

LA OBJECION DE CONCIENCIA COMO DERECHO FUNDAMENTAL (*)

JOSE M^a ROJO SANZ

I. INTRODUCCION

Junto con los trabajos "Objeción de conciencia y guerra justa" y "Monopolización del poder, objeción de conciencia y consecución de la paz" (1), la presente comunicación constituye el tercer paso de una reflexión sobre la objeción de conciencia que se limita, en este caso, a profundizar en el estudio de los elementos que, para la configuración de la objeción de conciencia como derecho fundamental, nos aporta la Constitución española de 1978, la legislación complementaria y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Este enfoque tiene sus ventajas. Al ser reciente la jurisprudencia que vamos a utilizar es evidente que encontraremos los ecos de la doctrina más actual sobre nuestro tema, así como una interpretación y adaptación del derecho y jurisprudencia comparados, en la medida en que nuestro ordenamiento jurídico permita su asimilación y remita a ellos.

Por otra parte, en los últimos años han aparecido interesantes aportaciones sobre la objeción de conciencia que hemos consultado, aunque no provengan estrictamente del campo de la Filosofía del Derecho, sino del administrativista o constitucionalista. De esta forma, los trabajos de Martín Retortillo, González Salinas, De Otto, entre otros, así como diferentes comentarios a la Constitución han sido tenidos en cuenta a la

(*) Comunicación presentada a las VIII Jornadas de Profesores de Filosofía Jurídica y Social. Sigüenza, Diciembre de 1985.

(1) Estos trabajos han sido publicados respectivamente en *Persona y Derecho*, 11, 1.984, pp. 122-147, y en *Anuario de Filosofía del Derecho*, II, 1.985, pp. 95-104.

Cuadernos de la Facultad de Derecho, 14 (Palma de Mallorca 1986).

hora de concluir acerca de la objeción de conciencia (2), si bien, se ha procurado que el tratamiento que aquí se intenta dar a este tema no sea sino complemento adecuado de los dos estudios mencionados al comienzo del presente trabajo.

Por último, y antes de pasar al objeto del mismo, conviene advertir la importancia de que temas como la objeción de conciencia aparezcan cada vez con mayor frecuencia, no sólo en Congresos y monografías, sino también en manuales de Filosofía del Derecho (3) lo que indica, en nuestra opinión, que ésta mantiene la sensibilidad hacia los problemas concretos que afectan al hombre, lejos de todo abstraccionismo, resolviéndose una laguna que existía en nuestra literatura filosófico-jurídica y en nuestra metodología y que recupera para ellas la mejor tradición anglosajona (4).

(2) Cfr. L. Martín Retortillo, *El derecho a la objeción de conciencia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Sistema, 62, 1.984, pp. 3 y ss; P. González Salinas, *La objeción de conciencia en la jurisprudencia constitucional*, REDA, 34, 1.982, pp. 389 y ss; I. de Otto, *Los derechos fundamentales y la potestad normativa de las Comunidades Autónomas en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Revista Vasca de Administración Pública, 10, II, 1.984, pp. 53 y ss.

Entre los comentarios a la Constitución que se han tenido en cuenta citaremos los siguientes: P. Lucas Verdú, *Los títulos preliminar y primero de la Constitución y la interpretación de los derechos y libertades fundamentales* Rev. de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, monográfico 2, 1.979, pp. 9-38; José A. Alonso de Antonio, *El derecho a la libertad religiosa en la Constitución española de 1.978: artículo 16*, Ibid., 223-256; I. Peidro, *Los derechos humanos en la Constitución española*, en *Estudios en homenaje al Profesor Diego Sevilla Andrés*, Valencia, 1.984, pp. 721-742; M. García Gómez, *Derechos humanos y Constitución española*, Alhambra, 1.980 Madrid; A.E. Pérez Luño, *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1.984; F. Américo, *Objeción de conciencia al servicio militar*, Anuario de Derechos Humanos, 3, 1.985, pp. 11-47; F.J. De Lucas, E. Vidal y M.J. Añón, *El régimen jurídico de la objeción de conciencia y la prestación social sustitutoria*, Comunicación presentada al I Congreso Nacional de la Objeción de Conciencia, Valencia, 1.985; L. Prieto, *La objeción de conciencia como forma de desobediencia al derecho*, Sistema, 59, 1.984, pp. 41 y ss

(3) En este sentido puede verse la segunda edición del libro *Lecciones de Derecho Natural como Introducción al Derecho*, Universidad Complutense, Madrid, 1.985, de Rodríguez Paniagua que introduce un capítulo dedicado a la desobediencia civil y la objeción de conciencia.

(4) Ejemplo claro de lo dicho es el conocido libro de R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Duchworth, London, 1.978. En Italia cuentan asimismo con cierta tradición como demuestra, por ejemplo, el manual de L. Lombardi Vallauri, *Corso di Filosofia del Diritto*, CEDAM, Padova, 1.981.

II. OBJECION DE CONCIENCIA Y DESOBEDIENCIA CIVIL

Por objeción de conciencia debe entenderse la actitud de quien rechaza un mandato de la autoridad, invocando la existencia en el foro de la conciencia de un dictamen que prohíbe realizar el comportamiento prescrito. Es la conciencia la que opone dicha resistencia por fidelidad a las propias convicciones morales. En efecto, se puede afirmar que, genéricamente, los motivos filosóficos humanitarios, políticos, etc..., deben incidir o proceder del contraste previo con la propia conciencia moral de alguna forma. Esto no quiere decir, que los motivos tengan que ser siempre estrictamente morales, sino que pueden ser de otro tipo, siempre que sean expresión de una actitud moral genérica o concreta. Parece claro que al ser la conciencia la activadora de la objeción, todo motivo tenga en último término un fundamento moral: vivir humanamente, vivir conforme a derecho, vivir conforme a rectitud y justicia, vivir respetando a los demás, son claramente actitudes morales. Aquí encontramos, una diferencia con la desobediencia civil, cuyos motivos no tienen por qué tener necesariamente un fundamento ético (5).

Las formas de objeción de conciencia pueden ser tan numerosas como abusos puedan darse por parte de la autoridad o como distintas formas de violencia puedan afectar a la conciencia de la persona. Sin embargo, al estudiar la objeción de conciencia en la legislación, incluso en la comparada, vemos cómo se reduce en la mayoría de los casos a pocas ideas generales siendo insuficiente para un tratamiento realista de aquella. Es lo que, en otro lugar, hemos denominado "pereza del legislador", que sería más bien "temor o desconfianza del legislador" ante las consecuencias de una aceptación generalizada de la objeción de conciencia (6), puesto que ésta aparece como un posible "legítimo impedimento" frente a la urgencia de la autoridad a obedecer sus propios mandatos (7).

(5) Cfr. J.M. Rodríguez Paniagua, *Lecciones...*, cit., p.183.

(6) Cfr. *Objeción de conciencia y guerra justa*, cit., pp. 121-124 y 138-139.

(7) El tratamiento legal de la objeción de conciencia es casi exclusivamente la de su especie frente al servicio militar o el empleo de armas o participación en la guerra. Sin embargo, para un tratamiento completo habría de verse: Declaración de la ONU de 1.948, art. 18; Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, 1.950, art. 9; Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, 1.965, art. 83.c.II y art. 18; Resolución de 26 de Enero de 1.967 de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa, nº 337; Resolución del Parlamento Europeo de 7 de Febrero de 1.983.

En nuestro ordenamiento habrá que consultar la Constitución española de 1.978, arts. 16.1. 30.2 y 53.2; los arts. 45 a 47 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional; la ley 46/1.984 de 26 de Diciembre sobre regulación de la objeción de conciencia y del servicio social

Por otra parte, la objeción de conciencia aparece como una posible forma de enfrentamiento y competición a la monopolización del uso de la fuerza por el Estado, cuando aquella se manifiesta como obstáculo a la pretendida uniformidad y sometimiento que procura el Estado. En el momento en que la regla jurídica no coincide con la norma moral, por ejemplo, ya están dadas las condiciones para la objeción de conciencia la cual se manifiesta o en un acto de desobediencia civil o en el ejercicio de un derecho, según la objeción de conciencia no esté reconocida o si lo esté por el ordenamiento jurídico de que se trate.

La mayoría de los autores consideran que en caso de desobediencia civil se pretende el cambio de la legalidad vigente, mientras esto no ocurre en el caso de la objeción de conciencia (8), estableciéndose esta diferencia como la principal entre ambas. Incluso se llega a afirmar que la objeción de conciencia es simplemente una especie de desobediencia civil.

Es cierto que el objetor resiste a la sacralización de la ley, a considerar la obediencia como una virtud absoluta, a la divinización del Estado y rechaza una ley para sustituirla, en una determinada y concreta situación, por la ley y el poder de la conciencia (9), sin embargo no parece que necesariamente la objeción de conciencia tenga que ser una especie de desobediencia civil, salvo el caso de no estar admitida por el ordenamiento jurídico, desde el punto de vista de éste.

sustitutorio; la ley orgánica 8/1.984 de 26 de Diciembre por la que se regula el régimen de recursos en caso de objeción de conciencia; la ley 19/1.984 de 8 de Junio del servicio militar, sobre todo los arts. 1 y 34; el Real Decreto 551/1.985 de 24 de Abril por el que se aprueba el Reglamento del Consejo Nacional de Objeción de conciencia y del procedimiento para el reconocimiento de la condición de objetor de conciencia; la Ley Orgánica 1/1.984 de 5 de Enero de reforma de la ley orgánica 6/1.980 de 1 de Julio por la que se regulan los criterios básicos de la Defensa Nacional y la organización Militar.

Se pueden consultar, entre otras, las sentencias del Tribunal Constitucional 15/1.982 de 23 de Abril; 23/1.982 de 13 de Mayo; 25/1.982 de 19 de Mayo; 40/1.982 de 30 de Junio y 53/1.985 de 11 de Abril; así como los autos 108/1.981 de 29 de Octubre; 100/1.982 de 24 de Febrero y 144/1.982 de 21 de Abril, comentando casi todo ello por Martín Retortillo en el artículo citado -y, supra nota 2- Por último, puede verse el Recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Defensor del Pueblo contra algunos puntos de la ley 48/1984 de 26 de Diciembre, y la ley orgánica 8/1.984 de 26 de Diciembre, de fecha de 28 de Marzo 1.985.

(8) Así, para Rodríguez Panagua en la obra citada la desobediencia civil no pretendía suplantarse en bloque la legalidad sino algunos puntos concretos que son los que rechazaría. Sin embargo, la objeción de conciencia no pretendería la supresión sino el sustraerse a la aplicación de una pena. V.t.R. Dworkin, o.c., pp. 206 y ss, o, en otro sentido la obra de Singer, *Democracia y desobediencia*, Ariel, Barcelona, 1.985.

(9) Cfr. H.D. Thoreau, *La desobediencia civil*, J.J. Pauvert, Paris, 1.968. V.t. el trabajo *Monopolización del poder...* cit.

Por otro lado, si bien -como ha sido puesto de relieve en estas Jornadas- podría haber desde 1945 un retroceso y un recorte de las libertades o un ejercicio de determinados derechos a cambio de la renuncia a otros y hacerse necesario, junto a una relativización de los derechos fundamentales, mayores cotas de democratización del Estado (10), el reconocimiento de la objeción de conciencia como derecho fundamental hace posible una mayor democratización del Estado social de derecho, junto con una llamada a la regulación de conflictos entre derechos o libertades fundamentales por parte de los Parlamentos y los tribunales, ya que cuando en el ejercicio de este derecho, también fundamental, se da un conflicto de derechos, también fundamentales entonces ha de ser resuelto con los medios habituales del ordenamiento jurídico para estos casos, lo que permitirá relativizar aquellos y limitar asimismo la actuación de la Administración pública. En definitiva lograr una adecuada convivencia entre deberes y derechos necesarios para la democratización del Estado social de derecho.

III. *LA OBJECCION DE CONCIENCIA EN LA LEGISLACION Y EN LA JURISPRUDENCIA*

En nuestro ordenamiento jurídico no se atiende a la objeción de conciencia hasta los años setenta, por lo que se carece de experiencia y de una abundante jurisprudencia sobre el tema, que ha sido paliado en gran parte por la constante remisión que el Tribunal Constitucional ha hecho al derecho y a la jurisprudencia comparados.

La objeción de conciencia hizo su aparición en nuestro escenario jurídico en un proyecto de Ley de Junio de 1970 que constaba de tres artículos y en el que se afirmaba que "los criterios que informan determinadas creencias religiosas y las prácticas derivadas de las mismas llevan en ocasiones a quienes profesan dichas creencias a objetar el cumplimiento de deberes inherentes al servicio militar. Lo que plantea situaciones que, por lo que tienen de grave conflicto entre una obligación subjetiva de conciencia y una obligación cívica general, han de ser resueltas respetando el principio de libertad religiosa reconocido en nuestro ordenamiento jurídico". Este proyecto fue rechazado por la Comisión de Defensa de las Cortes, siendo la primera vez después de la guerra civil que un proyecto del Gobierno era rechazado.

(10) En este sentido tuvieron lugar las intervenciones, a lo largo de las Jornadas, de los Profesores J. R. Capella y N. M. López Calera, respectivamente.

En 1.971 se vuelve a proyectar una nueva ley en la que se concretaba la posibilidad —a regular por el Gobierno mediante Decreto— de prestar un servicio obligatorio en tiempo de paz en régimen especial. Este proyecto provocó, al parecer, tales discusiones que el mismo Gobierno lo retiró antes de que se produjera votación alguna. Llegó, más tarde, la reforma del Código de Justicia Militar, art. 383 bis, que contemplaba la negativa a la prestación del servicio militar, y por tanto también en caso de objeción de conciencia, como un delito.

Habrá que esperar al Real Decreto 3011/1.976 de 23 de Diciembre, sobre la objeción de conciencia de carácter religioso al servicio militar, para que ésta entre a figurar en nuestro ordenamiento jurídico definitivamente, si bien de manera insuficiente ya que, no sólo se contemplaba la objeción de conciencia exclusivamente por motivos religiosos, sino que la única objeción posible era al cumplimiento del servicio militar. Esta es precisamente una constante en la legislación comparada, e incluso en nuestra misma legislación posterior, si bien pudiendo ya convivir con una aceptación más amplia de la objeción de conciencia como veremos a continuación.

En efecto, la Constitución española de 1.978 da un paso definitivo al contemplar la objeción de conciencia expresamente en los artículos 30.2 y 53.2, siendo la cuarta Constitución europea que incluye esta mención, junto con las de Alemania (República Federal), Holanda y Portugal. Nuestra Constitución ha sido desarrollada posteriormente en este punto por la ley 48/1.984 de 26 de Diciembre reguladora de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria (11) y otras disposiciones complementarias.

A la vista de nuestro derecho positivo y de la jurisprudencia constitucional podemos afirmar que en nuestro ordenamiento jurídico existe y puede ser ejercido el derecho fundamental a la objeción de conciencia con independencia de que se dicte o no regulación concreta aplicable *ad casum* (12), puesto que la objeción de conciencia forma parte del conte-

(11) Cfr. B.O.E. de 28 de Diciembre de 1.984, pp. 37306 y ss. V.t. B.O.C. Congreso de los Diputados de 1 de Diciembre de 1.983, II legisl., Serie A, nº 791, pp. 1101 y ss.

Además de los textos citados en la nota 7, para un completo examen se ha tenido en cuenta también: Los Boletines Oficiales de las Cortes, Congreso de los Diputados de 28 de marzo, 6 de Abril y 25 de Mayo de 1.984; el Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados de 16 de Febrero de 1.984; el Boletín Oficial de las Cortes, Senado de 14 de Junio de 1.984.

(12) Cfr. sentencia del Tribunal Constitucional 53/1.985 de 11 de Abril, fundamento jurídico 13.

nido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el artículo 16.1 de la Constitución (13) y, como reiteradamente se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, ésta es aplicable directamente especialmente en el caso de los derechos fundamentales. La Constitución al recoger la libertad ideológica y religiosa como derecho fundamental y, por tanto, también la objeción de conciencia como tal, convierte en el ejercicio de un derecho la actitud del objetor y no sólo frente al servicio militar, sino en principio, frente a cualquier obligación o mandato imperativo de cualquier autoridad.

En cuanto a las garantías de que goza este derecho fundamental a la objeción de conciencia habrá de estar al artículo 53.2 que contempla una doble protección constitucional: a) Ante los tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad, y b) A través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Pero, además, el artículo 30.2 del mismo cuerpo legal recoge lo que podríamos denominar una concreción constitucional del derecho fundamental a la objeción de conciencia, al afirmar que "la ley (...) regulará, con las debidas garantías, la objeción de conciencia, así como las demás causas de exención del servicio militar obligatorio".

De este modo, la objeción de conciencia como derecho fundamental constituye al mismo tiempo una de las causas específicas de exención del servicio militar, aunque no del deber de la defensa de España dentro de un concepto amplio de "defensa" (14). En este caso, para su ejercicio se

(13) Ibid, fundamento jurídico 14.

(14) Acerca de lo que legalmente se entiende por "defensa", podemos decir que el servicio militar obligatorio viene considerado como el principal modo de poner en práctica el derecho-deber de defender a España, recogido en el artículo 30.1 de la Constitución. El artículo 1.1 y 2 de la ley 19/1.984 de 8 de Junio del servicio militar afirma que el servicio militar en las Fuerzas Armadas constituye una prestación fundamental de los españoles a la Defensa Nacional ya que, de acuerdo con la Constitución, éstos tienen el derecho y el deber de defender a España. Y por defensa nacional se debe entender ante todo: "ordenar, coordinar y dirigir la actuación de las Fuerzas Armadas, según el artículo 8 de la ley orgánica 1/1.984 de 5 de Enero de reforma de la ley orgánica 6/1.980 de 1 de Julio por la que se regulan los criterios básicos de la Defensa Nacional y la Organización militar. Ahora bien en el artículo 30 de la Constitución, apartados 3 y 4, la defensa nacional prevee situaciones no necesariamente de carácter militar, tales como pueden serlo "otros fines de interés general o casos de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública". Del mismo modo el artículo 6.1 de la ley 48/1.984 reguladora de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria establece que ésta consistirá en actividades de utilidad pública que no requieran el empleo de armas ni supongan dependencia orgánica de instituciones militares, sin que ello tenga que eximir necesariamente -al menos no se desprende de la interpretación de los textos legales- del deber de defender a España, sino que en ello consisten también ese otro tipo de actividades enumeradas.

establece, asimismo, una doble garantía: a) Un recurso administrativo previo de alzada, y b) El recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional del artículo 53.2. Si bien, la referencia explícita a la objeción de conciencia del artículo 30.2 supone -como ha señalado el profesor Peces-Barba en estas Jornadas- un equilibrio entre diferentes posturas, parece, no obstante, conveniente dicha referencia para reafirmar su inclusión en la protección del amparo en tema tan delicado como podría ser el rechazo del servicio militar (15).

A la vista de este examen sumario de nuestro derecho positivo podemos concluir que es obvio que la objeción de conciencia no puede entenderse ya exclusivamente como objeción de conciencia al servicio militar, postura que conllevaría graves consecuencias de interpretación del artículo 16.1 de la Constitución en relación con el 30.2. Así, cuando hablemos de objeción de conciencia tendremos que referirnos, en primer lugar, al artículo 16.1 y sólo al 30.2 cuando nos refiramos al servicio militar obligatorio. Por tanto, la objeción de conciencia como derecho fundamental aparece primada por la Constitución y expresamente reconocido éste por el Tribunal Constitucional, quedando impedida ya cualquier autoridad de obstaculizar su ejercicio al ser de aplicación directa la Constitución.

Por último, habría que decir que la objeción de conciencia al ser reconocida de esta forma por el ordenamiento jurídico no puede ser ya conceptualizada en su ejercicio como una especie de desobediencia civil sino, por el contrario, como el mero ejercicio de un derecho fundamental.

IV. GENERALIDAD DE LA OBJECION DE CONCIENCIA

La objeción de conciencia al ser regulada en un ordenamiento jurídico introduce ciertamente una normatividad no positiva que rompe con el monopolio de la creación del derecho por parte del Estado primándose de algún modo, la conciencia individual sobre la ley general en algunos casos concretos. Decir, por otra parte que uno tiene derecho a la objeción de conciencia ante una norma legal que imponga un deber, significa, en rigor, que cada norma imperativa puede tener excepciones a la misma, que incluso pueden suspenderla o anularla en algunos casos, en

(15) Cfr. sentencia del Tribunal Constitucional 15/1.982 de 23 de Abril, fundamento jurídico 3. V.t. Oliver Araujo, J., *El recurso de amparo*, Universitat de les Illes Balears, Palma de M., 1986.

base a lo preceptuado por la conciencia individual que consiste en una imperatividad que produce efectos jurídicos reconocidos por el propio ordenamiento de forma que la conducta del objetor es su propio derecho. Sin embargo el temor que puede darse ante esta situación de que "la objeción de conciencia se convierta un instrumento de destrucción del Estado" parece infundado. En efecto, desde el momento en que la objeción de conciencia pasa a ser reconocida como derecho fundamental del ordenamiento, entra su ejercicio en el juego de conflictos entre derechos y deberes, pasando su delimitación y la declaración de su prevalencia o no -o en qué términos-, en cada caso, de manos del legislador a la de los jueces y, en último término, al Tribunal Constitucional. Como, sin embargo, a pesar de las declaraciones de los mismos tribunales la objeción de conciencia puede seguir siendo mantenida en ciertas situaciones: habrá que contar además con otro elemento estabilizador, por ejemplo, la aceptación social -la libre aceptación por el pueblo soberano- de un contenido mínimo en las pautas sociales que podría aventurarse en la línea de las propuestas de Hart o Dworkin (16): No se debe plantear, por tanto, ante el hecho de la objeción de conciencia una disyunción entre democracia y pluralismo o entre Estado y pluralismo ya que una y otro deben saber acoger toda forma diferenciada. La disyunción se habrá de plantear, en todo caso, entre democracia y positivismo legalista o entre éste y Estado, ya que como hemos afirmado anteriormente el reconocimiento de la objeción de conciencia por un ordenamiento jurídico no puede ser sino un paso más hacia la democratización del Estado.

Como, además, la respuesta ante el interrogante sobre la ley, la libertad y la conciencia, ha de buscarse en el discurso antropológico, si el objetor se sitúa en la perspectiva de la pregunta acerca de la conciencia de lo verdadero, entonces el objetor se presentará como un eficaz contribuyente a la consecución de los fines del Derecho y a la aclaración de su sentido: la justicia en la decisión, la seguridad en la certeza del bien y la paz en las actuaciones, presidirán entonces la vida jurídica de la sociedad.

(16) Cfr. *El concepto de Derecho* de Hart (Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1.968, pp. 239 y ss.) y la obra ya citada de Dworkin (*passim*).