

Consejo Argentino para la Libertad Religiosa
Congreso Internacional 2008
“La Libertad religiosa, origen de todas las Libertades”
Buenos Aires, 28-29 de abril de 2008

“Libertad religiosa individual. Libertad de conciencia”

Rafael Palomino

Universidad Complutense¹

palomino@der.ucm.es

“La Libertad religiosa, origen de todas las Libertades”. El sugerente título de este Congreso nos obliga a preguntarnos por las razones de esta afirmación.

Ciertamente, por un lado, la libertad religiosa aparece en el escenario de las libertades muy tempranamente, como consecuencia de la ruptura de la unidad religiosa de Europa, detonante de la atomización de un factor que hasta entonces fue elemento de identidad y de unión entre los pueblos del Viejo Continente. En un movimiento pendular, a consecuencia de esta ruptura, Europa pasó de la intolerancia a la libertad religiosa, a través de los mecanismos de tolerancia reconocidos por las leyes². En consecuencia, podemos afirmar que la libertad religiosa es origen de todas las libertades en la medida en que aparece tempranamente en la constelación de las libertades³.

Por otro lado, la libertad religiosa es origen de todas las libertades en cierto sentido lógico. Es decir: la libertad religiosa se muestra como un conglomerado de distintas formas de expresión de los derechos humanos y de las libertades públicas. Las libertades de expresión, de asociación, la libertad de conciencia o de reunión, aparecen de alguna forma esbozadas en las implicaciones de los derechos derivados de la libertad religiosa,

¹ El presente trabajo se enmarca en las labores de investigación del grupo de investigación “Religión, Derecho y Sociedad” de la Universidad Complutense de Madrid, canalizadas a través del Proyecto de investigación “La gestión pública del pluralismo religioso” del Ministerio de Educación y Ciencia español (SEJ2005-06642/JURI) del que es investigador principal el Profesor Doctor Rafael Navarro-Valls; de la ayuda facilitada a través de la Convocatoria de la Universidad Complutense de Madrid (referencia CCG07-UCM/HUM-2350) y de la Ayuda para la realización de Programas de actividades de I+D entre Grupos de investigación de la Comunidad de Madrid en Socioeconomía, Humanidades y Derecho (P2007/HUM-0403), de la que es Investigador Coordinador el Profesor Doctor Isidoro Martín Sánchez, de la Universidad Autónoma de Madrid.

² A. TRUYOL Y SERRA, *Los derechos humanos*, Tecnos, Madrid, 1975, p. 14.

³ A.C. JEMOLO, *I problemi pratici della libertà*, Milano, Giuffrè, 1961, pp. 130-144.

manifiestándose así que el estado de salud de la libertad religiosa en un determinado lugar y tiempo, es sin duda un magnífico índice del estado de las libertades en general.

Voy a analizar muy brevemente algunos aspectos de la libertad religiosa, sobre todo enfocando mi relación en la libertad religiosa individual. Los aspectos que pretendo abordar de forma sucinta son: elucidación del objeto protegido, naturaleza, facetas y dimensiones.

1. La libertad religiosa individual

1.1. Elucidación del objeto protegido

No son pocos los que al analizar la libertad religiosa se ven en la necesidad de intentar esclarecer qué es lo que exactamente se protege. Hay algo de cierto en aquella afirmación del estudioso de la libertad religiosa en Estados Unidos de Norteamérica, el profesor y juez John T. Noonan, quien señala que el Estado, para reconocer los derechos y deberes relativos a la libertad religiosa, necesita determinar qué es religión⁴. Y si me permiten la afirmación, no hay a mi modo de ver una tarea tan apasionante, discutida y tal vez inútil como intentar concretar este concepto⁵.

Cuando Arcot Krishnaswami, en su estudio del año 1960, realiza su importante recorrido sobre la libertad religiosa en el mundo, remite la cuestión a una nota a pie de página, la primera, para señalar que ante la dificultad de definir qué es la religión, el término “religión o creencia” incluye —junto con los diversos credos teísticos— otras creencias como el agnosticismo, el libre pensamiento, el ateísmo o el racionalismo⁶.

Por su parte, el Comentario General número 22 del Comité de Derechos Humanos señala en su número 2 que: «[e]l artículo 18 [del Pacto de Derechos Civiles y Políticos] protege las creencias teístas, no teístas y ateas, así como el derecho a no profesar ninguna religión o creencia. Los términos creencias y religión deben entenderse en sentido amplio. El artículo 18 no se limita en su aplicación a las religiones tradicionales o a las religiones y creencias con características o prácticas institucionales

⁴ J. T. NOONAN, “The Tension and The Ideals”, *Religious Human Rights on Perspective. Volume II: Legal perspectives* (J. D. VAN VYVER, J. WITTE Jr. eds.), Martinus Nijhoff, 1996, p. 596.

⁵ R. PALOMINO, *Religión y Derecho Comparado*, Iustel, Madrid, 2007. Resulta igualmente necesaria aquí la referencia a N. LERNER, *Religion, Beliefs and International Human Rights*, Orbis Books, 2000, pp. 3-8.

⁶ A. KRISHNASWAMI, *Study of Discrimination in the Matter of Religious Rights and Practices*, New York (1960), E/CN.4/Sub.2/200/Rev. 1, p. 1.

análogas a las de las religiones tradicionales»⁷. Me gustaría llamar la atención aquí sobre el hecho de que este Comentario General explica no es tanto lo que *es* la religión, sino lo que el artículo 18 *protege*.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en fin, a los efectos del artículo 18 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, efectúa una aproximación al concepto de religión atendiendo a la posición vital que ocupa o ejerce en la vida humana, y así pone su atención en la “congruencia, seriedad, cohesión e importancia”⁸. En caso de que la creencia sobre la que se apoya el reclamante sea de tipo religioso, esta circunstancia sencillamente facilita al Tribunal superar el umbral exigible de la “seriedad”⁹ en la creencia.

1.2. Naturaleza

Parte de la clave para entender qué objeto protege la libertad religiosa es responder a la característica peculiar de este derecho. En este caso, la característica peculiar consiste en que estamos ante un derecho de libertad, configurado en los ordenamientos jurídicos como un derecho fundamental o una libertad pública, que garantiza ámbitos de autonomía frente al Estado, que reconoce a los individuos una facultad para ejercer, al abrigo de toda presión exterior, algunas actividades determinadas¹⁰. En consecuencia, frente a los derechos humanos y a las libertades de carácter unidireccional (tales como el derecho de asilo, artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 [en adelante DUDH], o el derecho de propiedad, artículo 17 DUDH), la libertad religiosa tiene un carácter multidireccional, oportunamente subrayado por el mismo artículo 18 DUDH: «este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia». O sea, que la libertad religiosa comprende la libertad de creer o no creer, de adoptar o cambiar una religión o de no adoptar ninguna.

Más allá de esta afirmación acerca de este carácter de derecho de libertad, otras clasificaciones sufren una cierta quiebra al enfrentarse a una creciente protección, al menos nominal, de los derechos fundamentales por

⁷ Informe del Comité de Derechos Humanos, U.N. GAOR 48th Sess., Supp. No. 40, Annex VI, U.N. Doc. a/48/40 (1993).

⁸ *Case of Campbell and Cosans v. United Kingdom*, 25 February 1982 (Application no. 7511/76; 7743/76), paragr. 36. K. RIMANQUE, “Freedom of Conscience and minority groups”, *Freedom of Conscience.- Seminar organised by the Secretariat of the Council of Europe*, Council of Europe Press, 1993, pp. 151-152.

⁹ Sobre la cuestión, M. D. EVANS, *Religious liberty and international law in Europe*, Cambridge University Press, Cambridge, 1997, pp. 289-293.

¹⁰ J. MORANGE, *Las libertades públicas*, Fondo de Cultura Económica, México (1981), p. 11.

parte de los Estados y sus ordenamientos jurídicos. Quiero decir con ello que en puridad el derecho de libertad religiosa no es un derecho de prestación, cuando entendemos por tal un mandato que impone al poder público el deber de hacer algo: prestar un servicio o poner a disposición del titular un bien. Y, sin embargo, no son pocos los autores que entienden que en materia de libertad religiosa, tales distinciones —académicamente útiles— quiebran ante una realidad más rica en matices y virtualidades¹¹.

1.3. Facetas

Siguiendo con esta disección jurídica acerca del derecho de libertad religiosa, resulta aquí oportuno detenernos brevemente a considerar las facetas o aspectos de la libertad religiosa, intrínsecamente unidas a su naturaleza de derecho de libertad.

En este sentido, es ya usual referirse a dos dimensiones de la libertad religiosa. La dimensión positiva comprende la libertad de tener o dejar de tener las convicciones que cada uno estime oportunas, sin sufrir sanción o represalia¹². No deja de ser igualmente destacable la denominada dimensión negativa de la libertad religiosa, que tiene una función de garantía¹³ y que significa que se establece una indemnidad absoluta en materia de creencia, de forma que el posicionamiento de la persona humana en materia de creencias no acarreará consecuencias indeseables o discriminatorias. En tal sentido, subrayaría aquí esta dimensión negativa presente en la Constitución de mi país, que en su artículo 16.3 afirma que “Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias”. En esta misma dirección parece apuntar, también a modo de ejemplo, el Proyecto de Ley de Libertad e Igualdad Religiosa de Perú, que en su artículo 3 establece el derecho a no ser obligado, bajo ninguna forma, a manifestar su convicción religiosa, indicando como consecuencia lógica y preventiva que los documentos oficiales de identificación no contendrán mención sobre las creencias religiosas o no religiosas de una persona¹⁴. La jurisprudencia del Consejo de Europa acoge igualmente esta faceta negativa, puesta de manifiesto con claridad en el caso *Buscarini y Otros*

¹¹ Sobre la cuestión, en distintas posiciones E. GARCÍA DE ENTERRÍA, T.R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, vol. II, 5ª ed., Civitas, Madrid, 1998, pp. 60-61. L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, “El marco normativo de la libertad religiosa”, *La libertad religiosa a los veinte años de su ley orgánica*, Dirección General de Asuntos Religiosos, Ministerio de Justicia, Madrid (1999), pp. 178-183.

¹² L.M. DÍEZ-PICAZO, *Sistema de Derechos Fundamentales*, Civitas, Madrid, 2003, p. 210.

¹³ IBIDEM, p. 214.

¹⁴ *Ley de Libertad e Igualdad Religiosa*, Perú, Proyecto de Ley n° 1008/2006.CR, artículo 3. a).

contra San Marino, en el que el Tribunal de Estrasburgo afirma que, en el caso concreto sometido a juicio, exigir a unos ciudadanos que juren sobre los Evangelios constituye una limitación del artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, puesto que supone la exigencia de prestar adhesión a una determinada religión bajo pena de perder sus puestos parlamentarios¹⁵, siendo además contradictorio el mandato de representación de diversas ideas en el Parlamento con la exigencia previa de una declaración de adhesión a un tipo particular de creencias. Recientemente, el 21 de febrero de este año, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se pronunció de nuevo sobre la faceta negativa de la libertad religiosa individual en el caso *Alexandridis contra Grecia*¹⁶, sobre el carácter contrario a la libertad religiosa de la declaración de las propias creencias para optar a la promesa en lugar del juramento como condición para el ejercicio profesional de abogado. No obstante lo anterior, “el derecho a no declarar es universal, mientras no medie un acto voluntario del propio sujeto, que faculte a las autoridades para preguntar (p.ej. solicitud del reconocimiento del status de objetor de conciencia). (...) La facultad negativa del poder no se extiende, sin embargo, al derecho a impedir que otros las manifiesten. Si en unas determinadas circunstancias el derecho permite que el individuo voluntariamente manifieste su pertenencia religiosa o sus propias convicciones, esto no supone la violación de ningún derecho, para quienes opten por guardar silencio acerca de las mismas. Ciertamente, el acogimiento por las autoridades de tales declaraciones, provoca en todos la necesidad de decidir si las declaran o no. Ahora bien, siempre que la decisión sea libre y no se deriven consecuencias discriminatorias —sea cual sea la decisión adoptada— no cabe hablar, en absoluto, de obligación de declarar. Una cosa es obligación de declarar y otra, muy distinta, necesidad de decidir si se declara o no. Ningún sujeto puede impedir la libertad declarativa de otros con base en el argumento de que se le obliga a decidir”¹⁷.

1.4. Dimensiones

La libertad religiosa y de creencias posee igualmente dos dimensiones intrínsecamente unidas pero diferenciables en abstracto. La

¹⁵ *Case of Buscarini and Others v. San Marino*, Application no. 24645/94, 18 February 1999, paragr. 34 y 39.

¹⁶ *Affaire Alexandridis c. Grèce*, Requête no 19516/06, 21 février 2008.

¹⁷ M. ROCA, *La declaración de la propia religión o creencias en el Derecho español*, Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela (1992), pp. 112. En apoyo de esta tesis, en España, véase la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª), de 20 octubre 1997.

primera dimensión es la interna, en virtud de la cual se protege un íntimo posicionamiento acerca de la religión y de las creencias. Podríamos decir que afecta exclusivamente al acto interno y personalísimo de creer, acto al que probablemente hacía relación John Locke cuando entendía que no resultaba en modo alguno controlable por la autoridad la verdadera creencia religiosa¹⁸. La dimensión externa, por su parte, consiste en manifestar, tanto en público como en privado, las propias creencias, mediante la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia (artículo 18 DUDH). Aquí es preciso recordar que si bien la elección de religión o de creencia pertenece al foro interno, que no admite limitaciones, la libertad de manifestar la propia religión o creencia puede estar sujeta a las limitaciones —señala el artículo 9 el Convenio Europeo de Derechos Humanos— que previstas por la ley, constituyan medidas necesarias en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás.

Difícil resulta establecer un elenco cerrado de manifestaciones de la dimensión externa de la libertad religiosa. Ciertamente, « la libertad religiosa tiende a configurarse no como un dato objetivable e inmutable, sino como un valor en vías de perenne realización que encuentra modalidades nuevas de explicitación al compás de la multiplicidad de agravios —supuestos o reales— que a la subjetividad de la conciencia humana, en su zona de máxima sensibilidad, puede conferírsele»¹⁹. Ni siquiera la prolija enumeración del artículo 6 de la Declaración sobre la Eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o en las convicciones resulta totalmente satisfactoria²⁰.

¹⁸ «All the life and power of true religion consist in the inward and full persuasion of the mind; and faith is not faith without believing. Whatever profession we make, to whatever outward worship we conform, if we are not fully satisfied in our own mind that the one is true and the other well pleasing unto God, such profession and such practice, far from being any furtherance, are indeed great obstacles to our salvation. For in this manner, instead of expiating other sins by the exercise of religion, I say, in offering thus unto God Almighty such a worship as we esteem to be displeasing unto Him, we add unto the number of our other sins those also of hypocrisy and contempt of His Divine Majesty». J. LOCKE, *A Letter Concerning Toleration* (J. Horton ed.), Routledge, 1991, p. 18.

¹⁹ R. NAVARRO-VALLS, “La enseñanza universitaria del Derecho Canónico en la jurisprudencia española”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. I (1985), pp. 85-86.

²⁰ Artículo 6. De conformidad con el artículo 1 de la presente Declaración y sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 1, el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión o de convicciones comprenderá, en particular, las libertades siguientes:

Además, creo que en esta materia relativa a la dimensión externa de la libertad religiosa, la distinción acogida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos entre “manifestación” y “motivación” religiosas (como si la primera gozara de mayor fuerza que la segunda) parece —dentro del carácter provisional que podemos predicar de la misma— carecer de una trascendencia definitiva a la hora de atender adecuadamente a la exteriorización de la religión y de las creencias²¹.

En este punto relativo a la dimensión externa de la libertad religiosa, pienso que se he operado un cambio de perspectiva. Me explico. En el comienzo de la andadura de la libertad religiosa como derecho humano reconocido, se trataba sobre todo de liberar una actividad humana de obstáculos para hacer posible una experiencia humana. Pero con el paso del tiempo, por el contrario, en punto crucial se ha convertido en determinar los límites razonables a los que debe someterse esa actividad humana²² o las limitaciones del poder político que resultan legítimas al ejercicio de una libertad individual y colectiva. Hace ya más de cuarenta años, el tándem representado por las sentencias *Braunfeld v. Brown*²³ y *Sherbert v. Verner*²⁴

a) *La de practicar el culto o de celebrar reuniones en relación con la religión o las convicciones, y de fundar y mantener lugares para esos fines;*

b) *La de fundar y mantener instituciones de beneficencia o humanitarias adecuadas;*

c) *La de confeccionar, adquirir y utilizar en cantidad suficiente los artículos y materiales necesarios para los ritos o costumbres de una religión o convicción;*

d) *La de escribir, publicar y difundir publicaciones pertinentes en esas esferas;*

e) *La de enseñar la religión o las convicciones en lugares aptos para esos fines;*

f) *La de solicitar y recibir contribuciones voluntarias financieras y de otro tipo de particulares e instituciones;*

g) *La de capacitar, nombrar, elegir y designar por sucesión los dirigentes que correspondan según las necesidades y normas de cualquier religión o convicción;*

h) *La de observar días de descanso y de celebrar festividades y ceremonias de conformidad con los preceptos de una religión o convicción;*

i) *La de establecer y mantener comunicaciones con individuos y comunidades acerca de cuestiones de religión o convicciones en el ámbito nacional y en el internacional.*

²¹ J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “La protección internacional de la Libertad Religiosa”, *Tratado de Derecho Eclesiástico*, Eunsa, Pamplona, 1994, p. 206.

²² A. VITALE, *Corso di Diritto ecclesiastico.- Ordinamento Giuridico e Interessi religiosi* (sesta edizione), Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1992, p. 33.

²³ *Braunfeld v. Brown*, 366 U.S. 599 (1961). Se trata de un *sunday closing law case* en que varios apelantes de religión judía alegan la invalidez de la norma criminal del estado de Pennsylvania que, al impedirles el comercio en domingo, les coloca en una posición económica desventajosa por el hecho de actuar conforme a su religión. El ponente de la decisión, Earl Warren, reconoce la existencia de una carga indirecta en el ejercicio de la religión, si bien se ajusta a los esquemas de escisión entre libertad de

del Tribunal Supremo Norteamericano sostendrá que la libertad puede verse amenazada tanto por una política de indiferencia ante la conciencia como por una legislación claramente sectaria²⁵ y que las limitaciones de la libertad religiosa pueden ser tanto directas como indirectas²⁶. Y esta concepción, aplicada al derecho de igualdad y no discriminación, se ve confirmada mucho tiempo después en Europa en virtud de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, que consagra el concepto de discriminación indirecta en el empleo por motivos religiosos²⁷.

No cabe duda de que la libertad religiosa muestra una justificación de carácter teológico. En tal sentido, desde el pensamiento de Lutero, de Calvino y tiempo atrás de Agustín de Hipona, cabe concluir que los conflictos que pudieran surgir por razón de las convicciones religiosas, no son tanto un choque entre el juicio del individuo y las razones del Estado, sino un conflicto entre las esferas de soberanía temporal y espiritual, en las que la primera de esas soberanías debe reconocer sus límites y sus incompetencias²⁸.

crear y libertad de actuar, siendo la primera absoluta. Sin embargo, crea un concepto nuevo, precedente de alguna forma de la decisión *Sherbert*.

²⁴ *Sherbert v. Verner*, 374 U.S. 398 (1963). Se trata de un *sabbatarian case*, o cuestión relativa al trabajo en determinados días de la semana, en el cual se deniega el subsidio de desempleo a una trabajadora adventista —despedida de su trabajo por abstenerse de trabajar en sábado, día laborable— al negarse sin “causa justificada” a desempeñar empleos futuros en lo que se vea obligada a trabajar en el día festivo de su confesión religiosa. El Tribunal Supremo sostendrá que la limitación del libre ejercicio de la religión no se justificaría en este caso.

²⁵ A. G. KILLEA, “Privileging Conscientious Dissent: Another look at *Sherbert v. Verner*”, *Journal of Church and State*, vol. 16 (1974), p. 198.

²⁶ “[I]f the purpose or effect of a law is to impede the observance of one or all religions or is to discriminate invidiously between religions, that law is constitutionally invalid even though the burden may be characterized as being only indirect.” *Braunfeld v. Brown*, *supra*, at 607.

²⁷ Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, artículo 2.2 b) existirá discriminación indirecta cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pueda ocasionar una desventaja particular a personas con una religión o convicción, con una discapacidad, de una edad, o con una orientación sexual determinadas, respecto de otras personas, salvo que: i) dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y salvo que los medios para la consecución de esta finalidad sean adecuados y necesarios.

²⁸ M. W. MCCONNELL, “The Origins and Historical Understanding of Free Exercise of Religion”, *Harvard Law Review*, vol. 103 (1990), pp. 1496-97. Este mismo autor defiende un origen religioso en las motivaciones que dan lugar a la formulación de la libertad religiosa en los Estados Unidos de Norteamérica, de tanta influencia en la formulación y desarrollo posterior en otras partes del mundo, en “Free Exercise

Pero no es menor cierto que la libertad religiosa constituye también —tal como señala también en Tribunal Europeo de Derechos Humanos— un precioso valor para los ateos, los agnósticos, los escépticos y los indiferentes²⁹, y en esta línea la justificación pueda ser distinta, es decir, no tanto radicada en el reconocimiento de los límites de la soberanía temporal frente a lo religioso, cuanto en el carácter valioso que presenta el concepto secularizado de “conciencia”³⁰.

En cualquier caso, la libertad religiosa exige de todos una mentalidad abierta, de positiva valoración. Como recientemente se ha advertido «[e]n la medida en que los ciudadanos seculares estén convencidos de que las tradiciones religiosas y las comunidades de religión son, en cierto modo, una reliquia arcaica de las sociedades premodernas que continúa perviviendo en el momento presente, sólo podrán entender la libertad de religión como si fuera una variante cultural de la preservación natural de especies en vías de extinción»³¹. Pero los hechos no parecen abonar esa tesis de la preservación de una especie en extinción a causa del imparable avance de la verdad científica y técnica, camino de emancipación de la oscuridad religiosa. En efecto, como se ha señalado antes, la libertad religiosa es patrimonio de todos los seres humanos y de cada uno de ellos, sea cual fuere su creencia. Además, el progreso de la humanidad parece correr parejo con el crecimiento de las religiones del mundo. Recientemente, la prestigiosa revista *The Economist* dedicaba un número especial a la religión; de ella extraigo esta previsión demográfica: la proporción de creyentes en las cuatro religiones mayoritarias del mundo crece del 67 % en 1900 al 73 % de la población mundial en 2005 y podrá alcanzar el 80 % para 2050³².

2. La libertad de conciencia

2.1. Cuestiones de interrelación

Casi de forma intuitiva, podríamos afirmar la íntima conexión existente entre libertad religiosa y libertad de conciencia.

Revisionism and the Smith Decision”, *University of Chicago Law Review*, vol. 57 (1990), p. 1152.

²⁹ *Case of Kokkinakis v. Greece* (Application no. 14307/88) 25 May 1993, n. 31.

³⁰ B. VERMEULEN, “Scope and Limits of conscientious objection”, *Freedom of Conscience.- Proceedings Seminar organised by the Secretariat General of the Council of Europe*, Council of Europe Press, 1993, pp. 78 y ss.

³¹ J. HABERMAS, *Entre naturalismo y religión*, Paidós, Barcelona, 2006, p. 146.

³² “In God’s Name” (A special report on religion and public life), *The Economist*, November 3rd-9th 2007, p. 3.

Esta última parece tener como contenido propio la actuación libre conforme a los más íntimos dictados de la conciencia personal³³, protegiendo de modo específico los comportamientos obligados por la propia conciencia y no los simplemente permitidos³⁴.

Yendo del campo normativo al área de los conceptos, no resulta sencillo establecer una nítida y universal relación entre libertad religiosa, libertad ideológica y libertad de conciencia. Ciertamente, la sincronización o sistematización de esos tres aspectos de la actividad espiritual humana — ideología, religión y conciencia— no resulta en la práctica fácil de determinar, al menos por dos motivos.

En primer lugar, porque la dicción de los textos legales no es en modo alguno la misma, lo cual obedece a muchos factores, entre los que la claridad metodológica o jurídico-científica no ha sido precisamente el preponderante. De la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 18 podría inferirse que pensamiento, conciencia y religión constituyen manifestaciones de una única libertad relativa a la esfera más íntima y propia de los seres humanos³⁵. Y, sin embargo, algunos tratadistas entienden que la libertad de conciencia tiene un carácter autónomo y propio³⁶, separado de la libertad religiosa³⁷. Pero si atendemos más bien a una perspectiva conectada de forma pedagógica con el objeto protegido, podría concluirse que estamos ante libertades distintas: la libertad

³³ O bien podría igualmente suscribirse que 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». Cfr. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “Las objeciones de conciencia y los intereses generales del ordenamiento”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, vol. 79 (1992), p. 202.

³⁴ J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “Derecho de Familia y libertad de conciencia en el Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *Derecho de Familia y Libertad de Conciencia en los Países de la Unión Europea y en el Derecho Comparado, Actas del IX Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado*, Servicio editorial de la Universidad del País Vasco, p. 152.

³⁵ Artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Toda persona tiene derecho a la *libertad de pensamiento, de conciencia y de religión*; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia. Sobre la cuestión J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Religión, Derecho y Sociedad.- Antiguos y nuevos planteamientos en el Derecho eclesiástico del Estado*, Comares, Granada (1999), pp. 122-139.

³⁶ L. HAMMER, *The International Human Right to Freedom of Conscience*, Ashgate, 2001.

³⁷ Es más: la libertad de conciencia no haría relación en exclusiva a las profundas convicciones religiosas: sean las convicciones religiosas o no, son igualmente merecedoras de protección jurídica. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “Las objeciones de conciencia y los intereses generales del ordenamiento”, citado, p. 202.

ideológica hace relación a la verdad, la libertad religiosa a la fe y la libertad de conciencia a la actuación conforme al bien³⁸.

El segundo motivo, consecuencia del anterior, es que cada ordenamiento jurídico puede adoptar una forma de tratamiento jurídico de la libertad de conciencia diferente, según las características específicas que suministra precisamente la fisonomía legislativa concreta ante la que nos encontremos, y su correspondiente hermenéutica. Así, para algunos autores la libertad de conciencia se muestra como corolario de la libertad religiosa en su dimensión externa³⁹. Mientras que para otros la libertad de conciencia es una realidad autónoma, porque una cosa es que las actitudes religiosas sean objeto de una libertad, y otra que la religión suministre a las personas una cosmovisión y un sistema axiológico que fundamente la adopción de posturas y comportamientos concretos.

En cualquier caso, la conexión entre el factor religioso y la libertad de conciencia pienso que es innegable por dos motivos. En primer lugar, porque históricamente desde la religión se ha suministrado la base de muchas de las tipologías actuales de la objeción de conciencia. Pensemos, por ejemplo, en los grupos pacifistas religiosos que alentaron en la exención de los deberes militares en el siglo XVII⁴⁰. Unido a lo anterior, y en segundo lugar, porque tras la progresiva secularización de la sociedad y del derecho, desde un punto de vista estadístico (y salvo las objeciones de conciencia de matriz pacifista) los motivos religiosos son la causa mayoritaria de las pretensiones de la libertad de conciencia.

No insistiré aquí en exceso acerca de qué debemos entender por conciencia, pero sí me permitiré alguna apreciación procedente de autores que han estudiado esta cuestión desde una perspectiva jurídica.

³⁸ J. HERVADA, "Libertad de Conciencia y error sobre la moralidad de una terapéutica", *Persona y Derecho*, vol 11 (1984), p. 35-46; P.J. VILADRICH, J. FERRER ORTIZ, "Los principios informadores del Derecho eclesiástico español", *Derecho Eclesiástico del Estado español* (J. FERRER ORTIZ coord.), 6ª ed., Eunsa, Pamplona (2007), pp. 92-94.

³⁹ «The free exercise clause protection for religious activity includes at least three rather different kinds of rights. In each category, some claims have been accepted and others rejected; none of these rights is protected absolutely. (...) Third is the conscientious objection to government policy. The phrase is most prominently associated with the military draft, but there has also been conscientious objector litigation with respect to war taxes, compulsory education, medical treatment and inoculations, social insurance, Sabbath observance and non observance, monogamy, and other requirements that conflict with the moral scruples of certain sects or individual believers. These cases are also within the clause, because one way to exercise one's religion is to follow its moral dictates.» D. LAYCOCK, "Toward a General Theory of the Religion Clauses: The Cases of Church Labor Relations and the Right to Church Autonomy", *Columbia Law Review*, vol. 81 (1981), p. 1388.

⁴⁰ M. W. MCCONNELL, "The Origins and Historical Understanding of Free Exercise of Religion", citado, p. 1468-1469.

Una perspectiva estática y objetiva afirmar que la 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»⁴¹.

Una perspectiva dinámica y subjetiva atiende a dos niveles operativos de la conciencia. Un primer nivel de asunción interna de aquellas creencias que apuntan a la orientación individual hacia el bien. Y un segundo nivel de manifestación de esas creencias en la acción concreta. La conciencia, por tanto, dirige a la persona a tomar una actuación concreta en virtud de la aplicación al caso de las normas internas⁴².

2.2. Libertad de conciencia y objeción de conciencia

La libertad de conciencia, entendida —ya se ha indicado— como el derecho a la actuación libre conforme a los más íntimos dictados de la conciencia personal, tiene en la objeción de conciencia un elemento particularmente destacado y llamativo. Incluso podríamos afirmar que se trata de su exponente más radical y profundo.

Por objeción de conciencia podemos entender la «negativa, por escrúpulos de conciencia, a cumplir leyes o mandatos del poder civil contrarios a preceptos morales o éticos»⁴³, o bien «la negativa del individuo, por motivos de conciencia, a someterse a una conducta que en principio sería jurídicamente exigible ya provenga la obligación directamente de la norma, ya de un contrato, ya de un mandato judicial o resolución administrativa»⁴⁴. En esta línea, pienso que resultaría reduccionista entender —como hacen políticos y juristas de mi país— por objeción de conciencia aquellos comportamientos disidentes reconocidos y amparados por la norma jurídica. Digo reduccionista, porque en lugar de

⁴¹ J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “Las objeciones de conciencia y los intereses generales del ordenamiento”, citado, p. 202. Esta perspectiva es acogida, por ejemplo, en la legislación del Estado de Illinois: «"Conscience" means a sincerely held set of moral conviction arising from belief in and relation to God, or which, though not so derived, obtains from a place in the life of its possessor a place parallel to that filled by God among adherents to religious faiths». Illinois Right of Conscience Act, Ill.Rev.Stat., 1985, ch.111 1/2, par. 5303.

⁴² L. HAMMER, *The International Human Right to Freedom of Conscience*, citado, pp. 114-115.

⁴³ R. NAVARRO-VALLS, “La objeción de conciencia a los matrimonios entre personas del mismo sexo”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. 9 (septiembre 2005), p. 2.

⁴⁴ J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “Las objeciones de conciencia en el Derecho internacional y comparado», *Objeción de Conciencia y función pública*, I. SÁNCHEZ GARGALLO (dir.), Consejo General del Poder Judicial, 2007, p. 105.

entender el fenómeno como un *comportamiento* con significación jurídica, lo limita a una *forma de regulación* de algo que, en un momento histórico, fue contrario a la ley y ahora está aceptado por ella. Con esta aceptación legal, desaparece —en muchos casos— la conexión entre libertad de conciencia y norma contestada porque, en definitiva, la norma jurídica admite (así ocurre en la objeción de conciencia al juramento, de modo clarísimo) posibilidades diversas de comportamiento, sin preguntar o indagar acerca de los *motivos* del sujeto. Unos optarán por motivos de conciencia, otros lo harán por motivos estéticos o de conveniencia⁴⁵.

La objeción de conciencia aparece siempre ante nosotros como un fenómeno nuevo y llamativo. Ciertamente hay novedad en él, porque hay algo imprevisible en la continua eclosión de las distintas modalidades bajo las cuales aparece la objeción de conciencia⁴⁶. Al mismo tiempo, la objeción de conciencia se inserta de forma connatural en el código genético de la civilización occidental. En efecto, y tal como acertadamente advierte el poeta americano T.S. Eliot, el choque de deberes presente en el drama de Antígona —prototipo de la contestación a la ley injusta— tenía una significación y un sentido bien conformado en la mentalidad de la audiencia, y esto sería la condición previa de que la obra teatral pudiera ser entendida y valorada por el público⁴⁷. Pero no sólo es nuestro origen griego el que avala ese carácter connatural de la objeción de conciencia. Son igualmente las raíces judeo-cristianas las que acogen la objeción de conciencia. Piénsese, por ejemplo, en la épica del libro de los héroes Macabeos, relatado en la Biblia, o en la actitud de Pedro ante el Sanedrín judío en los primeros momentos del cristianismo: «Juzgad vosotros si es justo obedeceros a vosotros más que a Dios» (Hechos, 4:19)⁴⁸.

Para algunos juristas, desde una óptica que podríamos estimar cercana a la teoría de los ordenamientos jurídicos primarios⁴⁹, la objeción

⁴⁵ Sobre esta cuestión, R. PALOMINO, *Religión y Derecho Comparado*, citado, pp. 150-154.

⁴⁶ R. NAVARRO-VALLS, R. PALOMINO, “Las objeciones de conciencia”, *Tratado de Derecho Eclesiástico*, Eunsa, Pamplona 1994), p. 1089.

⁴⁷ T.S. ELIOT, *Christianity and Culture*, Harvest Book, New York, Harcourt, Brace, 1960, p. 97.

⁴⁸ R. NAVARRO-VALLS, “La objeción de conciencia a los matrimonios entre personas del mismo sexo”, p. 2.

⁴⁹ “El Estado no es, por tanto, más que una especie dentro del género «derecho». La afirmación contraria es inaceptable desde una perspectiva filosófica; en primer lugar, porque son ya inaceptables las premisas de las que tal afirmación pretende ser consecuencia. En segundo lugar, porque es incompatible con el concepto de derecho que lógicamente es, como hemos visto, antecedente del de Estado. Y en tercer lugar, porque no puede reconocerse valor filosófico, esto es, valor absoluto, a un principio que, sobre todo en determinadas épocas históricas, se ha manifestado en el más abierto contraste con la realidad”. S. ROMANO, *El ordenamiento jurídico* (traducción de S.

de conciencia es la manifestación del choque entre mandatos emanados de distintos ordenamientos jurídicos⁵⁰. Estaríamos ante una especie de objeción de conciencia *institucional*⁵¹, cuyo tratamiento pasa por la valoración jerárquica de las normas enfrentadas y pertenecientes a ordenamientos diferentes⁵². No obstante, esta visión creo que se ve superada en parte por la incardinación del fenómeno en el hábitat de la libertad de conciencia. En efecto, no se trata exclusivamente de un frío y objetivo desencuentro de fuentes de autoridad, sino sobre todo de un grave conflicto interior ante el que se encuentra el objetor: o bien se somete a las exigencias impuestas por la norma jurídica «o bien a la exigencia ética que invoca el juicio de conciencia y que se le presenta con carácter de ley suprema»⁵³.

Sobre todo ha sido cuando occidente ha avanzado no sólo en cotas de mayor libertad, sino también de relativización, cuando la objeción de conciencia ha cobrado una importancia particular. Ciertamente, la objeción de conciencia se convierte en un resorte para no lesionar los derechos de las minorías frente a la estimación de la mayoría a la hora de establecer el sistema social de valores⁵⁴. De forma, que la objeción de conciencia termina presentándose no sólo como un acto profético⁵⁵ que tal vez inquiera a la conciencia social adormecida, sino también como el refuerzo

MARTÍN-RETORTILLO y L. MARTÍN-RETORTILLO), Centro de Estudios Políticos, Madrid, 1963, p. 212.

⁵⁰ «Son típicos los conflictos entre un derecho laico y un derecho religioso. El problema estudiado se conoce, en derecho y en teología, con el nombre de objeción de conciencia. Sociológicamente, el fenómeno puede ser analizado como un fenómeno de pluralismo jurídico. Por lo menos, siempre que el imperativo religioso, según la teología competente para calificarlo (para el católico, según el imperativo del derecho canónico), deba ser considerado como un imperativo de valor jurídico y como una verdadera regla de conducta social autoritariamente sancionada. La objeción de conciencia así entendida es la colisión de dos mandatos jurídicos en la conciencia individual». J. CARBONNIER, *Derecho Flexible* (trad. L. Díez- PICAZO), Tecnos, Madrid, 1974, p. 27.

⁵¹ No deja de ser cierta tal aproximación, si se piensa por ejemplo, en las exigencias del Derecho canónico relativas al sigilo de confesión que obliga a los ministros de culto católicos, o en las sanciones que se derivan de la práctica del aborto. Sobre el tema de la objeción de conciencia institucional, J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “Las objeciones de conciencia de los católicos”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. 9 (septiembre 2005), p. 13.

⁵² Notes, “Religious Exemption: A Model of Competing Authorities”, *Yale Law Journal*, vol. 90 (1980), pp. 350 y ss.

⁵³ J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “Las objeciones de conciencia en el Derecho internacional y comparado», citado, p. 106.

⁵⁴ J. HERVADA, *Lecciones de Filosofía del Derecho*, Eunsa, Pamplona, 1989, p. 79.

⁵⁵ R. BERTOLINO, *L'obiezione de coscienza moderna. Per una fondazione costituzionale del diritto di obiezione*, Giappicchelli, Torino, 1994, p. 94.

del consenso socio-jurídico que se flexibiliza admitiendo una pacífica y democrática zona de excepción⁵⁶.

2.3. Tipología de las objeciones de conciencia

Abordar una exposición descriptiva de los diversos tipos de objeción de conciencia no deja de ser una tarea semejante a la obtención de una fotografía instantánea de un objeto en movimiento, lo cual significa que no es posible captar toda la realidad viva en una “imagen plana” y estática. En todo caso, exponer la tipología de las objeciones de conciencia nos obliga a hacer al menos dos advertencias previas. En primer lugar, que cualquier intento descriptivo del fenómeno no debe conducirnos a la falsa ilusión de una realidad perfectamente acotada. En este campo, como en otros muchos del derecho, la realidad cotidiana supera incluso nuestras imaginativas previsiones. En segundo lugar, que la enorme variedad de formas de objeción de conciencia aumenta a medida que es mayor el pluralismo religioso e ideológico de una sociedad, y a medida que se produce una mayor intervención del legislador en nuevos sectores de la sociedad⁵⁷.

La primera de las formas de objeción de conciencia reconocidas obedece al patrón del pacifismo, ya sea éste de origen religioso o secular. Me refiero a la objeción de conciencia al servicio militar. Esta forma de objeción de conciencia goza de un reconocimiento constitucional y legislativo consolidado, en las distintas manifestaciones en las que se puede producir, es decir, objeción de conciencia absoluta (a cualquier forma de integración en el ejército) o relativa (objeción de conciencia al empleo de armas), objeción de conciencia selectiva (a las guerras que se consideran injustas) u objeción de conciencia sobrevenida (normalmente, de los militares con una integración contractual o profesional). Que sea una forma de objeción de conciencia bien conocida, e incluso contemplada y acogida por el Derecho internacional⁵⁸, no significa que constituya un capítulo universalmente cerrado. Algunos ejemplos recientes avalan esta afirmación. Ordenamientos jurídicos que tiempo atrás dotaron de cauces efectivos a la objeción de conciencia, hoy en día vuelven a replantearse algunos aspectos; es el caso de los Estados Unidos de Norteamérica con

⁵⁶ A. OLLERO TASSARA, *Derechos Humanos y Metodología Jurídica*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, p. 199.

⁵⁷ J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “Las objeciones de conciencia en el Derecho internacional y comparado», citado, p. 106.

⁵⁸ IBIDEM, “La objeción de conciencia en el Derecho internacional”, *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, 1989/2, pp. 152-167.

motivo de la guerra de Irak⁵⁹. Otros ordenamiento jurídicos todavía desconocen o niegan la protección jurídica del rechazo al servicio militar, y así en Turkmenistán se siguen produciendo condenas penales por negativa a prestar servicio militar⁶⁰; en Armenia también siguen existiendo “presos de conciencia”⁶¹. En fechas recientes, Corea del Sur ha admitido la posibilidad del servicio social alternativo en lugar del servicio militar para los ciudadanos objetores, a pesar de cierta oposición social a esta medida⁶².

Vinculada igualmente al pacifismo —pero también al respeto incondicional a la vida— se encontraría la objeción de conciencia fiscal⁶³. A través de ella se plantea el problema de conciencia que surge en los contribuyentes al tomar conocimiento de que una parte de los presupuestos del Estado se dirigen a gastos armamentísticos, tantas veces desmesurados e injustificables⁶⁴, o hacia intervenciones médicas o biosanitarias éticamente debatidas. En cierto modo, la objeción de conciencia fiscal parece reclamar una flexibilización razonable de la relación entre contribuyente y fisco, tal como se ha apuntado en las iniciativas legislativas surgidas en Italia y en los Estados Unidos de Norteamérica⁶⁵.

⁵⁹ Sobre esta cuestión, R. PALOMINO, “Nuevos supuestos y formas de objeción de conciencia en los Estados Unidos de Norteamérica”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. 15 (octubre 2007), pp. 20-22.

⁶⁰ F. CORLEY, “Turkmenistan: Another conscientious objector sentenced, another police raid”, *Forum 18 News Service*, 10 January 2008, ref. 08/04/2008, disponible en web < http://www.forum18.org/Archive.php?article_id=1069&pdf=Y>.

⁶¹ IBIDEM, “Armenia: 72 religious prisoners of conscience is new record”, *Forum 18 News Service*, 2 May 2007, ref. 08/04/2008, disponible en web < http://www.forum18.org/Archive.php?article_id=949&pdf=Y>.

⁶² H. FRIEDMAN, “South Korea To Permit Alternative Service For Conscientious Objectors”, *Religion Clause*, September 18, 2007, ref. 08/04/2008, disponible en web < <http://religionclause.blogspot.com/2007/09/south-korea-to-permit-alternative.html>>.

⁶³ M.A. PUCHADES NAVARRO, M.E. OLMOS ORTEGA, “La objeción de conciencia fiscal: los términos de la controversia en las economías modernas”, *La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional* (coord. J. MARTÍNEZ-TORRÓN), Comares, Granada, 1998, pp. 717-731.

⁶⁴ Véase, por ejemplo, T. GRAHAM, “Religious society's tax convictions are overturned. An appeals court sent the 12 counts against two members back for trial”, *The Philadelphia Inquirer*, Nov 2, 2007, ref. 08/04/2008, disponible en web < http://www.philly.com/inquirer/local/20071102_N_J_sects_tax_convictions_overturne.html>. La noticia de prensa se refiere a la sentencia del Tribunal Federal de Apelación *United States of America*

v. *Kevin Mckee*, de 8 de noviembre de 2006, No: 05-3469, ref. 08/04/2008, disponible en web < <http://www.ca3.uscourts.gov/opinarch/053297p.pdf>>.

⁶⁵ R. NAVARRO-VALLS, J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Le obiezioni di coscienza: profili di diritto comparato*, Giappichelli, Torino, 1995, en especial pp. 88-89.

En el ámbito sanitario, y dentro de las objeciones de conciencia bioéticas⁶⁶, ha ocupado un lugar constante la objeción de conciencia al aborto⁶⁷. Esgrimida ante los tribunales de justicia, en otras ocasiones acogida en cláusulas de conciencia⁶⁸, alcanza no sólo a los profesionales directamente implicados en la realización de intervenciones abortivas, sino que se ha extendido al personal de enfermería, auxiliar e incluso administrativo. Parte de los conflictos planteados se encuentran conectados con la discriminación en el empleo, en aquellas situaciones en las que el objetor se ve trasladado de puesto de trabajo o degradado por razón de su oposición al aborto.

La misma *ratio* de protección de la vida humana ha venido impulsando la objeción de conciencia farmacéutica a la “píldora del día después”, en marcos jurídicos y estatutarios muy distintos y con soluciones también muy diversas e incluso contradictorias. Bien podría decirse que se trata de una de las formas de objeción de conciencia que se encuentran más activas en el campo jurídico en estos últimos tiempos⁶⁹.

⁶⁶ Sobre esta marco general de formas de objeción de conciencia, S. SIEIRA MUCIENTES, *La objeción de conciencia sanitaria*, DYKINSON, MADRID (2000), *IDEM*, “La objeción de conciencia sanitaria”, *Objeción de conciencia y función pública* (I. SANCHO GARGALLO dir.), Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006, pp. 43-98.

⁶⁷ Véase, entre otros trabajos, para la perspectiva doctrinal española M.D. CEBRIÁ GARCÍA, “La objeción de conciencia al aborto: Su encaje constitucional”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura*, N° 21, 2003, pp. 99-121, en línea, ref. 08/04/2008, disponible en web <http://dialnet.unirioja.es/servlet/fichero_articulo?codigo=853506&orden=65530>; para la perspectiva comparada R. NAVARRO-VALLS, “La objeción de conciencia al aborto: Derecho comparado y Derecho español”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. 2 (1986), pp. 257-310.

⁶⁸ En este sentido, subrayaría por su carácter peculiar el borrador de Acuerdo entre la Santa Sede y la República de Eslovaquia sobre el derecho a la objeción de conciencia sanitaria. Este marco jurídico peculiar ha sido tratado por J. MARTÍNEZ-TORRÓN y R. NAVARRO VALLS, “Protecting Conscientious Objection as a Fundamental Right: Considerations on the Draft Agreements of the Slovak Republic with the Catholic Church and with Other Registered Churches”, *Vyhrada Svedomí-Conscientious Objection* (M. MORAVČIKOVÁ ed.), Institute for Church-State Relations, Bratislava, 2007, pp. 585-591.

⁶⁹ Entre los trabajos más recientes en el ámbito español dedicados al tema, destacaría M. ALENDA SALINAS, “La píldora del día después: su conflictividad jurídica como manifestación de la objeción de conciencia farmacéutica”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. 16 (enero de 2008); A. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, “La objeción de conciencia del farmacéutico en la jurisprudencia y su regulación legal en España”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. 15 (octubre 2007); M.L. ROJO ÁLVAREZ-MANZANEDA, “La objeción de conciencia farmacéutica y la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 8 de enero de 2007”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. 16 (enero de 2008).

Si del ámbito de la actividad médica saltamos a la relación que vincula al mismo tiempo al Estado con la conciencia del profesional de la sanidad y del paciente, nos encontramos de lleno en el conjunto particularmente rico, poliédrico y complejo de las objeciones de conciencia a los tratamientos médicos⁷⁰. Como bien podrá comprenderse, resulta prácticamente imposible intentar sintetizar todos los posibles supuestos, y sus correspondientes matices, que exigen un tratamiento pormenorizado y concreto. Son muchos los parámetros en juego. Desde el punto de vista de los derechos fundamentales, la libertad religiosa y de conciencia, el derecho a la vida, a la intimidad y a la integridad física. Desde el punto de vista médico, la deontología del profesional, el carácter salvífico del tratamiento, las alternativas terapéuticas disponibles y el régimen de seguros sociales propio de cada país. Desde el punto de vista del Derecho penal, la responsabilidad de los padres o familiares respecto de la vida de menores de edad o allegados y/o la responsabilidad penal de los médicos o de los jueces que autorizan el tratamiento médico en el paciente objetor. No resultará entonces extraño que, ante tantos elementos que deben ser tenidos en cuenta, los resultados judiciales sean de cierta complejidad e incluso aparentemente contradictorios, en países como Canadá⁷¹, Estados Unidos⁷² o España⁷³.

El marco de las relaciones laborales se han planteado igualmente supuestos de conflictos entre la realización una determinada actividad y los principios religiosos de quien viene obligado a ella. Los principales supuestos que llaman nuestra atención son los derivados de la negativa a la

⁷⁰ Precisamente por estudiar todas las facetas posibles del problema, pienso que resulta ilustrativo, aunque no trasvasable a otros ordenamientos jurídicos, el trabajo de K. GREENAWALT, "Objections in Conscience to Medical Procedures: Does Religion Make a Difference?", *University of Illinois Law Review*, 2006, pp. 799-825. Para una perspectiva comparatística, resulta ya clásica la referencia a M. A. JUSDADO RUIZ-CAPILLAS, R. NAVARRO-VALLS, J. MARTÍNEZ-TORRÓN, "La objeción de conciencia a tratamientos médicos: Derecho Comparado y Derecho Español", *Persona y Derecho*, vol. 18 (1988), pp. 163-277.

⁷¹ H. FRIEDMAN, "Canadian Court Permits Forced Blood Transfusion For Minor", *Religion Clause*, February 07, 2007, ref. 08/04/2008, disponible en web <<http://religionclause.blogspot.com/2007/02/canadian-court-permits-forced-blood.html>>.

⁷² IBIDEM, "Judge Says 14-Year Old Can Refuse Transfusion; Boy Dies", *Religion Clause*, November 30, 2007, ref. 08/04/2008, disponible en web <<http://religionclause.blogspot.com/2007/11/judge-says-14-year-old-can-refuse.html>>.

⁷³ Sentencia del Tribunal Constitucional español 154/2002, de 18 de julio, sobre responsabilidad penal de los padres de un menor de edad Testigo de Jehová que rechaza tratamiento hemotransfusional con resultado final de muerte, ref. 08/04/2002, disponible en web <http://www.boe.es/g/es/bases_datos_tc/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-2002-0154>.

realización de trabajos en días declarados festivos por la propia religión⁷⁴, el rechazo de las cuotas sindicales⁷⁵ —o a la propia negociación sindical⁷⁶— en razón de su destino o presunta inmoralidad, y la observancia del exigido atuendo vestuario frente a exigencias de uniformidad establecidas por la empresa, por razones de uniformidad, protección, seguridad o higiene.

Constituye un grupo heterogéneo de formas de objeción de conciencia aquellas que rechazan exigencias derivadas de deberes cívicos, tales como formar parte de un jurado⁷⁷ o de una mesa electoral⁷⁸, en aquellos países en los que existe este tipo de deberes ciudadanos. Tal vez quepa afirmar que allí donde la tradición constitucional y democrática ha consolidado tiempo atrás el jurado o los deberes electorales, es más sencillo que se produzcan exenciones por motivos de conciencia.

Por lo demás, podríamos agrupar bajo un rótulo general de “objeciones de conciencia administrativas” aquellas que guardan relación con regulaciones del Estado establecidas para garantizar la seguridad nacional, la uniformidad militar o el normal funcionamiento de los servicios públicos. Valgan como ejemplos de algunas de estas formas de objeción de conciencia —no necesariamente reconocidas— las objeciones de conciencia a las fotografías en los documentos de identidad oficiales (permisos de conducción de vehículos, células de identificación personal)⁷⁹, las objeciones de conciencia a los números identificativos en

⁷⁴ Véase, por ejemplo, A. CASTRO JOVER, “Libertad religiosa y descanso semanal”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. 6 (1990), pp. 299-312.

⁷⁵ H. FRIENDMAN, “Court Invalidates Selective Religious Exemptions In Ohio's Public Employee Law”, *Religion Clause*, June 23, 2007, ref. 08/04/2008, disponible en web <<http://religionclause.blogspot.com/2007/06/court-invalidates-selective-religious.html>>.

⁷⁶ IBIDEM, “Swedish Company Refuses To Bargain With Union On Religious Grounds”, *Religion Clause*, December 21, 2006, ref. 08/04/2008, disponible en web <<http://religionclause.blogspot.com/2006/12/swedish-company-refuses-to-bargain.html>>.

⁷⁷ J. FERRER ORTIZ, “La objeción de conciencia al jurado”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. 2 (2003).

⁷⁸ M.A. RODRÍGUEZ ARIAS, “La objeción de conciencia a formar parte de las mesas electorales en los Testigos de Jehová: análisis crítico de la intervención penal en este campo y estudio de la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Derecho y Opinión*, vol. 8 (2000), pp. 171-182.

⁷⁹ Así, por ejemplo, se reconoce esta forma de objeción de conciencia en la jurisdicción de la provincia de Alberta Canadá) en la sentencia *Hutterian Brethren of Wilson Colony v. Alberta*, 2007 ABCA 160 (2006); y en la jurisprudencia federal norteamericana, en la sentencia *Quaring v. Peterson*, 728 F.2d 1121 (8th Cir., 1984), si bien esta última decisión ve peligrar la estable exención por motivos de seguridad nacional (A. BROACHE, “Religious minorities face Real ID crackdown”, *CNET News.com*, ref. 09/04/2008, disponible en web <http://www.news.com/Religious-minorities-face-Real-ID-crackdown/2009-1028_3-6229258.html?tag=newsmap>). Sobre la situación en mi país, M. ALENDA SALINAS, M. PINEDA MARCOS, “La manifestación de religiosidad

relación con la seguridad social⁸⁰, y las objeciones de conciencia a los reglamentos de vestuario en lugares de especial sujeción (establecimientos militares⁸¹ o prisiones⁸²).

Recientemente, en España se han planteado dos nuevas formas de objeción de conciencia. La primera, referente a la impartición obligatoria en los niveles básicos de la enseñanza de una nueva asignatura, Educación para la Ciudadanía y los Derechos Humanos, contestada en conciencia por numerosos padres de alumnos⁸³. Esta forma de objeción ha sido amparada provisionalmente por los tribunales de justicia⁸⁴ y guarda una estrecha relación con pronunciamientos emanados del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁸⁵ en cuestiones semejantes a la que se ha presentado en España⁸⁶.

La segunda, la objeción de conciencia a la celebración y a la tramitación de matrimonios de personas del mismo sexo, planteada por jueces y alcaldes⁸⁷.

2.4. Tratamiento jurídico de las objeciones de conciencia

De entrada, es claro que el objetor de conciencia se encuentra dispuesto a sufrir las consecuencias del incumplimiento del deber, antes que actuar en contra de sus profundas convicciones. Pero al mismo tiempo el objetor disfruta de una libertad que —como se señalaba más arriba—

como motivo de conflictividad: Una breve incursión por el panorama judicial español y europeo a propósito de la simbología”, *Cuadernos de Integración Europea*, n. 7 (Diciembre 2006), pp. 96-103.

⁸⁰ El caso principal que decide sobre la cuestión es *Bowen v. Roy*, 476 U.S. 693 (1986); recientemente se volvió a plantear esta forma de objeción de conciencia —de modo negativo— en *Lewis v. State of Idaho Department of Transportation*, (ID Ct. App., Aug. 17, 2006) y *Harris v. Business, Transportation and Housing Agency*, 2007 U.S. Dist. LEXIS 31283 (ND CA, April 17, 2007).

⁸¹ *Goldman v. Weinberger*, 475 U.S. 503 (1986).

⁸² Así, por ejemplo, en *Beasley v. Kontek*, 2008 U.S. Dist. LEXIS 10747, (ND OH, Jan. 8, 2008), *Amaker v. Goord*, 2007 U.S. Dist. LEXIS 92824 (WD NY, Dec. 18, 2007).

⁸³ Sobre el tema, J.M. MARTÍ SÁNCHEZ, “Objeciones de conciencia y escuela”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. 15 (octubre 2007).

⁸⁴ Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, Recurso 787/07, 4 de marzo de 2008.

⁸⁵ *Case of Folgerø and Others v. Norway*, Application no. 15472/02, 29 June 2007; *Case of Hasan and Eylem Zengin v. Turkey*, Application no. 1448/04, 9 October 2007.

⁸⁶ J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “La objeción de conciencia a la enseñanza religiosa y moral en la reciente jurisprudencia de Estrasburgo”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. 15 (octubre 2007).

⁸⁷ R. NAVARRO-VALLS, “La objeción de conciencia a los matrimonios entre personas del mismo sexo”, citado.

protege la libertad de actuación conforme a las más íntimas convicciones. Por tanto, cabría esperar que tal gravamen legal fuera adaptado atendiendo a las exigencias de la libertad de conciencia.

¿Cómo regular, eximir o, en general, abordar el tratamiento jurídico más justo para las objeciones de conciencia? Puesto que cada uno de los fenómenos que se acaban de describir se incardina en un sector muy distinto del ordenamiento jurídico, resulta difícil elaborar una respuesta general y válida para cualquier ordenamiento jurídico y en cualquier tiempo⁸⁸.

No obstante, el elemento común a todas ellas podría sintetizarse del siguiente modo: hay una reclamación o una pretensión fundada en la libertad de conciencia, que se ve limitada de forma intencionada o no intencionada por una norma o por una situación amparada normativamente, de forma que se coloca al individuo en una situación merecedora de sanción o en una situación de clara desventaja respecto de aquellos ciudadanos que no presentan objeción alguna al comportamiento requerido.

Ante este elemento común, podemos circunscribir cualquier propuesta de tratamiento jurídico dentro de las consideraciones siguientes.

En primer lugar, al igual que se señalaba en relación con la libertad religiosa, es conveniente desterrar el prejuicio de que sólo una legislación que se diseña *directamente en contra* de la libertad de conciencia es merecedora del reproche jurídico y constitucional. En efecto, las lesiones a la libertad de conciencia difícilmente pueden predecirse legislativamente en toda su extensión, ya que la ley está pensada para la generalidad. Además, como se ha observado anteriormente, las leyes llamadas habitualmente “neutrales” no son tan neutrales, pues el legítimo fin secular no necesariamente garantiza en todo caso dicha neutralidad⁸⁹, sobre todo si atendemos a los efectos “colaterales” que la normativa puede producir, y que el concepto de discriminación indirecta, tan importante hoy en día, nos ha hecho descubrir, también en este campo⁹⁰.

Unido a lo anterior, en segundo lugar, creo que el tratamiento jurídico de la objeción de conciencia no pasa siempre y necesariamente por establecer cauces legislativos. El máximo cauce legislativo de su

⁸⁸ Me gustaría llamar aquí la atención sobre un estudio comparatístico acerca de las distintas fórmulas que pueden efectuarse para otorgar exenciones por motivos de conciencia a obligaciones constitucionales o legales, así como acerca de su oportunidad y características: Y. NEHUSHTAN, “Conscientious Exemptions: How They Should Be Granted and by Whom” (April 2007), ref. 08.04.2007, disponible SSRN: <http://ssrn.com/abstract=988315>.

⁸⁹ J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “Las objeciones de conciencia en el Derecho internacional y comparado», citado, p. 109.

⁹⁰ Ya hice referencia antes a esta cuestión, al señalar la importancia de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000.

protección viene, normalmente, establecido por el propio texto constitucional de muchos países, donde se consagra el reconocimiento de la libertad de conciencia. Sólo en los casos en los que la objeción de conciencia es estadísticamente numerosa, o su tratamiento exige tener en cuenta factores que afectan a otros ciudadanos de forma discriminatoria⁹¹, debe establecerse el oportuno cauce regulativo, que por supuesto no estará exento de la oportuna revisión constitucional, en su caso, a la luz del reconocimiento de la libertad de conciencia.

En tercer lugar, parece también necesario subrayar que las objeciones de conciencia no se encuentran limitadas a los motivos religiosos, si bien en algunos casos los motivos religiosos serían los únicos concebibles en relación con la conducta que se rechaza⁹². La pertenencia a un colectivo religioso, que defiende una determinada posición moral negativa respecto de la conducta exigida, no es sino un indicio de la sinceridad del objetor⁹³, elemento de capital importancia para determinar si realmente hay derecho a la exención y para evitar un posible fraude de ley.

Y en cuarto lugar, el elemento quizá más importante en las consideraciones que vengo haciendo. Si la objeción de conciencia no es sino manifestación de la libertad de conciencia, es decir, de un derecho fundamental, lo normal sería que estableciéramos un tratamiento jurídico que tome como punto de partida la legitimidad de las *restricciones* de los derechos fundamentales, entendida éstas como el establecimiento de «cualesquiera medidas, de carácter general o particular, que reducen el ámbito de aplicabilidad del derecho»⁹⁴. Estas restricciones o límites externos de los derechos fundamentales y libertades públicas quedan sometidos a unas reglas básicas de contención. Reglas, por lo demás, que aparecen en ocasiones ya enunciadas en los propios textos normativos, como es el caso del artículo 9.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, al que ya antes se hacía referencia⁹⁵. A mayor abundancia, la

⁹¹ Piénsese aquí especialmente en el caso de la exención al servicio militar, que colocaría en una posición de agravio comparativo a aquellos ciudadanos que deben realizar el servicio militar, perdiendo ventajas económicas, laborales o educativas, frente a quienes se ven eximidos. Por eso, y para garantizar la sinceridad del objetor, se suelen establecer prestaciones alternativas.

⁹² Sobre el tema, J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “Las objeciones de conciencia y los intereses generales del ordenamiento”, citado, página 207.

⁹³ M. W. MCCONNELL, «The Origins and Historical Understanding of Free Exercise of Religion», citado, p. 1472-1473; M. WALZER, *Tratado sobre la Tolerancia*, Paidós (col. Derecho y Sociedad), Barcelona (1988), p. 81.

⁹⁴ L.M. DíEZ-PICAZO, *Sistema de Derechos Fundamentales*, Civitas, Madrid, 2003, p. 103.

⁹⁵ «La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyen medidas necesarias, en una

jurisprudencia constitucional de algunos países europeos ha establecido unos criterios de examen o de ponderación para establecer la legitimidad de las limitaciones al derecho de libertad de conciencia. Y así se entiende necesario que las limitaciones sean establecidas por normas jurídicas, que sean necesarias en un estado democrático y se encuentren motivadas y, sobre todo, que la medida sea proporcionada. Lo cual nos introduce en unos mecanismos de ponderación jurídica, que comprenden el examen judicial de la idoneidad de la restricción para alcanzar el propósito perseguido, de la necesidad de la limitación, en el sentido de que no puedan utilizarse medios menos gravosos o restrictivos de la libertad para conseguir el logro propuesto; y finalmente, de la proporcionalidad en sentido estricto, que obliga a considerar jurídicamente si la medida objeto de control no resulta excesiva para procurar el fin perseguido.

Desde una tradición jurídica distinta, en Estados Unidos de Norteamérica y en Canadá parece llegarse a una conclusión semejante a la existente en los tribunales europeos.

Así, en Estados Unidos se invoca la regla de control estricto (“strict scrutiny”) para la limitación de los derechos fundamentales. Recordemos aquí que tal regla fue aplicada en Estados Unidos a raíz del caso de objeción de conciencia indirecta al calendario laboral *Sherbert v. Verner*⁹⁶, mencionado anteriormente. Tras ser incorporada expresamente a la legislación federal por medio de la Ley de Restauración de la Libertad Religiosa (*Religious Freedom Restoration Act*) del año 1993⁹⁷, la regla sufre un revés judicial que reconduce el criterio establecido hacia las leyes de restauración de la libertad religiosa estatales y hacia las regulaciones relativas al urbanismo y a la situación legal de las personas en algunas situaciones de especial sujeción (*Religious Land Use and Institutionalized Persons Act of 2000*⁹⁸). Sea como fuere, la regla de control estricto haría prevalecer la medida restrictiva de la libertad de conciencia si se cumplen determinadas condiciones taxativas. Primero, que la medida esté justificada por un interés gubernamental apremiante. En segundo lugar, que la medida o la norma estén estrictamente adaptadas para lograr ese objetivo o interés, es decir, que haya una proporcionalidad con el objetivo pretendido. Por

sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás».

⁹⁶ *Sherbert v. Verner*, 374 U.S. 398 (1963).

⁹⁷ *Religious Freedom Restoration Act*, Public Law 104-144 (1993).

⁹⁸ *Religious Land Use and Institutionalized Persons Act of 2000 (RLUIPA)* 42 U.S.C. §§ 2000cc, et seq. Sobre la evolución del derecho norteamericano en esta materia, J.I. RUBIO LÓPEZ, *La primera de las libertades: la libertad religiosa en los Estados Unidos durante la Corte Rehnquist (1986-2005): una libertad en tensión*, Eunsa, Pamplona (2006).

último, que la medida empleada sea el medio menos restrictivo de la libertad para la consecución de ese interés.

Un planteamiento semejante se observa en la jurisprudencia canadiense⁹⁹, sólo que en lugar de señalar el medio menos restrictivo, atiende al concepto de *minimal impairment* o perjuicio mínimo para la libertad limitada.

Como puede comprobarse, por tanto, desde el constitucionalismo de corte continental-europeo, y desde el derecho angloamericano se llega a una conclusión si no igual, sí con ciertas semejanzas. Dichas semejanzas radican sobre todo en que las restricciones a la libertad deben observar unas garantías y que, observadas éstas, deben servir a importantes intereses, de más o igual importancia que la libertad que se ve limitada, y que, en definitiva, debe seguirse una ponderación en términos de proporcionalidad entre los intereses que entran en juego. Este esquema bien puede ser de aplicación, de forma implícita o explícita, al tratamiento jurídico de la objeción de conciencia.

3. A modo de conclusión

Con todo lo anterior, pienso que queda suficientemente mostrada la importancia de las libertades de las que sintéticamente se ha ocupado esta relación. La libertad religiosa individual seguirá mostrando aspectos que, sin perjuicio del paso del tiempo y el afianzamiento de los regímenes de libertad a nivel nacional, regional y supranacional, reclaman la actividad del parlamento y de la magistratura, como garantes de los derechos humanos, con el fin de mantener altos niveles de protección en sociedades en las que el avance técnico y el aumento de las normas jurídicas estatales nos sitúan ante posibles restricciones de la libertad. Por su parte, la libertad de conciencia constituye un seguro reducto de preservación de la identidad personal y social, una forma de expresión de disenso democrático ordenado y pacífico que hace patente la función del Estado como garante de los derechos y libertades fundamentales.

No pasan igualmente desapercibidas las íntimas conexiones existentes entre la libertad religiosa individual y la libertad de conciencia. Estas conexiones se refieren tanto al concepto y percepción jurídica que tenemos de ambas, como a los elementos jurídicos que sirven para su protección en el campo de las manifestaciones externas.

⁹⁹ Sobre la jurisprudencia canadiense en relación con esta materia, S. CAÑAMARES ARRIBAS, “Simbología religiosa en la escuela. Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de Canadá *Singh-Multani c. Marguerite-Bourgeois (Commission Scolaire)*”, *Revista General de Derecho Canónico y de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. 11 (mayo 2006).

La profunda tenacidad del espíritu humano, la creciente sensibilidad de nuestras sociedades hacia los derechos y libertades y el creciente carácter globalizado de las relaciones entre los hombres, hacen augurar la necesidad de una atención preferente y constante a la evolución, concreción y defensa de las libertades analizadas, la libertad religiosa individual y la libertad de conciencia.