe que se implantan tres embriones para que haya más posibilidades de éxito a ciencia y a conciencia, como recoge Sancho Rebullida, de que los otros dos o tres tienen que morir y así se evita que la cliente sufra el incómodo de volver al hospital cada vez que el experimento fracase. Ello hace que la F.I.V. sea contraria en todas sus manifestaciones al artículo 15 de la Constitución, ya que la valoración ética de la experimentación sobre embriones y fetos está ligada a la cuestión antropológica del inicio de la vida humana.

Por lo que respecta a la objeción de conciencia se puede decir lo siguiente. Aquellos que basándose en que es una fase de la evolución humana, penalizan éticamente todo tipo de experimentación no tienen otra salida, tratándose de personal de centros sanitarios, que ser objetores de conciencia, ya que los médicos tienen el deber de salvar y respetar la vida humana.

Esta Ley nos habla de una ética que responda al sentir de la mayoría y sea útil al legislador para adoptar posiciones o normativa. Pero, como dice Viladrich, «el Estado no puede, salvo si se define como totalitario, sustituir al ciudadano en la competencia para poseer un propio juicio de moralidad y de conciencia y actuar conforme al mismo... en cuanto derecho fundamental, la libertad de conciencias se traduce en inmunidad de coacción por parte del Estado» (pág. 387).

Cada ciudadano puede realizar su propio dictamen de conciencia, aunque no res-

ponda al sentir de la mayoría, o al espíritu de una ley estatal, y declararlo así en un supuesto concreto.

En honor a la dignidad y libertad humana, la objeción de conciencia es una exigencia justa. El embrión no está ligado a la madre cuando se experimenta con ellos en los laboratorios de ingeniería genérica, pero es potencialmente vida humana, la que no constituye en modo alguno un hecho disponible.

Opina que el personal sanitario puede declarar su objeción de conciencia a la experimentación e investigación sobre embriones humanos, a trabajar en laboratorios de ingeniería genética, para lo que sería óptimo una futura legislación sobre la objeción de conciencia a la fecundación *in vitro*.

Esta objeción puede tener, quizá, más significado en la oposición o resistencia a toda técnica de reproducción asistida por su artificiosidad o porque tanto en el caso de inseminación artificial como la fecundación *in vitro*, puede haber manipulación de gametos y del embrión, ya que se califican como material o singular medicamento o como hace la Ley de Técnicas de Reproducción Asistida, de simple material biológico. Quien según su conciencia considere que la investigación sobre gametos o embriones puede suponer la suspensión de una posible vida humana, se convierte en objetor de conciencia. Aunque lógicamente también pueden haber objeciones con respecto a los gametos, desgraciadamente si es difícil garantizar la protección del embrión, más será la de los gametos cuya donación altruista se ha extendido tanto.

## B) REFLEXIONES SOBRE LA OBJECION DE CONCIENCIA EN LA PROCREACION ASISTIDA

G. GARCIA CANTERO  
Universidad de Zaragoza

La objeción de conciencia en relación con las nuevas técnicas de reproducción asistida puede plantearse, tanto respecto del médico y personal sanitario, como de los solicitantes que aspiran a convertirse en progenitores según la nueva ley.

Respecto a los primeros no parece que haya, por el momento, grandes problemas, dado que se configura como una prestación médica realizada por la medicina privada con carácter voluntario.

Respecto a los segundos, plantea mayor dificultad. En nuestro ordenamiento jurídico no existe un derecho al hijo ni dentro ni fuera del matrimonio, por lo que nadie puede obligar a otra persona, cónyuge o compañero, a someterse a la práctica de la procreación asistida ni su negativa puede originar consecuencias desfavorables para él.

Dentro de la relación conyugal no existe un derecho al hijo ni en el matrimonio canónico ni en el civil. En el primero se ha elaborado la teoría del *ius in corpus*, por lo que los contrayentes se dan y aceptan recíprocamente el derecho sobre el propio cuerpo en orden a la práctica de relaciones sexuales normales. Pero ninguno puede garantizar al otro que tales relaciones sean fecundas. Por ello, la impotencia *coeundi* es un impedimento dirimente del matrimonio, pero no así la esterilidad.

La reforma del matrimonio civil de 1981 se distancia de la concepción canónica. Elimina la impotencia como impedimento para el matrimonio, de modo que ni siquiera los contrayentes prometen la posibilidad de mantener relaciones sexuales. Resulta muy difícil sostener civilmente un derecho al hijo entre los cónyuges.

Fuera del matrimonio tal derecho carece de cualquier apoyatura jurídica. Además, no hay que olvidar, como recuerda García Cantero (pág. 376), que las técnicas de

procreación asistida, hoy por hoy, no son absolutamente eficaces ni son, en modo alguno, la forma normal y habitual de procreación accesible a todos.

Por ello, el autor concluye que le parece indispensable que en el consentimiento matrimonial no puede entenderse implícito el derecho de cada contrayente a exigir del otro el sometimiento a estas técnicas. Más aún, aun en la hipótesis de que una aceptación expresa se hiciera constar al celebrarse el matrimonio, hay que entenderlo como revocable sin necesidad de alegar razones para ello. Con mayor razón en la unión no matrimonial, incluso con voluntad de permanencia, no puede entenderse implícito el consentimiento para someterse a la procreación asistida, por lo que al no haber derecho a exigir a otro la sumisión a tales técnicas tampoco ha lugar a hacer valer la objeción que sólo sería útil para retirar un anterior consentimiento expreso y explícito.

### C) LA OBJECION DE CONCIENCIA POR MOTIVOS RELIGIOSOS Y SUS LIMITES

M. LOPEZ ARANDA  
Universidad de Granada

La raíz y fundamento del derecho a la objeción de conciencia yace en la peculiar dignidad de la persona humana. La doctrina y la jurisprudencia conectan y vinculan el derecho a la objeción de conciencia con la libertad ideológica y religiosa del artículo 16.1 de la C.E. Como es sabido, en España la ley sólo contempla la objeción al servicio militar, pero todos sabemos que el derecho a la objeción de conciencia se extiende a otras posibles situaciones de conflicto entre conciencia personal y norma jurídica. Por ello, López Aranda considera que al estar conectado con un derecho fundamental es ejercitable en cualquier campo de la actividad social, sin necesidad de regulación previa específica, aunque siempre en el marco del bien común social.

Tradicionalmente, la objeción de conciencia ha estado marcada por cierta visión negativa, antisocial e insolidaria con el conjunto de los miembros de la comunidad política, olvidando el valor de la conciencia personal y el concepto objetivo del bien social, dado que si se violenta la propia conciencia se perjudica la propia dignidad de la persona humana.

Supuesta ésta en una sociedad democrática, no solamente se ha de respetar, sino incluso proteger, en principio, el derecho a la objeción de conciencia dentro, por supuesto, de unos indispensables límites.

Pese a la dificultad de su delimitación es necesario precisar tales límites. Tal derecho no es absoluto, sino que está condicionado por otros derechos o bienes particulares o sociales y, por otra parte, el Estado está obligado al máximo a respetar los derechos fundamentales de los ciudadanos. Por lo que López Aranda encuentra la mayor dificultad de esta delimitación en que el Estado ha de conjugar el bien común con el interés particular.

Propone el citado autor una enumeración no exhaustiva de los límites a la objeción de conciencia, presentando los valores o bienes que bajo el apelativo jurídico de límites circunscriben el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia, distinguiendo por razón metodológica entre límites personales e institucionales.

#### a) *Límites subjetivos*

1.º) El derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales (así lo indica el art. 3.1 de la L.O.L.R.). Como ejemplo podría ci-

tarse la objeción de conciencia a tratamientos médicos. 2.º) La solidaridad social o principio de igualdad. En esta línea el T.C., en Sentencia de 23 de abril de 1982, dice que: «El principio de igualdad exige que el objetor de conciencia no goce de un tratamiento preferencial en el cumplimiento de ese fundamental deber de solidaridad social». 3.º) La congruente convicción de conciencia religiosa. Un derecho no puede fundarse en un fraude y en el caso de la objeción de conciencia puede ser un fácil y cómodo recurso de evitación y cumplimiento de la ley, dada la interioridad del acto de conciencia. Por ello, entre los principios que inspiran el texto de la Ley 48/1984, deben cumplirse «la previsión de garantías suficientes para asegurar que la objeción de conciencia no será utilizada en fraude a la Constitución como una vía de evasión al cumplimiento de los deberes constitucionales». Para ello se crea el Consejo Nacional de Objeción de Conciencia que, sin entrar a valorar las creencias alegadas por el objetor, únicamente deberá «tomar razón de la congruencia entre las convicciones alegadas por el solicitante y las conclusiones que se desprendan de las actuaciones obrantes en el expediente». El Consejo de Europa, en Resolución 337/1967, habla de convicción profunda de orden religioso, ético, ral, etc. (pág. 370).

López Aranda hace alusión a dos cuestiones íntimamente conexas con el límite comentado: la manifestación de la propias convicciones religiosas y la referencia de la conciencia del objetor al sistema moral de su propia confesión. Respecto a la primera, entiende el autor que el objetor, al querer ejercer su derecho a la objeción de conciencia, está obligado a razonar su solicitud y consecución, por lo que no se viola el artículo 16.2 de la C.E. En este sentido, el T.C., en Sentencia de 27 de octubre de 1989, afirma que el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia «lleva en sí la renuncia del objetor a mantener en el ámbito secreto de su conciencia sus reservas ideológicas a la violencia y a la prestación del servicio militar, bien entendido que sin voluntad del objetor dirigida a extraer consecuencias jurídicas —y, por tanto, exteriores a su conciencia— de su objeción, nadie podrá entrar en su intimidad ni a obligarse a declarar sus ideología, religión o creencias».

Respecto a la segunda, la conciencia del objetor y el sistema moral de su confesión religiosa puede constituir un buen elemento de juicio en orden a la prueba de la autenticidad de la objeción.

#### b) *Límites institucionales*

1.º) Los propios límites del derecho fundamental a la libertad religiosa establecidos en el artículo 16.1 de la C.E. —orden público protegido por la ley— y en el artículo 3.1 de la L.O.L.R. —que desarrollando el concepto de orden público señala como elementos que lo integran la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública—. Por lo que se refiere a la salvaguardia de la seguridad pública, el artículo 30.4 de la C.E., cuando dice que «mediante ley podrán regularse los deberes de los ciudadanos en los casos de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública», pudiendo servir de ejemplo, en este último caso, la hipótesis, por parte del Estado, de medidas generales de vacunación para prevenir una epidemia. La objeción de conciencia planteada aquí carecería de justo ejercicio en favor de los derechos de la generalidad, así como la legislación del Estado sobre protección de la infancia y de la juventud podría impedir ciertas prácticas, en el campo de la droga y de la sexualidad, acordes con la moral de ciertas sectas religiosas.

2.º) La lesión de un bien social que procede de la Ley 48/1984, que en su preámbulo dice que el principio de libertad religiosa implica «la consagración del derecho a que los comportamientos personales se ajusten, en cuanto no lesionen ningún bien social, a las propias convicciones» (pág. 374).

Por último, López Aranda entiende como bien social aquel que, trascendiendo el mero bien del individuo afecta a la colectividad social como tal y, por ende, también a los miembros de la misma.

#### D) EL IDEARIO DEL CENTRO ESCOLAR FRENTE AL *IUS CONNUBII*. UN CASO DE CONFLICTO DE CONCIENCIA

A. MARTINEZ BLANCO  
Universidad de Murcia

Martínez Blanco nos ofrece una comunicación en la que se plantea el conflicto entre la objeción de conciencia y los derechos fundamentales. La cuestión está tratada abundantemente, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia alemana, italiana y española. Por lo que se refiere a nuestra doctrina, el autor se remite a conocidos trabajos específicos sobre la materia de Otaduy Guerin, Moreno Botella, Moreno Antón, Suárez Pertierra y Martín Sánchez, entre otros. El conflicto se plantea entre el derecho a la creación de centros y el derecho, también constitucional, del docente al matrimonio conforme a su ideología y creencias.

Nuestra jurisprudencia ha dado unas pistas para evitar que una laboralización excesiva de la vida privada del trabajador o una confusión indebida de intereses privados con intereses ideológicos, por parte del empresario de este carácter, lleve a la anulación de derechos vitales para las personas, cuando paradójicamente, tanto para el ordenamiento jurídico español, como para el derecho y doctrina católicas, la persona es el centro del ordenamiento. Aunque a primera vista parece que no estemos en presencia de un típico supuesto de objeción de conciencia, veremos cómo a lo largo de la comunicación sí nos encontramos diversas situaciones de verdadera objeción de conciencia laboral en el campo de la docencia (como recoge Palomino Lozano) (pág. 405). Hay una evidente conexión con la objeción de conciencia, aunque sólo sea por la vía negativa de su exclusión formal, lo que contribuye a su delimitación, y porque el problema admite y requiere también una solución de conciencia.

La regla general del ordenamiento jurídico es que las ideas políticas o religiosas del trabajador son ajenas, en principio, a la relación laboral, a salvo sólo una incidencia directa de aquella vida extralaboral en la imagen de la empresa.

En este sentido, los artículos 4.2, c), y 17 del Estatuto de los Trabajadores siguen la pauta del artículo 14 de la C.E., prohibiendo toda discriminación en las relaciones laborales y en concreto la que tiene su origen en el estado civil y las ideas religiosas o políticas.

Del mismo modo, el artículo 40 de la Ley 1/1982, de 5 de marzo, de Protección de la Intimidad, y el artículo 18 del E.T., garantizando la intimidad del trabajador, desarrollan el artículo 18 de la C.E.

Estos principios de neutralidad de la empresa ante las ideas o vida privada de sus trabajadores quiebran en las llamadas empresas de organización o de tendencia, definidas por su conexión con un elemento ideológico. Precisamente el T.C., ante la ausencia de normativa legal, ha admitido en la S.T.C. 5/1988, de 13 de febrero, fundamento jurídico 11, la posibilidad de esta incidencia en la vida extralaboral del trabajador para su despido en las empresas ideológicas docentes, dejando a los Tribunales la solución de los casos concretos.

Dejando aparte las empresas ideológicas en general, quiere Martínez Blanco centrar su atención en esta comunicación en la singular empresa ideológica docente, es decir, en los centros privados confesionales o de iniciativa social. La Constitución

Española reconoce en el artículo 27 el derecho a la educación así como la libertad de enseñanza, que según ha precisado el T.C. puede ser entendida como una proyección de libertad ideológica y religiosa y del derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones protegidos por otros preceptos constitucionales; de él se derivan el derecho a crear instituciones educativas (art. 27.6), la libertad de cátedra [art. 20.1, c)], y el derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral que deseen para sus hijos (art. 27.3). El derecho de los titulares de los centros privados a establecer el ideario forma parte de la libertad de creación de centros. El ideario se extiende a todos los aspectos de la actividad del centro y es el que define a éste como empresa ideológica, pues sin él la empresa sería sólo expresión de la libertad de empresa del artículo 38 de la Constitución.

No obstante, el ideario tiene sus límites ya que debe conjugarse con los derechos de los demás, quedando a salvo su contenido esencial. En cuanto al profesor, viene obligado a una actitud de respeto y no de ataque, pero tampoco ha de convertirse en apologista del mismo, ni dedicarse a propagarlo a adoctrinar en él, pues el profesor debe desarrollar su actividad en los términos que juzgue más adecuados y con arreglo a un criterio serio y objetivo no resulte contrario a aquél (S.T.C. 177/1989, F.J. 9) (pág. 408).

a) *El «ius connubii» como derecho fundamental del profesor*

El docente tiene una vida personal íntima y privada protegida por unos derechos fundamentales que le son propios como persona y como miembro de la sociedad y de la comunidad política, estando excluidos del campo de influencia de la empresa docente. En concreto, Martínez Blanco se refiere al derecho a contraer matrimonio, derivado del derecho de libertad religiosa. Tanto la Constitución como los Tratados y derechos internacionales recogen este derecho.

Tanto la legislación civil como la canónica coinciden en su aprecio por el matrimonio y reconocen el derecho de toda persona a contraerlo: derecho natural para la Iglesia, y constitucional para el Estado, aunque obviamente haya diferencias entre ambas legislaciones.

b) *Ideario educativo católico y matrimonio y divorcio civiles*

Nos encontramos ante un conflicto de derechos. Por un lado, el derecho del titular del centro a salvaguardar la propia identidad del mismo expresada en el ideario, ligado también al derecho de los padres a la formación religiosa y moral de los hijos, y, por otro, al derecho natural y constitucional del profesor del centro a su propia e íntima vida personal, y en concreto a contraer matrimonio con persona determinada según las leyes vigentes.

A estos efectos, el autor recuerda la configuración del ideario de la escuela católica, según el Código de Derecho Canónico, resumido en tres aspectos: 1) Finalidad educativa y formativa. 2) Educación y formación cristiana. 3) El profesor católico ha de brillar por dos cualidades: recta doctrina e integridad de vida; al profesor de religión se le exige además de recta doctrina, aptitud pedagógica y testimonio de vida cristiana. Hay matices diferenciadores entre estas dos cualidades. En el testimonio de vida cristiana supone la expresión fiel en la vida extraescolar del modelo de vida diseñado por la doctrina católica. Aquí podría incluirse la celebración del matrimonio según la forma canónica con abstención del matrimonio civil, de divorcio, o de matrimonio con divorciado. La integridad de vida, por el contrario, es un concepto más indeterminado sin referencia expresa a la doctrina católica. Vida íntegra es vivir honrada y honestamente con arreglo a la ley, a las costumbres y pautas sociales aceptadas con dignidad de persona. Martínez Blanco se pregunta: ¿Podría alguien decir honradamente que el matrimonio civil, aun con persona divor-

ciada, atenta a ese modelo de vida íntegra en nuestra sociedad actual? Lo que a continuación, el citado autor, resuelve.

c) *La naturaleza de la prestación laboral y la clase de centro docente*

Según la jurisprudencia constitucional, hay que tener en cuenta las circunstancias concretas de cada caso.

*La prestación laboral.* Aquí cabe distinguir: 1) Si tal prestación es ajena en ajena en principio a la actividad formativa, como sería la del personal de oficios, no parece que la vida extralaboral tenga influjo en dicha prestación y pueda dar lugar a un despido por incumplimiento. 2) Docencia de asignaturas sin contenido ideológico evidente. En realidad, son casi todas excepto la teología, la filosofía, la ética, la religión o la política. En este supuesto la vida extralaboral del profesor sólo afectará al ideario en grave y escandaloso incumplimiento de la ley civil (conducta delictiva) o canónica (apartamiento ostensible de verdad fundamental de magisterio), o de las buenas costumbres (por ejemplo, la embriaguez fuera del horario laboral, que afecta a la integridad de vida). 3) Docencia de asignaturas de contenido ideológico evidente. Especialmente se refiere a la religión y moral católicas. Una Sentencia de la Magistratura de Trabajo de Las Palmas, de 11 de marzo de 1982, apreció inaptitud sobrevenida en profesora de religión con efectos de despido por contraer matrimonio civil con sacerdote secularizado por falta de ejemplaridad y carisma, al infringir preceptos de Derecho Canónico.

Se observa la distinta función de la asignatura de religión en el centro docente, público o privado, pues en el primero la religión no es catequesis, mientras que en la escuela privada confesional católica la religión como asignatura tiene la finalidad de instruir, transmitir y cultivar la fe católica. Por ello, en la escuela confesional el testimonio del profesor de religión es más necesario y forma parte de su prestación laboral.

El autor, pese a lo dicho en la aludida sentencia de Las Palmas, piensa que no está del todo justificado el despido.

*Nivel educativo impartido* 1) En la enseñanza universitaria pública la libertad de cátedra encuentra su más amplia expresión y la vida privada del profesor, dentro de los márgenes del respeto al orden público, es indiferente. No obstante, en el centro universitario confesional en razón de su ideología, esta libertad docente y vida privada quedan más recortadas. 2) En las enseñanzas de nivel inferior no es lo mismo. El alumno de estos niveles o sus padres son más influenciables por las noticias sobre la vida privada del profesor cuando menos sea la edad del niño o joven. Martínez Blanco comenta la evidencia que actualmente se da en el alto grado de conocimiento de los alumnos sobre los temas relacionados con las crisis matrimoniales, por lo que no les produce escándalo el matrimonio civil o divorcio de sus profesores.

*Régimen del centro docente.* Todo centro docente privado se inserta en el sistema estatal de educación, pues suple a uno público en sus fines de instrucción, al par que satisface el principio constitucional de pluralismo de escuelas. Pero el centro concertado, en cuanto subvencionado con fondos públicos, se inserta aún más en el sistema público de educación, y tiene por ello exigencias organizativas mayores que deben responder al principio de democracia interna. Respecto al tema que nos ocupa, aunque el centro privado concertado conserva su ideario hay que intentar compatibilizarlo con otros derechos individuales y sociales que integran el ordenamiento, como son el del profesor a la intimidad, su *ius connubii* con la persona de su elección y su derecho legal al divorcio.

*Circunstancias sociológicas.* Se puede citar el grado de intimidad vecinal, que es tanto mayor cuanto menor es el número de habitantes de la población y el grado de desarrollo cultural y de formación cristiana. Todas estas circunstancias influyen en la repercusión que pueda tener socialmente la vida privada del profesor, en su notoriedad y en la producción de escándalo.

- d) *El matrimonio o divorcio civil del trabajador no afecta a la identidad del centro católico o a los derechos de los padres*

Únicamente recordar la S.T.C. 5/1981, F.J. 11, que argumenta: «aunque ciertamente la relación de servicios entre el profesor y el centro no se extiende en principio a las actividades que al margen de ella lleve a cabo, la posible notoriedad, y la naturaleza de estas actividades, e incluso su intencionalidad pueden hacer de ella parte importante e incluso decisiva de la labor educativa que le esté encomendada».

El hecho de contraer matrimonio civil con persona divorciada por una profesora de centro confesional católico no supone un atentado al ideario ni por su naturaleza ni por su notoriedad. Pues se trata de actividad legal y protegible, aun el meramente natural o legítimo es comunidad de amor y supone un bien para los cónyuges para los hijos y para la sociedad. No hay intención de actuar o menospreciar al ideario. No hay razón de notoriedad o escándalo en los momentos actuales de evolución de las costumbres y de secularización en una comunidad vecinal moderadamente evolucionada en lo social y en lo religioso.

Por lo que Martínez Blanco concluye que el ejercicio de *ius connubii* en estas condiciones no lesiona el contenido esencial del derecho del centro a preservar su identidad a través de su ideario, y es compatible con éste. Por ello no puede reconocer a favor del centro un derecho al despido de la empresa ideológica, sino que aquél debe atenerse a la regla general de prohibición de toda discriminación.

## E) LA DESVIACION IDEOLOGICA DEL TRABAJADOR EN LAS ORGANIZACIONES DE TENDENCIA

G. MORENO BOTELLA  
Universidad Autónoma de Madrid

El presente trabajo constituye el examen del pretendido derecho de los trabajadores a obtener la objeción de conciencia cuando por motivos ideológicos no puedan cumplir con la prestación debida. Estamos, pues, en una empresa u organización cuyo fin principal es la difusión de una determinada ideología o concepción del mundo.

Moreno Botella las define como aquéllas que persigan como fin inmediato, no la creación de bienes y servicios para el mercado, sino la difusión de una determinada ideología, aun cuando secundariamente exista también en ellas un fin de lucro.

En España no existe una normativa específica sobre estas organizaciones similar a la que pueda existir, por ejemplo, en Alemania. No obstante, pese a que el tema es reciente en nuestro país, existe una abundante bibliografía.

La autora distingue, cuanto menos, dos categorías de personas que pueden prestar servicios en este tipo de instituciones. En primer lugar, el personal miembro o asociado y, en segundo lugar, el personal contratado, donde a su vez habría que distinguir entre personal cualificado o no.

Se detiene en este trabajo únicamente en el estudio del personal laboral contratado, planteándose el problema que se puede presentar en este tipo de organizacio-

nes de si rigen las reglas del derecho laboral común en materia de contratación y despido y concretamente si en la fase precontractual es admisible que el empresario indague sobre las opiniones personales, políticas, religiosas, etc. de los trabajadores, así como en el desarrollo de la relación laboral, es decir, si una vez efectuado el contrato es preciso que el trabajador se adhiera a la línea ideológica de la organización, o si por el contrario estaría justificado el despido en caso de desviación ideológica de los trabajadores en este tipo de organización y en contra de lo establecido a tal efecto en el artículo 4.2, *c*), y 17.1 del E.T.

Moreno Botella cree que los trabajadores que en el interior de la organización realicen una conducta contraria a la ideología que el empresario quiere difundir pueden ser justamente despedidos por este motivo, siempre que se trate de trabajadoras de tendencia o cualificados, o que realicen actividades de tipo neutro.

Respecto a las actividades que el trabajador realiza fuera de la empresa, hay que recordar las afirmaciones que el T.C. ha hecho en relación a las instituciones docentes, cuando considera que no sólo la actividad del profesor como docente, sino que incluso su vida privada puede ser contraria al ideario del centro afirmando que «la posible notoriedad y naturaleza de estas actividades (no relacionadas con la docencia, sino con su vida privada), e incluso su intencionalidad, pueden hacer de ellas parte importante de la labor educativa que le está encomendada» (S.T.C. de 13 de febrero de 1981). Aunque todos sabemos que serán los Tribunales de justicia los que caso por caso juzgarán la procedencia o no del despido.

¿Tendría aplicabilidad la objeción de conciencia por parte de los trabajadores en estas empresas? El punto de partida es si una vez efectuado el contrato en una organización de tales características, es obligatorio que el trabajador se uniforme o adhiera a la tendencia ideológica propugnada por aquélla, renunciando, si es preciso, al ejercicio de sus derechos de naturaleza indisponible. Lógicamente la adhesión a una ideología renunciando a la propia no puede existir. Sí cree, en cambio, que ha de existir una obligación de respeto a ideología de la organización en la que libremente se inserta el trabajador. En consecuencia, el problema se dará en aquellos casos en los que el trabajador inicialmente contratado no cumple con sus obligaciones contractuales por causa de divergencia ideológica. ¿Cabe alegar objeción de conciencia?

Aplicamos aquí el instituto de la objeción de conciencia en el campo laboral. La mayor parte de consideraciones de tipo religioso.

La objeción de conciencia está contemplada en España en el artículo 30 de la C.E. al Servicio Militar, siendo objeto de desarrollo legislativo. A nivel constitucional se destaca el artículo 20.I, *d*), de la Constitución, sobre la cláusula de conciencia para los profesionales de la información. No hay que olvidar tampoco el artículo 16 (que reconoce la libertad de conciencia en íntima conexión con la objeción de conciencia como derivación de aquélla), y el 53 de la C.E., que declaran aplicable a la objeción de conciencia el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Moreno Botella destaca junto a esta legislación la Sentencia 1/1982, de 23 de abril, y la S.T.C. 53/1985, de 11 de abril, referidas a la objeción de conciencia con carácter general. Pero fuera de estos supuestos generales, ¿qué ocurre con los trabajadores que sin pertenecer al personal sanitario que objeta la práctica del aborto de los que trataban las sentencias anteriores, objeten por otras razones

La autora estudia diversas sentencias relacionadas con el tema. Como ejemplo sirve el de la trabajadora adventista del séptimo día despedida de su empresa por abandonar su trabajo en varias ocasiones para cumplir con sus deberes religiosos. La trabajadora pidió a la dirección que le fuese cambiando el turno de trabajo o permitiese su ausencia con posterioridad a la puesta del sol durante tres días al mes. La dirección se negó y en consecuencia, tras el abandono reiterado del trabajo, fue despedida. Tras varias sentencias, la Magistratura de Trabajo del Tribunal Central de Trabajo en la S.T.C. 19/1985, de 13 de febrero, también le deniega el amparo, fun-

damentando su decisión en el hecho de que el descanso dominical, aunque de origen religioso, se ha secularizado por razones fundamentalmente tradicionales. Recordemos que en el momento en el que tuvieron lugar los hechos precedentes no se había firmado aún el acuerdo con la F.E.R.E.D.E. —confesión religiosa a la que la trabajadora pertenece. Hoy en día el tema está regulado en el artículo 12, donde se establece el descanso laboral semanal de los miembros de esta Federación, cuyo día de precepto sea el sábado, podrá comprender, siempre que medie acuerdo entre las partes, la tarde del viernes y el día completo del sábado en sustitución del que establece el artículo 37.1 del Estatuto de los Trabajadores como regla general. [Dado el art. 2.1, *b*), de la L.O.L.R. y las demás disposiciones que se promulgan en relación con las festividades religiosas.]

Por ello, la autora, pese al resultado de la sentencia y dada la época en la que se produjo, cree que, siempre que sea posible, el empresario está obligado a cambiar al trabajador a otro turno de trabajo compatible con sus prácticas o convicciones religiosas. Esta interpretación doctrinal es seguida también por Durán López, quien cree que, por analogía a lo que se establece en el artículo 52, *c*), del Estatuto de los Trabajadores, el trabajador puede ser cambiado a otro puesto de trabajo (página 336).

El problema se agrava con respecto a los trabajadores que inicialmente llamábamos cualificados, en principio identificados con la propia ideología de la organización dadora de trabajo y que después, por un cambio en sus opiniones personales, han dejado de compartir la ideología de la organización. De tal manera al sujeto se le hace imposible la continuación de la relación laboral por el ideario que ya no comparte. ¿Estaría obligada la organización a mantener, por ejemplo, al profesor en su puesto docente? ¿Podría alegarse por el trabajador objeción de conciencia sobrevenida? Moreno Botella apuesta porque ambas respuestas sean negativas, ya que en estos supuestos hay una desviación ideológica del trabajador que puede dar lugar a un incumplimiento contractual, de tal manera que el eventual despido no sería tachado ideológico o discriminatorio. Por lo que parece obvio que lo más adecuado sea el recurso a la jurisprudencia, como se hizo ante el T.S., en Sentencia de 3 de mayo de 1978, quien defendió la legitimidad de un despido por la negativa de trabajador a ajustar un ingenio bélico, por ir en contra de sus creencias religiosas. Lo calificó de un acto de desobediencia e indisciplina, «porque cuando se acepta un puesto de trabajo incompatible con determinadas limitaciones nacidas de la religión que se profesa, que no son advertidas oportunamente a la empresa, son actos que no pueden justificarse como el ejercicio de derechos reconocidos en Convenios internacionales».

Por último, no cabe, pues, la objeción de conciencia en este tipo de supuestos, siendo inevitable el despido, que en la mayoría de los casos se justifica por la vía de la ineptitud sobrevenida recogida en el artículo 52, *a*), del Estatuto de los Trabajadores.

## F) LIBERTAD RELIGIOSA DEL PACIENTE EN TRATAMIENTO MEDICO

M. T. REGUEIRO MARTINEZ

Universidad Nacional de Educación a Distancia

La Constitución Española recoge en su artículo 15 el derecho a la salud y en el 43 el derecho a la asistencia sanitaria, indicando que «compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios», comprometiéndose además a fomentar la educa-

ción sanitaria. Pero de igual manera, en el artículo 16 de la Constitución se garantiza la libertad de conciencia. Por tanto, puede darse el caso de algún paciente que, basándose en ésta se niegue a recibir asistencia sanitaria que la ciencia médica está en condición de ofrecerle.

Regueiro señala que uno de los deberes fundamentales del médico hoy en día es el respeto a las convicciones religiosas del paciente. Pero, ¿hasta qué punto han de prevalecer en caso de que existan otros intereses sociales que se opongan, o si es aplicable a todo tipo de pacientes indiscriminadamente?

La Asociación Médica Mundial, de forma negativa establece este deber general del médico al indicar que éste no puede permitir que las consideraciones de religión, raza, nacionalidad o política se interpongan en su trabajo y su paciente.

En España hay que mencionar que en el mismo sentido lo recoge la Organización Médica Colegial de España, en el artículo 24 del Código de Deontología Médica, la obligación de respetar siempre las convicciones religiosas del enfermo o sus familiares, y en el artículo 8 la obligación de cuidar de todos ellos con la misma conveniencia y solicitud, sea cual sea su religión. Los principios de ética médica europea que rigen para la C.E.E. prohíben, en los artículos 1 y 3, tanto la discriminación de los pacientes por motivos religiosos como la imposición al paciente de las opiniones del médico, lo que ha sido reafirmado por el Comité de Bioética del Consejo de Europa.

La autora divide en tres fases la relación que puede establecerse entre el paciente y el médico. La primera la llama Cognoscitiva, y tal como lo señala el Código de Deontología del Consejo General de los Colegios Médicos de España en su artículo 19, al establecerse una toma de conocimientos de la personalidad del paciente, su entorno familiar y sus creencias religiosas, sobre las que especialmente el médico ha de ser estrictamente respetuoso.

La segunda la denomina fase Negociativa. El médico debe estar dispuesto a ceder en todo aquello que, de acuerdo con los conocimientos científicos que posea, no sea imprescindible para el tratamiento de la dolencia o enfermedad. En esta fase aparecen las interferencias con las creencias religiosas y es aquí donde el médico debe exponer las características del tratamiento.

En la tercera fase, la Decisiva, las creencias religiosas pueden originar situaciones de conflicto o incompatibilidad con el tratamiento propuesto, aunque también pueden ser neutrales o incluso cooperantes.

Entre los principios que rigen la relación paciente-médico, destaca Regueiro los siguientes: autonomía, función bienhechora, función no perjudicial y justicia. De los dos últimos no se trata aquí, por no estar directamente relacionados con el trabajo. La función bienhechora ha sido la tradicional de la medicina desde sus orígenes y respecto al principio de autonomía, la autora considera que debe constituirse en el centro de actuación médica en el caso de colisión. El enfermo es quien, en última instancia y con las excepciones que más adelante se señalarán, debe decidir sobre su vida y su cuerpo. Todo ser humano es autónomo, con las debidas matizaciones, y el enfermo también.

En aplicación de este principio de autonomía no se justifica la actuación médica en un tratamiento que vaya contra las creencias religiosas del paciente, si éste es mentalmente capaz y no está en juego la salud pública.

Así se ha expresado la Jurisprudencia Norteamericana; sin embargo, la española ha mantenido una actitud más ambigua (Autos del T.S. de 27 de septiembre de 1978, 14 de marzo de 1979, 22 de diciembre de 1983, 25 de enero de 1984, 27 de marzo de 1990 y del T.C. de 20 de junio de 1984). En todas ellas se declara que la vida es un bien indispensable, pero el reconocimiento o no de esta indisponibilidad absoluta constituye el núcleo del problema presente.

Siguiendo a Fernández Coronado, Regueiro nos recuerda que los artículos 205 y

496 bis del Código Penal recogen la pena por constreñir el cumplimiento de un deber de carácter religioso, ya que esa libertad se encuentra tutelada (pág. 363).

A juicio de la autora el único límite para el respeto de las creencias de una persona capaz viene, por una parte, recogido en la parte final del artículo 16.1 de la Constitución, que garantiza la libertad religiosa, «sin más limitaciones en sus manifestaciones que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley» y, por otra, en el artículo 3 de la L.O.L.R., que señala como «límite la protección de los derechos de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia... de la salud y de la moralidad pública, elementos constituyentes del orden público, protegido por la ley en el ámbito de una sociedad democrática» (pág. 363).

En caso de que las creencias religiosas del paciente impidan un tratamiento, de modo que se vea perjudicada la salud pública (negativa a una cuarentena, vacunación, etc.), estima Regueiro que debe llevarse a cabo ese tratamiento, lo mismo que en este caso, siguiendo la teoría de Soriano, cuando incurra en daños irreversibles a terceros, por ejemplo, dejar una familia en condiciones económicas tales que impidan su normal desarrollo.

Igual consideración merece el tratamiento para un menor en contra de las convicciones religiosas de sus padres o tutores por aplicación del artículo 20.4 de la Constitución, que señala la protección a la juventud y a la infancia, y el artículo 158.3 del Código Civil, cuando indica que el juez puede acordar las medidas que considere oportunas a fin de apartar al menor de un perjuicio o evitarle peligros.

Por último, en caso de adultos mentalmente incapaces, la autora sigue la teoría de Navarro-Valls, de Martínez-Torrón y de Jurdado, quienes señalan que «el juez sólo puede denegar la autorización de un tratamiento médico cuando se dan dos condiciones.

En primer lugar, que se haya adquirido la absoluta certeza moral de que el enfermo, si fuera capaz, rechazaría la asistencia médica por razones de conciencia; de no ser así, debe ordenarse judicialmente la intervención restringida a la clase de tratamiento que resulte presumiblemente menos lesiva para las convicciones del afectado.

En segundo lugar, que la omisión de los auxilios médicos no suponga una amenaza para la vida del paciente o el peligro del incapaz mental permanente» (pág. 364).

## G) LAS MANIFESTACIONES DE LA OBJECION DE CONCIENCIA DISTINTAS A LA OBJECION AL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO EN LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

R. RODRIGUEZ CHACON  
Universidad Complutense de Madrid

Hoy en día la objeción de conciencia, como recuerda Rodríguez Chacón, no va sólo unida a motivos religiosos, aunque religioso fue su origen. En España comprende también la fundada en motivos ideológicos o de otra clase; resulta indudable que tras un análisis de la doctrina y jurisprudencia se concluye que la objeción por motivos religiosos es la que ha propiciado la aparición posterior de la objeción por motivos ideológicos.

En la doctrina del Tribunal Constitucional el derecho a la objeción de conciencia y su ejercicio tienen una posición no del todo clara. Los pronunciamientos requeridos resultan a veces difícilmente compaginables, cuando no abiertamente contradictorios.

El núcleo sustancial de las sentencias y los autos tienen por objeto la objeción al servicio militar. Pero, según la doctrina, la objeción de conciencia es un fenó-

meno de más largo alcance. De ahí que se hable de la que puede interponer el personal sanitario a la práctica del aborto, a la objeción de conciencia fiscal, a recibir determinados tratamientos médicos, a los juramentos promisorios y promesas, al saludo a la bandera, etc.

Por tanto, el autor se pregunta: ¿puede hablarse del reconocimiento genérico de un derecho a la objeción de conciencia susceptible de diversas manifestaciones? La S.T.C. 161/1987, de 27 de octubre, fundamento jurídico 3.º, dice: «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 de Estado. Lo que puede ocurrir es que sea admitida excepcionalmente respecto a un deber concreto» (pág. 341).

La providencia de 28 de junio de 1990 dice que la objeción de conciencia «constituye una excepción al cumplimiento de un deber general solamente permitida por el artículo 30.2 en cuanto que sin ese reconocimiento constitucional no podría ejercerse el derecho, ni siquiera al amparo del de libertad ideológica o de conciencia (art. 16 de la C.E.), que por sí mismo no sería suficiente para liberar a los ciudadanos de deberes constitucionales por motivos de conciencia.

La S.T.C. 160/1987, de 27 de octubre, fundamento jurídico 3.º, trató de buscar una fórmula para compatibilizar posiciones contradictorias. «Se trata (la objeción de conciencia) de un derecho constitucional reconocido por la Norma Suprema en su artículo 30.2, protegido, sí, por el recurso de amparo (art. 53.2), pero cuya relación con el artículo 16 no autoriza ni permite calificarlo de fundamental.

Cabe mencionar que el propio Magistrado ponente redactor de la sentencia, S. De la Vega Benayas, elaboró un largo voto particular (apartado 1), en el que comenzaba por sostener que el derecho a la objeción de conciencia debía ser calificado como derecho fundamental, derivado del derecho más amplio de la libertad ideológica e incluido en la libertad de conciencia, o al menos íntima, y necesariamente conexo con el mismo (pág. 342).

El autor elabora un comentario acerca de algunas manifestaciones de la objeción de conciencia que se pueden presentar distintas a las del servicio militar obligatorio.

A) *La objeción de conciencia o cláusula de conciencia de médicos y personal sanitario a la práctica del aborto*

Ningún Tribunal lo ha reconocido, aunque según la S.T.C. 53/1985, de 11 de abril, tal derecho puede ser ejercido con independencia de que se haya dictado o no su regulación en concreto.

B) *La objeción a tratamientos médicos*

El A.T.C. 369/1984, de 20 de junio, inadmitió a trámite el recurso de amparo interpuesto por un testigo de Jehová al que se denegó la posibilidad de proceder en vía penal contra el Magistrado que autorizó una hemotransfusión a su esposa, también testigo de Jehová, que no quería recibirla. La razón fue porque estimó que el proceder del juez había sido correcto, al funcionar la salud —no la salud pública, sino la salud privada de la propia paciente que rechazaba la transfusión— como límite de la libertad religiosa.

Tomada literalmente la doctrina del auto, parece señalar que la objeción de conciencia a este tipo de tratamientos no está protegida en nuestro derecho. Sin embargo, parece que esa doctrina resulta contradicha en dos S.S.T.C. que, aunque se ocupaban de asuntos diferentes en el auto antes citado, bienen relación indirecta con el tema. Rodríguez Chacón se refiere a los recursos de amparo presentados por presos del G.R.A.P.O. en huelga de hambre. El T.C., en Sentencia 137/1990, de 19 de julio, fundamento jurídico 5, y 120/1990, de 27 de junio, fundamento jurídico 7,

sentó la siguiente doctrina: «Una cosa es la decisión de quien asume el riesgo de morir en un acto de voluntad que sólo a él afecta y otra la de quienes hallándose en una relación especial penitenciaria arriesgan su vida con el fin de conseguir que la Administración deje de ejercer o ejerza de distinta forma potestades que le confiere el ordenamiento jurídico».

En la S.T.C. 120/1990, fundamento jurídico 8, se señala: «Este derecho constitucional resultará afectado cuando se imponga a una persona asistencia médica en contra de su voluntad, que puede venir determinada por los más variados móviles y no sólo por el de morir y, por consiguiente, esa asistencia médica coactiva constituirá limitación vulneradora del derecho fundamental, a no ser que tenga justificación constitucional».

### C) *La objeción al divorcio*

El A.T.C. 617/1984, fundamento jurídico de 31 de octubre, ha declarado la inadmisibilidad de la objeción de conciencia al divorcio. Ante el supuesto de una persona casada canónicamente que alegaba que la estimación del Tribunal civil al sentenciar el divorcio al que se oponía vulneraba su libertad de conciencia, el T.C. estimó que tal violación no existía desde el momento en que en la regulación vigente, «se prevé el pleno reconocimiento de los matrimonios celebrados según las normas del Derecho canónico, pero tal reconocimiento no supone la asunción por el Estado de las características y propiedades que la Iglesia Católica asigna al matrimonio canónico en su fuero propio, dado que, por su carácter pluralista y aconfesional, el Estado no viene obligado a trasladar a la esfera jurídico-civil los principios o valores religiosos que gravan la conciencia de determinados fieles y se insertan en el orden intraeclesial».

Otro A.T.C. posterior, 380/1986, de 23 de abril, inadmitió de plano otra solicitud en el mismo sentido.

### D) *La objeción al estudio del Derecho Canónico*

Tampoco se ha admitido objetar por razones de conciencia ideológicas o religiosas al estudio de tal asignatura. Así lo estiman los A.T.C. 359/1985, de 29 de mayo, y 429/1986, de 21 de mayo.

### E) *La objeción a los juramentos promisorios y promesas*

Las S.S.T.C. 101/1983, fundamento jurídico 5, de 18 de noviembre, y 122/1983, fundamento jurídico 4, B, de 16 de diciembre, han señalado la licitud constitucional de la exigencia de juramento o promesa de acatamiento a la Constitución como requisito para el acceso a los cargos y funciones públicos. La S.T.C. 119/1990, de 21 de junio, y la S.T.C. 74/1991, de 8 de abril, han ratificado la misma doctrina matizando que resulta inadmisibles la adición a la fórmula promisorias de cláusulas, con tal que tales añadidos no vacíen de contenido el compromiso del que emite el juramento o promesa.

En concreto, en cada uno de los casos solicitaban Diputados y Senadores electos de la coalición «Herri Batasuna», el T.C. consideró que la fórmula «por imperativo legal», agregada anteponiéndola a la fórmula de emisión de juramento o promesa debe ser entendido como un acatamiento o respuesta afirmativa a la pregunta formulada por el Presidente de la Cámara.

El mismo González del Valle, en lo referente a este tema, dice que lo que seguramente habría que plantearse es la supresión de este tipo de requisitos previos para el acceso de los cargos públicos (pág. 347).

## F) *La objeción de conciencia fiscal*

El único asunto que el autor tiene noticia que se ha planteado ante el Tribunal Constitucional ha sido desestimado expeditivamente. La providencia de 28 de junio de 1990, de la Sala Primera, Sección Segunda, inadmitió el recurso de amparo propuesto por un recurrente que pretendía objetar fiscalmente en lo que se refiere a la cuota atribuible a los gastos militares del Estado. El Tribunal señaló que el recurso significaba cuestionar la constitucionalidad de la normativa referente al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, para lo que no era vehículo apto en un recurso de amparo.

En la valoración final que el propio Rodríguez Chacón da, se concluye que la doctrina del Tribunal Constitucional es en torno a la objeción de conciencia vacilante y no pocas veces contradictoria. Sorprende que, en el caso de los médicos y personal sanitario, se afirme en términos rotundos que su derecho a objetar a la práctica del aborto sea un derecho tan evidente y de tan directa aplicación que quepa reconocerlo sin más como operativo, mientras que otras objeciones no corren la misma suerte. Por tanto —dice—, hay que esperar que en el futuro nuestra jurisprudencia constitucional muestre una mayor y más coherente sensibilidad en cuestiones de este tipo.

## VI. DERECHO COMPARADO

### A) ITALIA, 1972-1992: DOS LEYES, UN DEBATE PARLAMENTARIO Y VARIAS DECISIONES JURISPRUDENCIALES

N. MONTESINOS SANCHEZ

Universidad de Alicante

La Constitución italiana no recoge ninguna forma de objeción de conciencia, pese a los intentos doctrinales llevados a cabo, bien como exención del servicio militar o bajo cualquier otra fórmula. Tampoco prosperó la propuesta de revisión constitucional presentada el 23 de febrero de 1972.

En la actualidad, cada día son más numerosos los trabajos de la doctrina. Así, Montesinos recoge las obras de Jemolo, Bertolino, Lariccia, Llamazares Fernández, Alarcón López, Cano Mata, Souto Paz, etc., que no cuestionan que la objeción de conciencia sea un derecho.

En la Ley de 15 de diciembre de 1972 la objeción de conciencia venía regulada como concesión (artículo 1: «Los obligados al Servicio Militar que declaren ser contrarios en cada circunstancia al uso personal de las armas, por imprescindibles motivos de conciencia, pueden ser admitidos a satisfacer la obligación del Servicio Militar en los modos previstos en la presente Ley». Según la autora era un sistema de «concesión».

La nueva Ley de 16 de enero de 1992, con el solo voto en contra del Movimiento Social Italiano, establece la objeción de conciencia como derecho subjetivo. Artículo 1: «Los ciudadanos que por su obediencia a la conciencia, en el ejercicio de su libertad de pensamiento, conciencia y religión, reconocida en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y en la Convención Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos...»

En el artículo 52 se establece la obligatoriedad al deber de la defensa de la Patria, y hasta hace poco, la defensa era con las armas. Pero gracias a la Doctrina, Jurisprudencia y a la conciencia de la sociedad italiana, en veinte años se han produ-

cido dos leyes sobre objeción al servicio militar y ha abierto el camino incluso a las bases de la objeción de conciencia fiscal.

*Iter de las leyes.* a) En los años sesenta estaba difundida en gran parte de las fuerzas políticas la opinión de hacer algo con la objeción de conciencia, pero como recoge Montesinos (pág. 463), el sentir popular no era partidario de abrir cauces alternativos al servicio militar.

b) La Ley Pedini, de 8 de noviembre de 1966, preveía la posibilidad de la exención del servicio militar para los jóvenes que cumplieren un período de voluntariado civil en los países en vías de desarrollo. Pero aparte del reducido número de jóvenes que se podían acoger a ella, la exención proviene de atenerse a lo establecido en la ley, no de una objeción de conciencia.

c) Evidentemente, la nueva Ley era necesaria. El debate se inició en el Senado en el verano de 1971. La Ley llegó a ser realizada en la siguiente Legislatura, Ley núm. 772, de 15 de diciembre de 1972, si bien fue modificada pronto por las Leyes de 21 de mayo y 24 de diciembre de 1974.

Aunque la Ley no gustó a todos los grupos parlamentarios, se logró un consenso que llevaría consigo, la mayor parte de las veces, un rechazo o decaimiento de las propuestas presentadas para modificarla o derogarla.

d) Mientras tanto, algunos conflictos fueron trasladados a los Tribunales, que influyeron en la evolución posterior. Es de destacar la Resolución del Parlamento Europeo de 7 de febrero de 1983.

e) La primera Sentencia de la Corte Constitucional es de 24 de mayor de 1985. Además de rechazarse la ilegitimidad de la Ley de 1972, dice que la conciencia individual asegurada en la Ley no puede valer para aquellos que hayan hecho profesión pública de ciertas convicciones éticas, sino para todos.

f) Un año más tarde la Sentencia núm. 113, de 24 de abril de 1986, sienta que los objetores de conciencia admitidos a prestar el servicio social sustitutorio, no pueden considerarse como pertenecientes a las Fuerzas Armadas, porque han perdido el *status* militar. El juez natural es el ordinario.

g) Esto trajo a la Cámara nuevas propuestas. La Comisión de Defensa de la Cámara aprobó, el 20 de abril de 1989, un texto unificado, cuyas características principales son: la objeción como derecho, la eliminación de las indagaciones sobre las motivaciones aducidas, servicio civil gestionado por la presidencia del Consejo con una duración de 18 meses.

h) La Corte se pronunció en tres ocasiones más antes de la aprobación del texto de la reforma. El 18 de julio de 1989 declara la ilegitimidad de las penas de 2 a 4 años previstas en algún supuesto de objeción. También declara ilegítima la mayor duración en ocho meses del servicio civil.

i) El 19 de diciembre de 1991 se declara la ilegitimidad constitucional del artículo 8, inciso tercero, de la Ley de 1972 en la parte que no prevé que la exención de la pena por parte de quien, fuera de los casos de admisión a los beneficios concedidos en la Ley, rechaza el servicio militar después de asumido, exime la prestación del servicio militar.

j) El 25 de julio de 1991 la Cámara de Diputados aprueba y envía al senado el texto de reforma de la Ley 772/1972.

k) El 15 de enero de 1992 se aprueba el texto de reforma de la Ley que acabamos de citar, y el 16 del mismo mes la Asamblea del Palacio de Madama aprueba la Ley, pero el *iter* se quiebra cuando el 1 de febrero de 1992, Cossiga envía la Ley a las Cámaras para una nueva deliberación. ¿Por qué? Montesinos cree que la respuesta puede ser doble. La *primera* se daría a partir de la carta que el propio Cossiga manda al Parlamento.

Así, éste argumenta la necesidad de proceder a un nuevo examen apoyándose en los últimos pronunciamientos de la Corte Constitucional y en las nuevas posturas de órganos internacionales. No comparte la desaparición del Servicio Militar obligatorio, ofreciendo una interpretación propia para solucionar el problema de relación entre conciencia y ley, y libertad y derecho.

Montesinos se inclina por la tesis de estar en un debate más político que jurídico. Cossiga argumenta las tesis de la Corte Constitucional y las sesiones parlamentarias en las que se basa su rechazo a la Ley. Puede tener relación con el conflicto de la reestructuración de las Fuerzas Armadas, que se presenta dos meses antes de la Ley de Objeción de Conciencia, el 26 de noviembre de 1991. La autora apunta el dato significativo de los problemas que tiene de hecho el Estado Mayor, que no consigue reclutar más que una mínima parte de los 50.000 profesionales necesarios para el nuevo modelo de defensa. Por ello, una ley de objeción de conciencia en los términos que articula la reforma, puede actuar de desincentivo a los jóvenes (pág. 469).

La segunda respuesta es la valoración general realizada a la opinión pública. Se convirtió en problema de portada de los medios de comunicación social. Unos han defendido el patriotismo y otros la solidaridad, mientras que otros no se han pronunciado. Opinaron varias organizaciones, periódicos, ciudadanos y cuarteles. Aquí las opiniones fueron encontradas, pero se da la tendencia general a que «se abran las ventanas para airear el ambiente y que las cuestiones de interés salgan a la luz pública».

Un dato a destacar por Montesinos. De las 1.000 demandas presentadas en 1977, fueron 16.767 las del año 1990. El problema que subyace de fondo es, realmente, el de la reforma de las Fuerzas Armadas en general.

## B) LA LIBERTAD RELIGIOSA Y EL MODELO DE OBJECION DE CONCIENCIA EN LOS ESTADOS UNIDOS

R. P. PALOMINO

Universidad Complutense de Madrid

La inmigración que se produce en los Estados Unidos encuentra en la libertad religiosa y en la neutralidad de la Constitución no sólo un factor de convivencia, sino también de integración que hace posible el multi-culturalismo que hoy por hoy está configurado en la Federación de Estados. La libertad religiosa, tal como aparece entendida en los Estados Unidos, hace realidad una de las aspiraciones de modelo de convivencia democrática: el gobierno de las mayorías en el respeto de las minorías.

Tras la elaboración de la Constitución Norteamericana de 1877 se hace preciso que el fundamento de la convivencia se estableciera no sólo sobre las reglas de funcionamiento formal de un nuevo Estado, sino además sobre la salvaguarda de los derechos reconocidos a los ciudadanos. Nace el *Bill of Rights*, frente al modelo inglés de sometimiento regio, con la clara intención de anteponer los derechos del ciudadano por delante de cualquier otro interés. Así, ocupan un lugar primordial las libertades de asociación, prensa, expresión y culto. Hay una intención del Estado de respetar la libertad de culto de los ciudadanos, toda vez que no hace oficial creencia alguna como religión de Estado.

En la objeción de conciencia militar se ha ido produciendo un fenómeno de secularización, que abarca ya hoy hasta los motivos filosóficos pacifistas. En el ordenamiento Estadounidense se hace presente esa secularización de la objeción de conciencia militar en varias sentencias de la Corte Suprema. Así, se otorga la exención

del servicio armado a aquellos que ostentan una sincera creencia que ocupe en sus vidas el lugar que ocupa Dios en la vida de un creyente.

En otro campo, el objetor no tiene por qué pertenecer a una confesión religiosa identificable. No obstante, la objeción responde mayoritariamente a los motivos religiosos en los supuestos que se presentan ante la legislación y los Tribunales.

Palomino considera que hay una relación directísima entre el poder legislativo y el judicial en relación al tratamiento adecuado a la objeción de conciencia.

La doctrina y jurisprudencia de los Estados Unidos, de modo unánime, comparan que la legislación recoge de modo implícito las creencias o valores de la mayoría política, cultural o religiosa de la nación, y que, por tanto, sus intereses quedan protegidos de modo que la objeción de conciencia no provendrá de este grupo mayoritario.

Serán las minorías las que pueden encontrar colisiones entre sus credos y costumbres y los postulados de la mayoría. ¿Qué solución cabe para ese problema? El referido autor piensa que bien se podría exigir al legislativo que establezca «zonas de excepción» a la norma para cubrir el respeto a esos grupos residuales. En algunos casos sí lo ha hecho, pero hay que reconocer que hay una cierta renuncia a establecer excepciones por las que pueda sospecharse un privilegio en favor de determinados grupos religiosos.

Es aquí donde resulta congruente el papel de los Tribunales de justicia que determinan el *quid iuris* en un campo de gran dificultad, cambio y transformación. De ahí que conceptos elaborados por la jurisprudencia Norteamericana, ajenos inicialmente a los problemas de libertad religiosa y objeción de conciencia, tienen en este campo una plena aplicación, aunque se pueda considerar defectuosa o criticable.

Palomino cree que por tres motivos es lícito seguir manteniendo que la cuestión de la objeción de conciencia en los Estados Unidos debe ser tratada por la jurisprudencia. 1) La coherencia de la función judicial en relación con la *Free Exercise Clause*: protección de las minorías religiosas o conciencias minoritarias en el ámbito de la posición que adopten los Tribunales. 2) Queda garantizada la neutralidad del Estado, por cuanto no se establece una religión oficial sino tan sólo se alivian cargas normativas de grupos marginales o de individuos concretos, en virtud de sus derechos en sede de Primera Enmienda, cuya existencia o ausencia es delicadamente sopesada por la judicatura. 3) Se eliminan farragosos problemas doctrinales y legales sobre la objeción de conciencia que encorsetan su dinamismo en moldes uniformes de difícil trasvase. Por ejemplo: la figura de las «prestaciones/pagos sustitutorios», funciona bien en las objeciones de conciencia militar, laboral y fiscal. Pero, ¿qué sentido tienen en fenómenos como la objeción a tratamientos médicos, a la objeción de conciencia al jurado? Su posibilidad, forma y oportunidad tienen una sede adecuada en la jurisprudencia (pág. 347).

### C) MONARQUIA PARLAMENTARIA Y OBJECION DE CONCIENCIA: EL CASO DEL REY DE LOS BELGAS

J. M. SANCHEZ GARCIA  
Universidad de Sevilla

El tema que se plantea el autor es inquietante por lo inusual. Cabe preguntarse si la situación producida en Bélgica en 1990 puede hacer replantear si en el derecho constitucional belga se ha producido un cambio de la monarquía constitucional a la parlamentaria.

Los hechos transcurrieron de la manera siguiente. Se presentó al Rey Balduino de Bélgica, como es deber habitual en cualquier norma legal, el Proyecto de Ley sobre

la interrupción del embarazo, modificadora de los artículos 348, 350, 351 y 352 y derogatoria del 353 del Código penal belga. El Rey se negó, argumentando lo siguiente:

«El Jefe del Estado ha considerado que su conciencia no le permite firmar el proyecto de ley sobre la interrupción del embarazo, pero ha insistido para que no sea impedido el buen funcionamiento de las instituciones democráticas y ha pedido al Gobierno y al Parlamento que encontrase una solución jurídica que concilie el derecho del Rey de no estar obligado a actuar contra su conciencia y la necesidad del buen funcionamiento de la democracia parlamentaria.»

Es un hecho sabido por todos que tenía unas profundas convicciones católicas, destacando su intervención ante el Parlamento Europeo de Estrasburgo en abril de 1987, que incluso una vez terminado el discurso facilitado por escrito, dijo: «Dios proteja y bendiga a nuestra Europa».

La Doctrina de la Iglesia Católica, de la que era fiel devoto, sobre el tema del aborto, sumado a las declaraciones del Episcopado de Alemania Oriental en 1965, Inglaterra y Gales el año siguiente, en Escandinavia en 1971 y en España en 1985, sobre la necesidad del derecho a la objeción de conciencia, a nadie extraña la negativa. Incluso los Obispos belgas, que en 1973 y 1989 ya se habían manifestado en contra tras la promulgación de la Ley de 3 de abril, modificadora del Código Penal en materia de interrupción voluntaria del embarazo, recordaron a los médicos y al personal sanitario que están al servicio de la vida y tienen derecho a utilizar el derecho a la objeción de conciencia.

El Consejo de Ministros belga de 3 de abril de 1990, como resume Sánchez García (pág. 441), llevó a cabo tres acciones. La primera fue un acto administrativo, por lo que el Consejo de Ministros comprobaba la imposibilidad de reinar del rey. El segundo fue la sanción del proyecto de ley citado en un acto formal, tal y como aparece en el Diario Oficial *Moniteur belge* de 5 de abril de 1990. En tercer lugar se dio cuenta de lo actuado mediante un comunicado, en el que se expresaban los motivos, anunciando la convocatoria de una sesión plenaria y conjunta de la Cámara de los Diputados y el Senado para resolver la situación creada por la imposibilidad de que el día 5 de abril, fecha de la promulgación, el monarca estaba imposibilitado para reinar.

El artículo 82 de la Constitución belga contempla esta posibilidad. Así, se permite el buen mantenimiento de las instituciones, que implica que un proyecto de ley adoptado por las dos cámaras sea sancionado, promulgado y publicado y que resulte vigente. El día 3 de abril de 1990 el Consejo de Ministros constató la imposibilidad de reinar del rey, por lo que siguiendo lo preceptuado en el artículo 73, línea 3, de la Constitución, los Ministros, reunidos en Consejo, en nombre del pueblo belga y bajo su responsabilidad, ejercen los poderes constitucionales del Rey.

En consecuencia, el día 4, de conformidad con el artículo 82 de la Constitución, el Consejo de Ministros convoca conjuntamente a la Cámara de los Diputados y al Senado para al día siguiente, a las 15,00 horas, para proponer a las dos Cámaras reunidas para constatar que se acabó la imposibilidad de reinar del Rey; por tanto, se reanudan sus poderes constitucionales, por 254 votos, 94 abstenciones y ningún voto en contra.

Como señala el autor, se trata de un tipo de objeción de conciencia realizado por un Jefe de Estado a una norma que realmente no estaba promulgada (le faltaba la sanción real que Balduino se negó a dar). Por ello, el comunicado del Consejo de Ministros del día 3 decía que «El Jefe del Estado ha considerado que su conciencia no le permite firmar el proyecto de ley sobre la interrupción del embarazo, hecho constatado por todo el Consejo» (pág. 443).

El planteamiento que Sánchez García se hace es doble. Primero, si precisamente hacer objeción de conciencia en estos términos puede suponer por parte del rey el

incumplimiento del artículo 69 de la Constitución, cuando preceptúa que «El Rey sanciona y promulga las leyes». Segundo, la valoración de la monarquía parlamentaria. Apoyándose en autores como Jiménez de Parga y Colliva, el gesto del rey Balduino puede ser seguido también por otras monarquías parlamentarias europeas.

La Monarquía belga es considerada unánimemente por la doctrina (cita a Biscaretti di Ruffia, De Vergottini y Sánchez Agesta), como parlamentaria, en oposición a la de tipo inglés. Pero se dan una circunstancias que separan los regímenes monárquicos continentales parlamentarios y el belga en particular. «Contrastes sociales y económicos, la formación de numerosos partidos políticos, la utilización frecuente de gobiernos de coalición, hizo que al pasar el tiempo se produjera una inestabilidad ministerial, convirtiéndose en restados autoritarios.» (pág. 447-8). Únicamente los Estados Escandinavos y el Benelux disfrutaban del sistema parlamentario de tipo clásico.

La cuestión que ha pretendido plantear Sánchez es la de si se ha realizado verdaderamente en el derecho constitucional belga el tránsito de la monarquía constitucional a la monarquía parlamentaria. Como se preguntan algunos autores, entre los que cita a Jiménez de Parga, ¿manda hoy en Bélgica un auténtico soberano? También recoge las palabras de Lallemand (pág. 452), cuando afirma que todo el problema surge por la ambigüedad de la Constitución sobre el papel del Jefe del Estado. También Delpere ha subrayado que el Rey de Bélgica reina pero no gobierna, asumiendo el monarca tres funciones fundamentales: 1) La de estímulo respecto a sus ministros, para que actúen de una forma determinada, comunicarles sus inquietudes, movido por el interés 2) La de mediación entre el mundo político y el civil, sobre todo con ocasión de la crisis de gobierno, aceptando la dimisión de éste, disolviendo el Parlamento o encargando al futuro primer ministro que forme gobierno. 3) La de unificación, ya que el Rey representa a la nación como unidad.

Según las palabras que el autor recoge de Aragón Reyes (pág. 454), que el acto regio de la sanción de las leyes es la piedra angular para saber si la monarquía es parlamentaria o no. En palabras de Delpereé, de Henrion y de la mayoría de la doctrina belga, se sostiene que el artículo 69 de la Constitución belga, al disponer que el rey sanciona y promulga las leyes, no deja margen de libertad para negarse a tal cosa, lo que le lleva a sugerir la reforma constitucional para evitar problemas como el planteado con ocasión de la despenalización del aborto.

Lallemand cree que la crisis de 1990 nace de una interpretación errónea de la Constitución por parte del rey, porque éste se ha juzgado «corresponsable» de la ley despenalizadora del aborto. Pero no hay tal cosa puesto que el principio es la irresponsabilidad regia garantizada por el instituto del referendo necesario de los actos del rey (art. 49 de la Constitución). Luego el rey tiene irresponsabilidad política. El rey no debe tener problemas de conciencia por su intervención en algo de lo que no es responsable. Luego la sanción regia ha sido calificada como un residuo histórico. Por último, recoge las palabras concluyentes de Santamaría Pastor cuando opina que la sanción real es un requisito tan necesario como innecesario... requisito superfluo. La sanción, o es auténtica (acto de voluntad del Monarca unida a la del Parlamento completando o perfeccionando la ley), o no es nada. Y no es sanción auténtica en la medida que constituye un acto estrictamente obligatorio y, por tanto, desprovisto de toda voluntariedad. Constitucionalmente la sanción no añade ningún plus de validez o fuerza obligatoria a la ley. Por tanto, para el autor reaccionado este planteamiento es irreprochable, marcando las diferencias entre la monarquía constitucional y parlamentaria.

Pero si por muy formal que sea el acto el Rey tiene comprometidas sus convicciones al sancionar la ley despenalizadora del aborto, en cuanto que representa la unidad y permanencia del Estado del que es Jefe, tiene derecho a acogerse a objetar a la normación que alaba Sánchez García, que tendrá obligatoriedad general para su pueblo, y que él juzga gravemente inmoral.