

OBJECCIÓN DE CONCIENCIA Y EQUILIBRIO* **

CARMEN JEREZ DELGADO***
M^a VICTORIA MADERO JIMÉNEZ

Resumen: La objeción de conciencia pone a prueba las bases del Estado de Derecho, pues confronta los principios básicos que sustentan el orden público y la paz social: la dignidad de la persona humana, de un lado, y el respeto a la ley aplicable, de otro. Porque este equilibrio, magistralmente consagrado en el artículo 10 de la Constitución Española, es desafiado cuando se invoca la objeción de conciencia, resulta conveniente aproximarnos a su esencia, a fin de facilitar la labor de discernimiento de los operadores jurídicos. Por esencia me refiero a aquel punto en que la objeción de conciencia no sólo no desestabiliza, sino que –por el contrario– corrige los defectos del sistema, lo reequilibra. Es entonces cuando merece ser admitida o, de lo contrario, se resiente el Estado de Derecho, por dañarse uno de sus principios básicos, la dignidad humana. En esta búsqueda, la trayectoria doctrinal y jurisprudencial de los países democráticos constituye un instrumento de gran utilidad.

Palabras clave: Objeción de conciencia, dignidad humana, respeto a la ley aplicable.

Abstract: The moral objection tests the Rule of Law's bases because it confronts the basic principles that support the public order as well as the social peace: human being dignity on the one hand, and the respect to the applicable law on the other hand. Because this harmony, which is incredibly established in the 10th article of the Spanish Constitution, is challenged when moral objection is invoked, it is convenient to approximate to its essence, with the point of making easy the law operators job when judgment is concerned. When I talk about essence, I mean the point where moral objection not only is not subversive, but also, on the contrary, it corrects the system's defects and, moreover, it rebalances them. It is at this point when moral objection is worthy of being admitted because if it is not, Rule of Law would be weakened as a consequence of damaging one of its basic principles which is human dignity. On this research, the doctrinal and jurisprudential career path of the democratic states sets up a very useful instrument.

Keywords: Moral objection, human dignity, respect to the applicable law.

* A Juanma, que ha corrido bien su carrera.

Y a Camino, su antorcha olímpica.

** Fecha de recepción: 19 de septiembre de 2013.

Fecha de aceptación: 7 de octubre de 2013.

*** Profesora Titular de Derecho Civil (UAM). carmen.jerez@uam.es. Agradezco a M^a Victoria MADERO JIMÉNEZ, becaria de colaboración en el Departamento de Derecho Privado, Social y Económico (Área de Derecho Civil) en el curso 2013-2014, que me haya facilitado los materiales, especialmente útiles en lo que se refiere al estudio jurisprudencial, que sirvieron de soporte para su trabajo titulado “Un sondeo a la objeción de conciencia”, presentado oralmente al Premio Joven Investigador de la RJUAM, realizado bajo mi dirección. Por esta razón, he querido que conste como coautora. A ella debemos también la traducción del *abstract*.

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO; II. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE OBJECCIÓN DE CONCIENCIA; III. ¿OBJECCIÓN DE CONCIENCIA *VERSUS* ESTADO?; IV. ¿ES LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA UN DERECHO FUNDAMENTAL DE LA PERSONA?; V. EL ALCANCE DEL DERECHO A LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA; VI. CONCLUSIONES.

I. PLANTEAMIENTO

El artículo 19 de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, cuando regula las “medidas para garantizar la denominada prestación” (consistente en abortar la vida humana incipiente en el seno materno) “por los servicios de salud”, alude al derecho del personal de la sanidad pública a la objeción de conciencia en la práctica del aborto¹. Al hacerlo, la norma no crea una novedad en nuestro panorama jurídico pues, como veremos, la objeción de conciencia de los médicos y personal sanitario a la práctica del aborto constituye el paradigma o ejemplo por esencia del reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia en nuestro Ordenamiento. La norma se limita a proveer medidas que, a la vista de la existencia del derecho del personal sanitario, garanticen la intervención solicitada legalmente por la usuaria (por ejemplo, la manifestación anticipada y por escrito del ejercicio del derecho por parte del personal sanitario objetor y el derecho de la usuaria a acudir a otro centro habilitado al efecto cuando no fuera posible “facilitar en tiempo la prestación”).

¿Satisface la norma el interés de todos? ¿O habrá personas capaces de defender que los médicos deberían realizar obligatoriamente el aborto, aún en contra de lo que les dicte su conciencia, con independencia de ella, comparándolos con cualquier otro objetor al que no se exime habitualmente del cumplimiento de la norma? El eco ocasional de este tipo de ardorosa reivindicación es la razón que justifica el presente estudio.

La cuestión es la siguiente: ¿hasta dónde estamos dispuestos a llegar con nuestro galopante positivismo, relativismo, feminismo o progresismo? La sabiduría clásica definió el axioma *in medio stat virtus*. ¿Habrá un punto en que avanzar en la conquista de nuevos derechos se convierta en un alarmante fenómeno involucionista o socialmente perverso?

¹ El tenor literal de la norma dice así (artículo 19.2, II y III párrafo): “Los profesionales sanitarios directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo tendrán el derecho de ejercer la objeción de conciencia sin que el acceso y la calidad asistencial de la prestación puedan resultar menoscabadas por el ejercicio de la objeción de conciencia. El rechazo o la negativa a realizar la intervención de interrupción del embarazo por razones de conciencia es una decisión siempre individual del personal sanitario directamente implicado en la realización de la interrupción voluntaria del embarazo, que debe manifestarse anticipadamente y por escrito. En todo caso los profesionales sanitarios dispensarán tratamiento y atención médica adecuados a las mujeres que lo precisen antes y después de haberse sometido a una intervención de interrupción del embarazo.

Si excepcionalmente el servicio público de salud no pudiera facilitar en tiempo la prestación, las autoridades sanitarias reconocerán a la mujer embarazada el derecho a acudir a cualquier centro acreditado en el territorio nacional, con el compromiso escrito de asumir directamente el abono de la prestación”.

¿Habrán quienes no sepan ponerse en el lugar del médico, profesional que vocacionalmente estudia cómo salvar la vida humana, cómo mejorarla, cómo guardarla, conservarla, custodiarla, desde el momento de la concepción hasta el momento de la muerte? ¿Será posible obligar a un médico a abortar la vida incipiente? ¿Deberían entonces, los estudiantes de medicina, practicar abortos en el plan Bolonia si quieren acceder al título de graduado? ¿No vinieron ellos a estudiar cómo salvar la vida? ¿No es contradictorio, absolutamente contradictorio?

A mi juicio, antes de llegar a tal extremo, lo razonable es (dada la existencia de una ley que permite el aborto), proponer que se especialicen en prácticas abortistas quienes libremente lo deseen y que nadie pueda ser obligado a la práctica de un aborto en contra de su propia conciencia y especialización. Y quien tema o alegue que el problema pueda ser la falta de personal sanitario que voluntariamente desee intervenir en la realización de un aborto, ¿no estaría ante un indicador social –cuanto menos– de la poca oportunidad de la norma?

Tan libres somos para pensar que la norma ha llegado demasiado lejos en la regulación del aborto, como para pensar –en conciencia– lo contrario. Pero porque somos libres y porque cada uno responde ante su conciencia, no es indiferente volver sobre la cuestión de si existe el derecho a la objeción de conciencia y, en caso afirmativo, aproximarnos a su esencia, es decir, a aquellos supuestos en los que, como mínimo, debe ser admitido. Sólo entonces podremos debatir la legitimidad o desproporción de lo que a mis ojos constituiría una triste reivindicación: la que consiste en afirmar que debe reformarse la ley a fin de negar al personal médico la posibilidad de objetar en conciencia a la práctica del aborto.

II. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE OBJECIÓN DE CONCIENCIA

Por objeción de conciencia se entiende hoy, si optamos por una definición amplia, el “rechazo” manifestado por una persona “a someterse a una conducta que en principio sería jurídicamente exigible (ya provenga la obligación directamente de la norma, ya de un contrato, ya de un mandato judicial o resolución administrativa)”, alegando “motivos de conciencia”².

La objeción de conciencia se distingue de la desobediencia civil en que no existe una pretensión directa de derogación de la norma en conflicto sino el rechazo al cumplimiento de un deber impuesto por la norma, alegando motivos de conciencia³. Es la propia dignidad

² Parafraseando a R. NAVARRO-VALLS/J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos entre Conciencia y Ley. Las objeciones de conciencia*, 2ª edición, Iustel, 2012, p. 37.

³ Sobre la diferencia entre la objeción de conciencia y la desobediencia civil, puede verse: J. RAWLS, *Teoría de la Justicia*, 1971, 1ª ed. en español, traducción de Mª Dolores González, (1979), pp. 404-412. Mientras la desobediencia civil es definida como “un acto público, no violento, consciente y político, contrario a la ley, cometido con el propósito de ocasionar un cambio en la ley o en los programas de gobierno” (p. 405, siguiendo a H.A. BEDAU, véase nota 19), la objeción de conciencia “consiste en no consentir un mandato legislativo

de la persona humana la que compele al ejercicio de la objeción de conciencia: “El hecho de que una sociedad sea democrática no excusa a sus miembros del deber de confrontar con su propia conciencia todas aquellas normas que atañen a su dignidad en cuanto persona”⁴.

El respeto a la libertad personal en una sociedad plural constituye la piedra de toque del derecho a la objeción de conciencia y de la democracia misma. Como todo derecho, la libertad personal encuentra límites al desarrollarse en sociedad. En ese sentido podemos decir que no es un derecho absoluto, pues el hombre no puede realizar cuanto se le antoja. La

más o menos directo, o una orden administrativa” (p. 410). Si la objeción fuera secreta, no sería objeción en sentido estricto sino “evasión” (p. 410). A juicio del autor, la primera diferencia entre objeción de conciencia y desobediencia civil radica en que la objeción no implica un llamamiento “al sentido de justicia de la mayoría” (p. 410). Más reciente, véase la monografía de M. GASCÓN ABELLÁN, *Obediencia al Derecho y objeción de conciencia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990. A juicio de la autora, frente al concepto estricto de desobediencia civil, la objeción de conciencia consiste en “aquel incumplimiento de un deber jurídico motivado por la existencia de un dictamen de conciencia, que impide observar el comportamiento prescrito y cuya finalidad se agota en la defensa de la moralidad individual, renunciando a cualquier estrategia de cambio político o de búsqueda de adhesiones” (p. 85). También, los estudios de M. GASCÓN ABELLÁN (“Objeción de conciencia sanitaria”, en *Autonomía personal y decisiones médicas. Cuestiones éticas y jurídicas*, editado por Blanca Mendoza Buergo, UAM/Civitas/Thomson Reuters, pp. 143-161, pp. 144-145); y P. TALAVERA (“La objeción de conciencia y el problema de la legitimidad del Derecho”, en *Entender la objeción de conciencia*, coordinado por Gloria M^a Tomás y Garrido, Murcia, 2011, pp. 91-124). A juicio de este último, el objetor de conciencia “aboga por un principio de legitimidad material en la legislación (el sistema de mayorías no puede excluir el juicio de conciencia individual de cada sujeto)” (pp. 98-99); el autor se pregunta si, siendo así, el Derecho debe eximirle o no de sanción cuando se plantea un conflicto entre la ley aplicable y la conciencia del individuo, conflicto que resuelve—a nivel interno—a través de la imagen de la *Antígona* de Sófocles, concluyendo que la objeción es un acto de autodeterminación legítima sustancialmente, (p.112) y —a nivel social— a través de la remisión al sistema jurídico concreto (en el caso español, por remisión a nuestro sistema constitucional, concluyendo que la objeción es “una manifestación del derecho fundamental a la libertad de conciencia” (p. 118), “un derecho fundamental que no es incondicional sino limitado y, por supuesto, derrotable tras un juicio de ponderación entre los valores en conflicto” (p. 119, siguiendo a Gascón, en *Obediencia al Derecho y objeción de conciencia*), que encuentra su fundamento jurídico en el artículo 16.1 CE (pp. 113-115). Vincenzo TURCHI (*I nuovi volti di Antigone. Le obiezioni di coscienza nell'esperienza giuridica contemporanea*, Nápoles, 2009) aborda la cuestión de la objeción de conciencia desde esa misma imagen de la *Antígona* de Sófocles que utiliza el autor anterior, icono de la figura de la objeción de conciencia “nella sua manifestazione più alta e più nobile, che giunge sino al sacrificio supremo della vita, in nome della fedeltà custodita a quella legge che l'uomo trova risposta nella propria coscienza” (p. 2). Puede verse también: A. RUIZ MIGUEL, *Anuario de Derechos humanos*, n^o 4, 1986-87, UCM, pp. 399-421, pp. 403-405.

⁴ M.J. ROCA, “Dignidad de la persona, pluralismo y objeción de conciencia”, en *Opciones de conciencia. Propuestas para una Ley*, Valencia, 2008, pp. 39-64, pp. 63-64. A juicio de la autora, el “acogimiento de las verdaderas objeciones de conciencia (no de situaciones de conveniencia) viene impulsado por” los principios de pluralismo y laicidad, “dentro de los límites del orden público” (p. 54). A juicio de Zoila COMBALÍA (“La necesidad de flexibilización del Derecho y la objeción de conciencia en una sociedad plural”, en *Opciones de conciencia. Propuestas para una Ley*, Valencia, 2008, pp. 65-99, especialmente p. 76 y p. 98), los sistemas de *Common law* están mejor preparados para las sociedades multiculturales que los sistemas de *Civil law*, no sólo porque presentan mayor ductibilidad a través del *case law*, sino porque —especialmente en los sistemas angloamericanos— la sociedad misma ha nacido sobre la base del pluralismo social. Estas sociedades están más abiertas a la objeción de conciencia, “menos traumática que en los más rígidos sistemas continentales” (p. 98).

libertad humana está, en este sentido, socialmente limitada. Además, en el plano ontológico o del ser de las cosas, la libertad humana está limitada por la realidad misma, que el ser humano no domina. Ahora bien, existe un ámbito en que la libertad humana sí es absoluta: en su fuero interno el hombre es absolutamente libre, de ahí su dignidad.

La libertad interior permite a la persona tomar decisiones en conciencia y asumir las consecuencias de sus actos. Estas consecuencias son de diversa índole. De un lado, con su decisión tomada en conciencia, el ciudadano alcanza un objetivo que considera personal y socialmente bueno conforme a su fuero interno (por ejemplo, al negarse a practicar un aborto, considera positivo el respeto por la vida ajena y subjetivamente alcanza ese objetivo). Ese bien es subjetivamente mayor que el mal que quisiera evitar, esto es, que las consecuencias que socialmente puedan derivarse de su elección, cuando ésta es contraria a una norma emanada de la autoridad (por ejemplo, si la conducta elegida fuera objeto de sanción).

Porque el sujeto que la invoca responde o asume las consecuencias de sus actos, la objeción de conciencia consiste en un ejercicio personal de libertad responsable. La objeción de conciencia libera al sujeto de los condicionamientos sociales que le llevarían a obrar conforme a lo que considera malo en conciencia para sí, para otros y/o para la sociedad en su conjunto. Corresponde a la sociedad decidir, por medio de sus órganos de representación, o –en su caso– a los Jueces y Magistrados, si se admite o no el acto concreto de objeción de conciencia a la norma aplicable y, en caso negativo, determinar sus consecuencias.

III. ¿OBJECIÓN DE CONCIENCIA *VERSUS* ESTADO?

Decidir sobre la admisión o no de la objeción de conciencia requiere distinguir entre una admisión general o absoluta de la misma y una admisión excepcional, que pueda apreciarse en determinados supuestos. Negar la primera posibilidad es compatible con optar por la segunda, admitiendo el carácter excepcional de la objeción de conciencia.

Se ha calificado de “desafortunada” la expresión de la sentencia del Tribunal Constitucional 161/1987, de 27 de octubre⁵, conforme a la cual afirmar el derecho de los ciudadanos a la objeción de conciencia equivaldría prácticamente a “la negación misma de la idea del Estado” (F.J. 3º)⁶. Sin embargo, hay que tomar en consideración que el Tribunal Constitu-

⁵ RTC 1987/161.

⁶ M. GASCÓN ABELLÁN (“Objeción de conciencia sanitaria”, en *Autonomía personal y decisiones médicas. Cuestiones éticas y jurídicas*, editado por Blanca Mendoza Buergo, UAM/Civitas/Thomson Reuters, pp. 143-161, p. 153, nota núm. 8). A juicio de la autora, el fundamento jurídico de la objeción de conciencia es el reconocimiento de un derecho fundamental por la constitución –la libertad de conciencia– (pp. 147-155). Es un derecho general: “La libertad es la regla general y las obligaciones jurídicas han de ser interpretadas como límites al ejercicio de la libertad” (p. 152, similar en p. 149). El límite al derecho a la objeción de conciencia es el propio de los derechos fundamentales, esto es, no hacer daño a otro, debiendo aplicarse el test o juicio de proporcionalidad a fin de analizar el caso concreto: “En suma, tener un derecho (general) a la objeción equivale a tener un derecho a que el conflicto sea tratado mediante una argumentación racional” (p. 154). La

cional admitió en la misma sentencia que, excepcionalmente, puede apreciarse la objeción de conciencia “respecto a un deber concreto” (F.J. 3^o), lo que es del todo correcto.

Cuando hablamos de objeción de conciencia, emerge un conflicto de intereses que no es fácil resolver, especialmente cuando advertimos que se trata de valores que constituyen, conforme a lo dispuesto en el artículo 10 de la Constitución española, el fundamento del orden político y la paz social: la objeción de conciencia reivindica el respeto de un bien jurídico de primera magnitud: la conciencia humana, intrínsecamente relacionada con “la dignidad de la persona” (artículo 10 CE); con ese bien converge, cuando se invoca la objeción de conciencia, otro bien jurídico igualmente relacionado con los principios básicos del Estado social y democrático de Derecho, “el respeto a la ley” (artículo 10 CE).

La objeción de conciencia se ubica en el conflicto entre validez jurídica y valor moral⁷. Permítaseme explicarlo con una pequeña digresión: no puede confundirse la persona honesta con el positivista *redomado*⁸. El positivista *redomado* quizás no se llevará un lápiz del trabajo a casa, especialmente en presencia de alguien, porque entiende que sería contrario a la norma, pero el que aquí denomino positivista *redomado* se conformaría con las normas antisemitas de la Alemania nazi, dejándose llevar sin inmutarse por el ambiente de la prensa y la aceptación social. Y esta actitud pondría de manifiesto su falta de honestidad. Más que positivistas *redomados*, el bien común requiere personas capaces de defender honestamente la dignidad de la persona humana⁹. En este balance entre la dignidad de la persona humana y el respeto por la ley aplicable, al explicar la objeción de conciencia conviene tener presente

autora considera compatible la existencia de un derecho general a la objeción y “la regulación del ejercicio de las modalidades más frecuentes” (p.156), regulación que considera deseable (pp. 160-161). Como en la obra anterior, Marina GASCÓN ABELLÁN, en su obra *Obediencia al Derecho y objeción de conciencia* (Madrid, 1990), aporta una justificación de la objeción de conciencia y apunta las restricciones a la misma (pp. 199-232 y 255-288).

⁷ Al respecto, H.L.A. HART (*El concepto de Derecho*, traducción de *The concept of law* [1961], G.R. Carrio, Buenos Aires, p. 260] admite que “por grande que sea el halo de majestad o de autoridad que el sistema oficial puede poseer, sus exigencias, en definitiva, tienen que ser sometidas a un examen moral. Esta idea de que fuera del sistema oficial hay algo que, en última instancia, deberá proporcionar al individuo el criterio para resolver sus problemas de obediencia” es más probable –explica– “entre quienes están acostumbrados a pensar que las reglas jurídicas pueden ser inicuas, que entre quienes piensan que en ningún caso algo inicuo puede tener el *status* de derecho”.

⁸ Utilizo la expresión *redomado* para no identificar este perfil con el de quien se define sencillamente “positivista”, y tomarme la licencia de acudir al ya clásico argumento de lo lamentablemente sucedido en la Alemania nazi (consciente de la dificultad de calificar como democrático el proceso de acceso al poder por Hitler, pese a la apariencia). Como ha explicado Paolo GROSSI (*La primera lección de Derecho*, Marcial Pons, 2006, p. 73) precisamente tras los desastres de la Alemania nazi aparece el Derecho natural “como la única tabla de salvación frente a un positivismo jurídico que es violencia y tiranía”.

⁹ Como ha expresado Gloria M^a TOMÁS Y GARRIDO (*Entender la objeción de conciencia*, 2011, p. 7): “El fundamento de la democracia no es el relativismo sino (...) la persona”, la dignidad de la persona humana (convicción plasmada en el caso español en el artículo 10 CE).

que –como se ha escrito–: “Cuando *identificamos* a un sistema normativo como derecho no por ello lo estamos valorando en términos morales”¹⁰.

La objeción de conciencia puede ser un concepto contrario a la noción misma de Estado si la tomáramos en sentido absoluto o ilimitado, pues quiebra el principio básico de respeto a la ley aplicable. Sin embargo, la objeción de conciencia cumple, por el contrario, un importante papel como estabilizador social cuando la tomamos como válvula que sólo opera excepcionalmente, como de hecho se hace en los Estados democráticos mayoritariamente¹¹, porque garantiza el principio básico de la dignidad de la persona humana. La cuestión radica entonces en determinar algún criterio de equilibrio entre ambos principios, que permita discernir la esencia de la objeción de conciencia, es decir, aquello que la justifica excepcionalmente, haciéndola merecedora de consideración y que, en caso de inadmitirla, tendría consecuencias sociales perversas, contrarias al principio básico de la dignidad de la persona humana.

No existe norma legal ni doctrina constitucional que resuelva meridianamente esta encrucijada, al menos para la generalidad de los casos. Los Tribunales, atendiendo al supuesto concreto, tendrán que resolver el dilema de si prima la objeción de conciencia o el cumplimiento de la norma que se pretende objetar. En la toma de decisiones será útil que el Juez pondere si existe un derecho de la persona a la objeción de conciencia, si se trata –en su caso– de un derecho fundamental, y –puesto que ya se ha negado su carácter absoluto o ilimitado (que sería contrario a la noción de Estado)– valore cuáles son los límites de su ejercicio¹².

IV. ¿ES LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA UN DERECHO FUNDAMENTAL DE LA PERSONA?

Tomemos como punto de partida el régimen constitucional de la objeción de conciencia y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que lo interpreta. El Tribunal Constitucio-

¹⁰ C.S. NINO, *Derecho, moral y política. Una revisión de la teoría general del Derecho*, Ariel Derecho, Barcelona, 1994, p. 41.

¹¹ Ofrece un completo análisis de Derecho internacional, nacional y comparado la monografía: *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, de R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN (2ª edición, Iustel, 2012).

¹² Por ejemplo, en los últimos meses hemos tenido constancia de la repercusión mediática que ha supuesto la aprobación del Real Decreto-Ley 16/2012, por el que se aprueba, entre otras medidas, retirar la tarjeta sanitaria a los inmigrantes en situación irregular, hecho que ha abierto un debate entre los profesionales sanitarios sobre si es aplicable o no la objeción de conciencia en este caso ya que su deontología profesional les invita a atender a cualquier persona que lo necesite con independencia de cuál sea su situación administrativa. A mi juicio, no estaríamos aquí ante un supuesto de objeción de conciencia en sentido estricto sino ante cuestiones relativas al deber de socorro por parte del médico, o la posible omisión del deber de socorro en caso de no actuar (según sea la situación del paciente). A la vez, con su actuación, el médico –en la medida en que pone a disposición del paciente medios que son públicos– está forzando a actuar al Estado y no tanto omitiendo una actuación que le viene impuesta (que sería lo propio de la objeción de conciencia en sentido estricto).

nal ha declarado la conexión que existe entre el derecho a la objeción de conciencia y el derecho a la libertad religiosa e ideológica garantizado como derecho fundamental en el artículo 16.1 de la Constitución: por esta razón —explica— “puede afirmarse que la objeción de conciencia es un derecho reconocido explícita e implícitamente en el ordenamiento constitucional español”¹³.

La afirmación anterior encierra un importante efecto, reconocido por el Tribunal Constitucional: la posibilidad de prescindir de la intervención del legislador para el ejercicio del derecho. El derecho a la objeción de conciencia no está sujeto a la *interpositio legislatoris*¹⁴. Y así, cuando en ocasiones la objeción de conciencia es regulada expresamente para un caso concreto, puede hablarse de objeción de conciencia *secundum legem*¹⁵; lo que permite afirmar que la objeción de conciencia en sentido estricto sería aquella que lleva a la acción u omisión contraria a la ley, alegando motivos de conciencia (objeción de conciencia *contra legem*)¹⁶. No obstante, hemos optado por manejar aquí el concepto amplio de objeción de conciencia, tal y como quedó definida al inicio de este trabajo.

Por su conexión con la libertad religiosa e ideológica, puede contemplarse como un derecho intrínsecamente unido a los derechos fundamentales de la persona. ¿Podiera afirmarse de él su naturaleza de derecho fundamental, precisamente por esta razón? El Tribunal Constitucional no sólo ha afirmado que la objeción de conciencia y la libertad ideológica

¹³ Sentencia del Tribunal Constitucional 15/1982 (RTC 1982/15). En el mismo sentido, la sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985 (RTC 1985/53) y la sentencia del Tribunal Constitucional 161/1987 (RTC 1987/161).

¹⁴ En este sentido se pronuncia varias veces el Tribunal Constitucional: véanse las Sentencias 15/1982 (RTC 1982/15) y 53/1985 (RTC 1985/53). En diverso sentido, la sentencia del Tribunal Constitucional 160/1987 (RTC 1987/160). Los jueces y tribunales pueden apreciar la existencia del derecho en el caso concreto. En el mismo sentido se expresa el Tribunal Supremo en sus sentencias de 11 de febrero de 2009 (a las que más adelante se hará referencia expresa), relativas a la objeción de conciencia en relación con la asignatura de “Educación para la ciudadanía”. A juicio de Antonio DEL MORAL GARCÍA (“Objeción de conciencia: Líneas maestras de su regulación legal y jurisprudencial”, en *Entender la objeción de conciencia*, Murcia, 2011, pp. 29-90, especialmente pp. 34-35), el artículo 10 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea es suficiente para afirmar el reconocimiento del derecho, con independencia de si existe o no desarrollo normativo del mismo. El autor se pronuncia a favor de atender al caso concreto: “La variedad de supuestos que se pueden presentar hacen más aconsejable una sana casuística en que se confíen en definitiva en la autoridad judicial la solución que un intento imposible de reglamentismo que será incapaz de contemplar todos los casos” (p. 56). Aunque se han señalado los inconvenientes de una ley reguladora de las —así denominadas por algunos autores— *opciones de conciencia*, también se han explicado los argumentos favorables a la misma (véase, *Opciones de conciencia. Propuestas para una Ley*, Valencia, 2008; en particular, se muestra favorable a dicha regulación en la obra citada, L. MIGUEZ MACHO, “Límites a la regulación por Ley de las opciones de conciencia”, pp. 125-160).

¹⁵ Por ejemplo, la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio (artículo 30.2 CE) y, actualmente, la objeción de conciencia del personal sanitario a la práctica del aborto en la sanidad pública (artículo 19 Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo).

¹⁶ En este sentido, R. NAVARRO-VALLS/J. MARTÍNEZ TORRÓN, *Conflictos entre Conciencia y Ley. Las objeciones de conciencia*, 2^a edición, Iustel, 2012, p. 36.

y religiosa son derechos conexos, sino más: “la objeción de conciencia forma parte del contenido del *derecho* fundamental a la libertad ideológica y religiosa”, siendo por tanto directamente aplicable la Constitución al supuesto concreto sobre el que debía resolver, por tratarse de derechos fundamentales¹⁷. Esta idea es confirmada por la doctrina de los autores¹⁸. Y si bien es cierto que, ocasionalmente, el Tribunal Constitucional negó que la objeción de conciencia fuera un derecho fundamental, también lo es que se buscaba, en esa ocasión, caracterizar concretamente al derecho a la objeción de conciencia *al servicio militar* citado en el artículo 30.2 CE y se hizo catalogándolo como un derecho constitucional autónomo¹⁹.

Afirmar que la objeción de conciencia tenga la consideración de derecho fundamental, lejos de atribuirle un carácter ilimitado o absoluto, implica limitarlo necesariamente pues el orden público juega un papel esencial como límite al mismo: el propio artículo 16.1 CE

¹⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985 (RTC 1985/53), FJ 14: “la objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el artículo 16.1 de la Constitución y, como ha indicado este Tribunal en diversas ocasiones, la Constitución es directamente aplicable, especialmente en materia de derechos fundamentales”.

¹⁸ Concluye Marina GASCÓN ABELLÁN (*Obediencia al Derecho y objeción de conciencia*, Madrid, 1990, pp. 308) que la primera razón para afirmar “la «fundamentalidad» del derecho”, consiste en que forma parte de la libertad de conciencia y ésta, a su vez, está reconocida en todas “las Declaraciones y catálogos constitucionales de derechos humanos o libertades públicas”. En sentido semejante se pronuncia la misma autora en “Objeción de conciencia sanitaria”, en *Autonomía personal y decisiones médicas. Cuestiones éticas y jurídicas*, editado por Blanca Mendoza Buergo, UAM/Civitas/Thomson Reuters (véase nota anterior). Con otras palabras queda plasmada esta idea en el *Documento sobre objeción de conciencia en sanidad* del Observatori de Bioètica i Dret de la Universitat de Barcelona (noviembre 2007, p. 31): “No existe un «derecho» propiamente dicho, a la objeción de conciencia como tal, sino un derecho a la libertad de conciencia del cual puede emanar la posibilidad de objetar respecto a determinadas decisiones y prácticas”. La posibilidad de objetar se desprende, conforme indica el documento citado (p. 29), del derecho fundamental a la libertad ideológica (art. 16.2 CE). En el ámbito penal, véase la obra de F. FLORES MENDOZA (*La objeción de conciencia en derecho penal*, Granada, 2001) y, más reciente, D.M. LUZÓN PEÑA (“Actuación en conciencia y objeción de conciencia como causa de justificación y como causa de exculpación frente a la punición del delincuente por convicción”, *InDret*, Barcelona, enero 2013, pp. 4, 6 y 7).

¹⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional 160/1987 (RTC 1987/160), F.J. 3º; y Sentencia del Tribunal Constitucional 161/1987 (RTC 1987/161), F.J. 3. La primera califica el derecho a objetar el servicio militar obligatorio como un “derecho constitucional autónomo, pero no fundamental”. La segunda explica: “Debe, pues, considerarse el derecho a la objeción de conciencia a la prestación del servicio militar obligatorio como un derecho autónomo, cuya conexión con la libertad ideológica no impidió al constituyente configurarlo en la forma que estimó oportuna”. Algún autor ha distinguido –a la vista de los distintos criterios dados por el Tribunal Constitucional para enjuiciar la objeción de conciencia como derecho fundamental (en el caso del aborto) o como derecho autónomo (en el caso del servicio militar)– dos modalidades de objeción de conciencia: la que constituye un derecho fundamental y es operativa invocando la Constitución española (art. 16.1) y sin intervención posterior del legislador (es el caso de la objeción de conciencia al aborto) y “otras modalidades de objeción de conciencia que no vienen exigidas por el derecho del artículo 16.1 CE, pero que el legislador ha decidido reconocer” (J. BRAGE CAMAZANO, “Breves reflexiones sobre una posible regulación global por ley de las «opciones de conciencia»”, en *Opciones de conciencia. Propuestas para una Ley*, Valencia, 2008, pp. 101-124, p. 107).

dispone como límite a las manifestaciones de la libertad ideológica y religiosa “el mantenimiento del orden público protegido por la ley”.

Por esta razón, las diversas concreciones de ejercicio del derecho –cuando la ley no lo haya previsto expresamente– serán resueltas por los Jueces conforme al principio de proporcionalidad o ponderación, que permite dilucidar –en caso de conflicto entre varios derechos– cuál de ellos es prioritario. Con el último apartado de este trabajo, que desciende a la práctica jurisprudencial, se pretende contribuir a detectar la esencia de la objeción de conciencia o, si se prefiere, la excepción que en todo caso debe admitirse al cumplimiento de un deber legal.

V. EL ALCANCE DEL DERECHO A LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

El marco normativo dentro del cual se desenvuelve el derecho a la objeción de conciencia es, en resumen, el siguiente:

En primer lugar, el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio se reconoce explícitamente en la Constitución española como derecho autónomo no fundamental (artículo 30.2)²⁰. No debe confundirse con la objeción de conciencia, la cláusula de conciencia de los profesionales de la información (artículo 20.1.d CE); esta última es un derecho activo, mientras que la objeción de conciencia implica más bien la exención de un deber²¹.

En segundo lugar, el derecho a la objeción de conciencia aparece reconocido expresamente en leyes especiales, como la ya citada *Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo*, denominada *de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo* (artículo 19.2.II)²².

²⁰ Ubicado, como es sabido, en la Sección inmediatamente posterior a la dedicada a los derechos fundamentales, titulada “De los derechos y deberes de los ciudadanos”, y con carácter limitado, como causa de exención del servicio militar obligatorio, cuando exista, en cuyo caso se puede imponer “una prestación social sustitutoria”. Más adelante volveremos escuetamente sobre esta norma y su actual falta de utilidad práctica o inmediata.

²¹ E.S. BORGARELLO; “La cláusula de conciencia y el derecho a la información”, *Anuario del CISJ (Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales)*, 2008, pp. 27-35, pp. 31-32.

²² Como vimos, la norma reconoce expresamente el derecho a la objeción de conciencia de los médicos y el personal sanitario que –en el ámbito de la sanidad pública– se nieguen a la realización de prácticas abortivas. A juicio de Antonio DEL MORAL GARCÍA (“Objeción de conciencia: Líneas maestras de su regulación legal y jurisprudencial”, en *Entender la objeción de conciencia*, Murcia, 2011, pp. 29-90, en particular, pp. 71-72) la norma, que no incluía en el proyecto de ley la alusión a la objeción de conciencia al aborto, es desdichada en su redacción ya que parece tolerar con excesiva reserva el derecho en lugar de reconocerlo: “No se entiende qué quiere decirse con la apostilla «sin que el acceso y la calidad asistencial de la prestación puedan resultar menoscabadas por el ejercicio de la objeción de conciencia», si no se lee detrás de ella ese indisimulado recelo del legislador frente a la objeción de conciencia. Es como si al reconocer la objeción de conciencia al servicio militar, se puntualizase que ello lo será «siempre que no se menoscabe la capacidad del Ejército Español»”.

Por último, existe –como vimos– un reconocimiento implícito del derecho a la objeción de conciencia en la importante Sección de la Constitución Española, rubricada “De los derechos fundamentales y de las libertades públicas” (Sección Primera del Capítulo Segundo del Título Primero), derivado del derecho a la libertad ideológica y religiosa y con los límites del mismo (artículo 16.1 CE). Dado que el derecho a la objeción de conciencia se encuentra limitado, en sus manifestaciones, por el “orden público protegido por la ley” (art. 16.1 CE), más allá de los casos expresamente reconocidos por la Constitución y las leyes, los Jueces han tenido que valorar la existencia del derecho en los singulares supuestos que se les han presentado.

La Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del Tribunal Constitucional, del Tribunal Supremo, y de los Tribunales Superiores de Justicia de algunas Comunidades Autónomas, nos permite descender a la práctica en búsqueda de criterios de valoración positiva del derecho a la objeción de conciencia. Naturalmente, los supuestos son mucho más variados de los que se recogen aquí, donde se pretende sólo hacer referencia a los más representativos²³.

[1]Un primer grupo de supuestos lo constituye la objeción de conciencia al servicio militar. En este ámbito, interesa actualmente destacar la intervención del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con conflictos originados en otros países europeos (pues la supresión del servicio militar obligatorio en España en 2001 ha supuesto que quede –cuanto menos– en desuso con este fin la norma reconocida en el artículo 30.2 CE²⁴). A diferencia de lo que ocurre en España, en algunos países de nuestro entorno ni se da el reconocimiento expreso de la objeción de conciencia en relación con el servicio militar, ni se da la supresión del servicio militar por las leyes nacionales. Por esta razón el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha intervenido en ocasiones, evolucionando su jurisprudencia hacia la admisión del ejercicio del derecho, tanto por motivos religiosos como por motivos exclusivamente ideológicos²⁵.

²³ Los supuestos son incontables como la normativa misma. Por ejemplo, entre los casos que no se citan a continuación (por no ser exactamente encuadrables entre los supuestos de objeción de conciencia sino –más bien– tratarse de casos de autonomía del paciente) se encuentra el de la negativa a la transfusión de sangre por los denominados Testigos de Jehová. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el respeto a la decisión del paciente –incluso cuando sea menor de edad– que alega motivos de conciencia para oponerse a un tratamiento médico curativo de su salud (decisión que a su vez implica la negativa al médico de actuar en conciencia, si considera necesario aplicar el tratamiento, pues prima la autonomía del paciente), ha quedado plasmada en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (adviértase que el artículo 9.2 de la citada Ley contempla supuestos en los que no es necesario contar con el consentimiento del paciente para aplicar el tratamiento, sea porque existe riesgo para la salud pública –informando a la autoridad judicial–, sea porque –en circunstancias graves– no es posible consultarle, si bien en este caso se consultará a sus familiares o personas vinculadas de hecho).

²⁴ Sobre los orígenes de la objeción de conciencia al servicio militar en nuestro país, puede verse –entre otros muchos– el cuaderno *Objeción de conciencia. Otro servicio*, Barcelona, 1977, dirigido por C. GARULO.

²⁵ Por ejemplo, en el *Caso Bayatyan contra Armenia* (sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de julio de 2011; TEDH 2011/61), se alegaron motivos religiosos, mientras que, en el *Caso Savda contra*

[2]Un segundo grupo de casos lo constituye, en España, la objeción de conciencia fiscal, planteada por contribuyentes que querían deducirse de su cuota del impuesto de la renta de las personas físicas el importe que el estado iba a destinar a gastos de defensa. El Tribunal Constitucional²⁶ ha negado el derecho a la objeción de conciencia fiscal en España: “No cabe ampararse en la libertad ideológica del artículo 16 CE para pretender de este Tribunal, con base en este derecho, ni que se reconozca una excepción al cumplimiento del deber general de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos (artículo 31.1 CE), ni la adopción de formas alternativas de este deber”.

[3]El grupo más importante de supuestos, es el que se refiere a la objeción de conciencia al aborto en el ámbito sanitario: no sólo se trata del primer supuesto de objeción de conciencia que, sin estar expresamente contemplado en la Constitución o las leyes, ha sido admitido jurisprudencialmente, sino que se trata además del supuesto de objeción de conciencia admitido de modo mayoritariamente pacífico por la doctrina y jurisprudencia española e internacional²⁷. Aunque la *Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo*, no lo hubiera contemplado expresamente (véase el artículo 19), el derecho del personal de la sanidad pública a la objeción de conciencia ante las prácticas abortivas queda amparado expresamente por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que de forma constante y unánime lo ha reconocido a favor del personal médico y paramédico que se niega a la práctica del aborto. Este hecho hace de él un paradigma de la objeción de conciencia, pudiendo afirmarse que si logramos expresar el criterio que subyace en la apreciación del derecho, lograremos una aproximación a la esencia del mismo.

Cuando el Tribunal Constitucional se refiere a la conexión de la objeción de conciencia con los derechos fundamentales la libertad ideológica y religiosa, no pone de manifiesto el criterio diferenciador, por el que se admite la objeción de conciencia en el caso de aborto, pero no se admite en otros casos diferentes²⁸. Lo mismo sucede cuando el Tribunal Supremo se pronuncia a favor de la “indudable facultad de enfermeros y médicos” a objetar a las prácticas abortivas, “que formaría parte del contenido del dere-

Turquia (sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 12 de junio de 2012; TEDH 2012/62), el demandante alegó la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio al adherirse a la filosofía pacifista y antimilitarista. En ambos supuestos se estimó el ejercicio del derecho. En relación con el primero de los casos y la evolución del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, véase, R. NAVARRO-VALLS/J. MARTÍNEZ TORRÓN, *Conflictos entre Conciencia y Ley. Las objeciones de conciencia*, 2ª edición, Iustel, 2012, pp. 97-105.

²⁶ Auto 71/1993, de 1 de marzo de 1993 (RTC 1993/71 Auto), F.J. 3º.

²⁷ Al respecto, véase, R. NAVARRO-VALLS/J. MARTÍNEZ TORRÓN, *Conflictos entre Conciencia y Ley. Las objeciones de conciencia*, 2ª edición, Iustel, 2012, pp. 129-165.

²⁸ La sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985 (RTC 1985/53), de 11 de abril, dictada en recurso de inconstitucionalidad contra el texto de reforma del Código Penal, declaró expresamente que la objeción de conciencia frente al aborto “existe y puede ser ejercida con independencia” de su declaración legal, y que “forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido por el artículo 16.1 de la Constitución”.

cho fundamental a la libertad ideológica y religiosa, reconocido en el artículo 16.1 CE, directamente aplicable”²⁹. Sin embargo, cuando el Tribunal Constitucional explica que “la vida del *nasciturus*, en cuanto éste encarna un valor fundamental –la vida humana– garantizado en el art. 15 de la Constitución, constituye un bien jurídico cuya protección encuentra en dicho precepto fundamento constitucional”³⁰, sí nos aproxima al criterio que subyace y distingue este supuesto de otros: la prioridad de la conciencia que manifiesta su respeto por la vida humana ajena, ya que ésta –aunque sea incipiente– constituye también un valor constitucionalmente protegido.

No se mezcle en este punto conciencia y fe o conciencia y religión, ni mucho menos sentimentalismo. Ideológicamente, la posición del objetor al aborto está avalada por numerosos pronunciamientos científicos que apelan fuertemente a la razón, y que confirman el dictado de su conciencia con mayor fuerza –para él– que los argumentos en contra. Porque en ocasiones es posible detectar cierta confusión entre quienes abordan la cuestión, tratando al objetor como persona de fe, y a ésta como ser no pensante. Este enfoque no corresponde del todo a la realidad: no ahondo en el tema para no distanciarme del hilo argumental de este trabajo, pero de todos es conocido cómo muchos intelectuales han llegado a la fe tras reflexionar, y vemos –de otra parte– cómo hay no creyentes que son objetores al aborto, e incluso personas que, tras practicar activamente el aborto, han recapitado, dando un giro de ciento ochenta grados. Entre estos últimos cabe aquí destacar al doctor Nathanson, judío que se autodenominaba ateo, calificado en su momento como “el rey del aborto” por su famosa difusión y práctica del aborto en Estados Unidos, antes de su arrepentimiento público; tras una extensísima experiencia en el mundo del aborto, en conciencia dio el paso de promotor a objetor de la práctica del aborto³¹.

[4] Más allá de la objeción de conciencia a la práctica del aborto, en el ámbito sanitario pueden plantearse otros supuestos de objeción de conciencia, relativos a cuestiones de bioética, relacionados en ocasiones con el anterior (por ejemplo, en relación con determinados

²⁹ Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 1998, FJ 10 (RJ 1998/1261); jurisprudencia reiterada.

³⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985 (RTC 1985/53), de 11 de abril, dictada en recurso de inconstitucionalidad contra el texto de reforma del Código Penal.

³¹ Entre sus publicaciones: *Aborting America*, 1979, Doubleday&Company, Inc., Garden City (ISBN: 0-385-14461-X); *The Silent Scream*, 1984 (documental); *The Abortion Papers: Inside the Abortion Mentality*, 1984, con Adele NATHANSON, Hawkes Publishing, Inc. (ISBN: 0-8119-0685-X); *Eclipse of Reason*, 1987 (documental); *The Hand of God: A Journey from Death to Life by the Abortion Doctor Who Changed His Mind*, 1996, Regnery Publishing, Inc., Washington D.C., (ISBN: 0-89526-463-3).

No fue primero la fe y luego el abandono de la práctica del aborto, sino primero su conciencia y luego –con la necesidad de ser perdonado– su acercamiento a la fe, una fe cuya moral coincidía exactamente con la que su conciencia le marcaba (el Doctor Nathanson fue bautizado converso en la Iglesia Católica; cuando se le preguntó el porqué de su conversión, respondió que en ningún lugar como en la Iglesia Católica existía ese sentido profundo del perdón, que él necesitaba. Se pone así de manifiesto que la decisión de sustituir la promoción del aborto por la promoción de la protección del derecho a la vida fue una decisión que obedecía exclusivamente a su conciencia).

supuestos de reproducción humana asistida³²)³³. De distinto orden son, claramente, los supuestos de objeción de conciencia del personal sanitario relativos a otro tipo de tratamientos³⁴.

[5]El Tribunal Supremo ha reconocido (*obiter dicta*) la objeción de conciencia farmacéutica en nuestro país³⁵, al declarar que, en ejercicio de su derecho, el farmacéutico puede optar por no tener entre sus existencias fármacos abortivos, en contra de la normativa en la materia³⁶. El legitimado para ejercer la objeción de conciencia en este ámbito ha de ser un profesional sanitario con competencias en materia de prescripción y dispensación de medicamentos, esto es, un farmacéutico propietario de una farmacia (por ser el titular de farmacia el único destinatario de la Orden administrativa cuya aplicación se objeta –en virtud de la cual se obliga a los farmacéuticos a tener un stock de diversos productos sanitarios entre los que se encuentra, por ejemplo, la píldora abortiva–; no se reconoce el ejercicio del derecho al demandante no farmacéutico en la sentencia citada³⁷).

³² Al respecto, puede verse el estudio de F. ABELLÁN, “Libertad de conciencia e inicio de la vida. Problemática en la reproducción humana asistida”, en *Libertad de conciencia y salud*, Comares, 2008, pp. 1-39, en particular, p. 13 y pp. 25-39; así como el trabajo de B. GONZÁLEZ MORENO, “El personal sanitario ante las nuevas técnicas de reproducción humana asistida y la investigación biomédica”, en *Opciones de conciencia. Propuestas para una ley*, Valencia, 2008, pp. 223-281. La autora comienza contextualizando la materia objeto de estudio: “Es la existencia del hombre lo que justifica la existencia del derecho. En este ámbito, el derecho se enfrenta a la necesidad de elaborar normas jurídicas, no para regular la convivencia social y los conflictos interpersonales sino sobre acciones que comprometen el principio de la vida humana. Se trata, por tanto, de un ámbito con una dimensión ontológica radical, en el que los avances tecnológicos, determinados intereses científicos y los principios éticos pueden entrar en colisión y en el que el fundamento de cualquier medida o solución justa debe ser el respeto a la dignidad de la persona y a los derechos inviolables que le son inherentes” (p. 224).

³³ En la objeción de conciencia al aborto concurren los elementos típicos del conflicto entre la conciencia y los deberes del personal sanitario, razón por la cual se ha considerado un supuesto paradigmático del que pueden trasladarse criterios a otros supuestos planteados en el ámbito sanitario. En este sentido, I. MARTÍN SÁNCHEZ/R. GARCÍA GARCÍA, “La objeción de conciencia al aborto”, en *Libertad de conciencia y salud*, Comares, 2008, pp. 41-99, especialmente, p. 42.

³⁴ Por ejemplo, se desestimaría el derecho en el caso de una enfermera que se negase a dispensar metadona en un centro penitenciario como sustitutivo de las drogas de las que los reclusos fueran dependientes. Véase: J.M^a ANTEQUERA VINAGRE, “Libertad de conciencia, libertad clínica y tratamientos sanitarios”, en *Libertad de conciencia y salud*, Comares, 2008, pp. 151-187, pp. 155-159; también, Alejandro GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, “Las objeciones de conciencia de los profesionales de la salud”, en *Opciones de conciencia. Propuestas para una Ley*, coordinado por María Roca, Valencia, 2008, pp. 283-324.

³⁵ Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de abril de 2005 (RJ 2005/6382).

³⁶ A juicio de Javier SÁNCHEZ-CARO (“La objeción de conciencia farmacéutica”, en *Libertad de conciencia y salud*, Comares, 2008, pp. 189-238, en particular, p. 227), en este caso puede invocarse la objeción de conciencia apelando a la Constitución española y a la interpretación que de ella ha realizado el Tribunal Constitucional en los casos de objeción de conciencia al aborto.

³⁷ Por tanto, no tiene legitimación para invocar su derecho a la objeción, el licenciado farmacéutico que sin embargo no es titular de una farmacia, y que está obligado a dispensar aquellos fármacos que se encuentren entre las existencias elegidas por el farmacéutico propietario de la farmacia para la que trabaje, aspecto éste que resulta criticable desde un punto de vista lógico y por analogía, ya que la razón que justifica el reconocimiento

[6]En el ámbito educativo, la asignatura de “Educación para la Ciudadanía” (introducida por la Ley Orgánica de Educación de 2006) provocó una oleada de recursos en los que los padres, en su mayoría católicos, invocaron el derecho a la educación de sus hijos (artículo 27.3 CE), alegando la objeción de conciencia para evitar que tuvieran que cursar dicha asignatura, de carácter obligatorio. Los pronunciamientos de los Tribunales Superiores de Justicia fueron de diversa índole dependiendo de la Comunidad Autónoma; y finalmente el Tribunal Supremo declaró que era preciso “examinar si, aun en ausencia de un derecho a la objeción de conciencia con alcance general, podría existir un derecho a la objeción de conciencia circunscrito al ámbito educativo, especialmente en virtud del artículo 27.3 de la Constitución”, cuestión que se resuelve negativamente (pues se considera que se trata de dos cuestiones diferentes –objeción de conciencia y derecho de los padres a la educación de sus hijos–). Al no considerarse probado que los contenidos de la asignatura fueran contrarios a lo dispuesto en los artículos 16.1 y 27.3 de la Constitución, las pretensiones de los demandantes fueron desestimadas³⁸.

[7]Un último grupo de casos que sirva de muestra es la objeción de conciencia de los funcionarios públicos³⁹. Como ya hiciera en 2009⁴⁰, el Tribunal Supremo ha denegado recientemente⁴¹ la objeción de conciencia de una Secretaria Judicial que, tras la aprobación en 2005 de la *Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio*, decidió no impulsar los procedimientos para contraer matrimonio parejas del mismo sexo. El Tribunal se remite a su sentencia de 2009 y explica que “esos otros pronunciamientos jurisdiccionales recuerdan que el único supuesto en el que la Constitución contempla la objeción de conciencia frente a la exigencia del cumplimiento de un deber público es el previsto en su artículo 30.2 y constatan que la doctrina del Tribunal Constitucional solamente ha admitido, fuera de ese caso, el derecho a objetar por motivos de conciencia del personal sanitario que ha de intervenir en la práctica del aborto en las modalidades en que fue despenalizado (sentencia 53/1985)”⁴².

del derecho en el propietario de la farmacia, es idéntica a la que debería justificar el reconocimiento del derecho al empleado que trabaja en un establecimiento farmacéutico.

³⁸ Sentencias de 11 de febrero de 2009 (RJ 2009/1877; RJ 2009/1879; RJ 2009/1878; se trata de sentencias que responden a diversos recursos planteados en la materia, con argumentación jurídica prácticamente idéntica): “Tampoco el artículo 27.3 de la Constitución, en sí mismo considerado, con independencia de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, permite afirmar que los padres tienen un derecho a la objeción de conciencia sobre materias como Educación para la Ciudadanía. De entrada, hay que destacar que dicho precepto constitucional sólo reconoce el derecho a elegir la educación religiosa y moral de los hijos, no sobre materias ajenas a la religión y la moral. En la medida en que Educación para la Ciudadanía abarca temas ajenos a la religión o la moral en sentido propio, (...), no resulta aplicable el artículo 27.3” (RJ 2009/1877, FJ 8).

³⁹ Nos referimos aquí a cuestiones planteadas especialmente por Jueces y Magistrados, y excluimos la objeción de conciencia del personal sanitario al aborto, que ha sido tratada con independencia de su condición de funcionarios públicos (véase el apartado 3 de este epígrafe).

⁴⁰ Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2009 (RJ 2009/4279).

⁴¹ Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 2012, F.J. 3º.

⁴² El Magistrado y ex Vocal del Consejo General del Poder Judicial, José Luis REQUERO IBÁÑEZ, ha abogado a favor de un margen de flexibilidad en este sentido, con una propuesta de regulación de la materia

VI. CONCLUSIONES

La objeción de conciencia es un derecho mayoritariamente reconocido por la doctrina y jurisprudencia españolas como un derecho fundamental derivado de los derechos a la libertad ideológica y religiosa consagrados constitucionalmente y, como tal, se encuentra sometido a la misma “limitación”, esto es, “la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley” (art. 16.1 CE). Por consiguiente, más allá de los supuestos de objeción de conciencia expresamente admitidos por el legislador, corresponderá a los Jueces y Magistrados decidir la estimación o no del derecho en el caso concreto.

El respeto manifestado por una persona (su conciencia) por la vida ajena en cualquiera de sus fases, constituye el denominador común de los supuestos en que se admitió la objeción de conciencia en los casos estudiados (así, en la objeción de conciencia al servicio militar; en la objeción de conciencia a la práctica del aborto; y en la objeción de conciencia a la venta de fármacos abortivos). Esto nos permite afirmar que existe algo que pudiéramos denominar *esencia* del derecho a la objeción de conciencia. Por *esencia* me refiero a aquel punto en que la objeción de conciencia no sólo no desestabiliza, sino que –por el contrario– corrige los defectos del sistema, lo reequilibra. Es entonces cuando merece ser admitida o, de lo contrario, se resiente el Estado de Derecho, por dañarse uno de sus principios básicos, la dignidad humana.

“La objeción de conciencia por los Jueces”, en *Opciones de conciencia. Propuestas para una ley*, Valencia, 2008, pp. 161-222).

La Revista *Estudios de Derecho Judicial*, editada por el Consejo General del Poder Judicial, dedica el número 89 (2006) al tema “Objeción de conciencia y función pública”, en el que diversos autores abordan las distintas materias que se plantean.