

## Objeción de conciencia: consideraciones sobre España a la luz de la jurisprudencia europea

**Fernando Arlettaz**

Doctor en Sociología Jurídica e Instituciones Políticas,  
Universidad de Zaragoza (España).  
Investigador del Laboratorio de Sociología Jurídica,  
Universidad de Zaragoza (España).

**Resumen:** En el caso *Bayatyan*, decidido en 2011, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos aceptó que la objeción de conciencia al servicio militar se encontraba implícita en el artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos referido a la libertad de conciencia y de religión. Esto supuso un cambio radical en la jurisprudencia de Estrasburgo sobre la materia. Cabe preguntarse cuáles serán las implicancias de la sentencia europea en la interpretación constitucional en España, teniendo en cuenta que el criterio actual del Tribunal Constitucional español es que la objeción de conciencia no puede encontrarse implícita en el artículo 16 de la Constitución española referido a la libertad ideológica y religiosa.

**Palabras clave:** objeción de conciencia; Convención Europea de Derechos Humanos; Constitución española.

**Abstract:** In the *Bayatyan* case, decided in 2011, the European Court of Human Rights accepted that the conscientious objection to military service was implicit in the article 9 of the European Convention on Human Rights concerning freedom of conscience and religion. This meant a radical change in the Strasbourg jurisprudence. The study deals with the implications that this change, at the European level, might have in the constitutional interpretation in Spain, taking into account that the current opinion of the Spanish Constitutional Court is that conscientious objec-

tion cannot be implicitly found in article 16 of the Spanish Constitution referred to ideological and religious freedom.

**Keywords:** conscientious objection; European Convention on Human Rights; Spanish Constitution.

Artículo recibido: 14/02/13 Aceptado: 24/05/13

## Sumario

1. Introducción
2. La jurisprudencia europea
  - 2.1. El antiguo criterio de la Comisión y el Tribunal
  - 2.2. El nuevo criterio del Tribunal
3. La jurisprudencia constitucional española
4. Conclusiones
5. Bibliografía

## 1. Introducción

Un tema clásico en los estudios sobre la libertad de conciencia es el de la objeción de conciencia. Como es sabido, la objeción de conciencia es la excepción al cumplimiento de un deber legal otorgada por el propio ordenamiento jurídico por motivos de conciencia, que pueden ser religiosos o éticos<sup>1</sup>. El tema ha sido profusamente tratado, y parecía que ya quedaba poco por decir al respecto. Sin embargo, en el año 2011 la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictó una sentencia que vino a producir una pequeña revolución en la jurisprudencia de Estrasburgo. Revirtiendo los precedentes que la Comisión Europea de Derechos Humanos había forjado durante años, y revocando la decisión de la primera instancia

1 Para profundizar en la delimitación conceptual de la objeción de conciencia pueden consultarse los trabajos editados por Peces-Barba (1993) y Garrido y Barranco (2011).

del mismo Tribunal en el caso, la Gran Sala entendió que la objeción de conciencia al servicio militar debía considerarse como una manifestación implícita de la libertad de conciencia y de religión establecida en el artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

El cambio no sólo es interesante en sí mismo, sino que además obliga a preguntarse sobre los efectos que puede tener en los ordenamientos jurídicos internos de los Estados europeos. En el caso de España esta pregunta es particularmente acuciante, ya que la interpretación del Tribunal Constitucional español ha sido exactamente la contraria: que en la libertad ideológica y religiosa (artículo 16 de la Constitución española) no puede encontrarse implícito un derecho a la objeción de conciencia.

## **2. La jurisprudencia europea**

### **2.1. El antiguo criterio de la Comisión y el Tribunal**

El criterio inicial respecto de la objeción de conciencia había sido fijado por la hoy desaparecida Comisión Europea de Derechos Humanos, en un caso en el que un testigo de Jehová había solicitado ser eximido no sólo del servicio militar sino también de la prestación civil sustitutoria, alegando una violación del artículo 9 del Convenio relativo a la libertad de conciencia y de religión. El Estado denunciado, Alemania, reconocía la objeción de conciencia al servicio militar pero exigía a los objetores la realización de un trabajo social sustitutorio. El denunciante interpretaba que este servicio era contrario a sus creencias, porque le impedía la realización de sus actividades propias como ministro de una religión.

La Comisión sostuvo, en primer lugar, que dado que la realización de la prestación civil sustitutoria no ocupaba todo el tiempo útil del reclamante, no había afectación de su libertad de religión, ya que éste podía continuar desempeñando sus actividades ministeriales en el tiempo que le quedaba libre. Pero además la Comisión concluyó que aunque el artículo 9 garantiza el derecho a la libertad de conciencia y de religión, el artículo 4 de la Convención reconoce que la prestación civil sustitutoria puede ser impuesta en reemplazo del servicio militar al decir que, a efectos del Convenio, el concepto de trabajo forzado no incluye ni el servicio militar ni la

prestación social sustitutoria. Así, no hay lugar para interpretar que existe un derecho amparado por el artículo 9 a ser eximido de tal prestación<sup>2</sup>.

Respecto de la objeción al servicio militar en sí mismo (y no a la exención respecto de todo servicio obligatorio, tanto social como militar), la antigua Comisión reconoció que el artículo 9 debe ser interpretado en relación con otros artículos del Convenio, en particular con el artículo 4. Y este artículo, al referirse a la prestación sustitutoria, agrega la expresión *en aquellos países que la prevén*. Mediante este agregado, la Convención estaría dejando claro que no existe un deber jurídico de los Estados de reconocer excepciones al servicio militar por razones de conciencia, sino que se trata simplemente de una facultad de éstos<sup>3</sup>.

Luego de los dos casos citados, la Comisión reiteró en muchos otros que la objeción de conciencia al servicio militar no está implícita en la libertad de conciencia y de religión<sup>4</sup>. Igualmente, señaló que en aquellos sistemas que permiten eximirse del servicio militar prestando sustitutoriamente un servicio social no existe, a su vez, un derecho a eximirse de tal servicio<sup>5</sup>.

También dijo que no constituye un trato discriminatorio el hecho de que el servicio social sustitutivo de la prestación militar tenga una duración mas larga que ésta última<sup>6</sup>, ni que la paga de quienes prestan el servicio

2 Comisión Europea de Derechos Humanos (a partir de ahora, Comisión Europea), *Grandrath c/Alemania Federal*, 12/12/1966.

3 Comisión Europea, *G. Z. c/Austria*, 02/04/1973, decisión de inadmisibilidad.

4 Entre otros, Comisión Europea, *Crespo-Azorín c/España*, 17/05/1990, decisión de inadmisibilidad. Comisión Europea, *Musy c/Suiza*, 08/01/1993, decisión de inadmisibilidad. Comisión Europea, *Olcina Portilla c/España*, 14/10/1996, decisión de inadmisibilidad. Comisión Europea, *Chardonneau c/Francia*, 29/06/1992, decisión de inadmisibilidad.

5 Comisión Europea, *X c/República Federal de Alemania*, 05/07/1977, decisión de inadmisibilidad. Comisión Europea, *Johansen c/Noruega*, 14/10/1985. Comisión Europea, *Autio c/Finlandia*, 06/12/1991. Comisión Europea, *A. c/Suiza*, 09/05/1984, decisión de inadmisibilidad.

6 Comisión Europea, *G. c/Holanda*, 02/03/1987, decisión de inadmisibilidad.

militar sea mayor que la de quienes prestan el servicio social<sup>7</sup>.

Los pedidos de objeciones de conciencia se han presentado también en ámbitos diferentes del servicio militar. Así, por ejemplo, la Comisión debió hacer frente a una reclamación de un cuáquero según la cual la obligación de pagar un impuesto que iba destinado en parte a la financiación de investigación en armamentos implicaba una injerencia en su libertad de religión. La Comisión descartó la viabilidad de la objeción de conciencia en este caso, al considerar que el impuesto estaba establecido por una legislación neutra en el plano de la conciencia<sup>8</sup>.

La Comisión tampoco admitió la objeción de conciencia como forma de eximirse del pago de cotizaciones a la seguridad social. El sistema de seguridad social holandés preveía la posibilidad de invocar la objeción de conciencia para no pagar los aportes correspondientes al seguro de pensiones, siempre que la persona demostrara que se oponía a *cualquier forma* de seguro y que pagara un plus del impuesto sobre la renta. El reclamante pertenecía a una iglesia reformada que sostenía que, por motivos religiosos, tenía objeciones contra el sistema de seguro de jubilaciones. Sin embargo, no cumplía con las condiciones exigidas por la ley, ya que no objetaba de modo general todo sistema de seguros y no estaba dispuesto a pagar el plus del impuesto sobre la renta previsto en la ley. La Comisión rechazó la objeción<sup>9</sup>.

Hasta época reciente no había habido jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que fuera concluyente en relación con la objeción de conciencia al servicio militar. El Tribunal había sí mencionado incidentalmente la objeción de conciencia en asuntos en los que la cuestión central se refería a otro tema<sup>10</sup>. Y en aquellos casos en que el núcleo de

7 Comisión Europea, *Objetores de conciencia c/Dinamarca*, 07/03/1977.

8 Comisión Europea, *C. c/Reino Unido*, 15/12/1983.

9 Comisión Europea, *X c/Holanda*, 14/12/1965.

10 Tribunal Europeo de Derechos Humanos (a partir de ahora, Tribunal Europeo), *De Jong, Baljet y Van Den Brink c/Holanda*, 22/05/1984. Tribunal Europeo, *Van der Sluijs, Zuiderveld y Klappe c/Holanda*, 22/05/1984. Tribunal Europeo, *Duinhof y Duijf c/Holanda*, 22/05/1984. Tribunal Europeo, *Pantoulías c/Grecia*, 18/01/2007, decisión de inadmisibilidad. Tribunal Europeo, *Löffelmann c/Austria*, 12/03/2009.

la cuestión estaba vinculado con la objeción de conciencia, había eludido tratar el tema resolviendo el fondo por aplicación de normas distintas al artículo 9 del Convenio, o por aplicación del propio artículo 9 pero sin referirse a si la objeción de conciencia estaba o no incluida en el mismo.

Así, en el caso *Thlimmenos* un nacional griego perteneciente al grupo de los Testigos de Jehová había alegado una violación tanto de la libertad de religión como de la igualdad en relación con esta libertad. Dado que el derecho griego no reconocía la objeción de conciencia, y ante la negativa de Thlimmenos a prestar el servicio militar, éste había sido condenado penalmente por insubordinación. Años más tarde, Thlimmenos había intentado inscribirse como contable en el colegio profesional correspondiente, inscripción que le había sido negada en razón de la existencia de una condena penal previa. El Tribunal, sin entrar en la cuestión de si la condena penal había sido legítima o ilegítima (es decir, sin entrar a decidir si en el pasado Thlimmenos habría tenido o no derecho a la objeción de conciencia) consideró que impedir la inscripción en el registro de contables a alguien que había sido condenado en razón de sus convicciones religiosas (y no, por ejemplo, en razón de una estafa o un acto de fraude) constituía una violación del artículo 14 del Convenio (relativo a la igualdad) en relación con el artículo 9. En el caso *Ülke*, relativo a un objetor de conciencia repetidamente condenado por su actitud, la Corte juzgó que había habido violación del artículo 3 por la existencia de tratos degradantes, sin necesidad de entrar en el artículo 9<sup>11</sup>.

Otros casos de objeción de conciencia llegaron también al Tribunal, que mantuvo su posición esquivada. En *Pichon y Sajous* se trató de la demanda de un grupo de farmacéuticos que se había negado a vender píldoras anticonceptivas en razón de sus creencias religiosas. El Tribunal resolvió que no se estaba frente a una interferencia con las convicciones religiosas, porque los farmacéuticos podían haber continuado manifestando sus creencias religiosas fuera de su ámbito de actuación profesional<sup>12</sup>. Es

Tribunal Europeo, *Lang c/Austria*, 19/03/2009.

11 Tribunal Europeo, *Ülke c/Turquía*, 24/01/2006.

12 Tribunal Europeo, *Pichon y Sajous c/Francia*, 02/10/2001, decisión de inadmisibi-

importante hacer notar que, aunque este caso podría haber sido abordado como un supuesto de objeción de conciencia, el Tribunal no mencionó siquiera esta expresión en su decisión.

Por otra parte, hay una serie de casos relativos al ámbito educativo que, aunque han sido abordados por alguna doctrina como casos de objeción de conciencia (por ejemplo Jusdado y Cañamares, 2007) no parece que estrictamente entren en esta calificación. En ellos se alegaba que la educación dispensada por el Estado no era neutral y objetiva y se pedía una exención a su cursado. En los casos de objeción de conciencia, en cambio, no se cuestiona la legitimidad de una norma en sí misma, sino que sólo se pide una excepción en el caso concreto por razones de conciencia. Alguien que pide una excepción al servicio militar no alega que el servicio militar *en sí mismo* sea contrario al Convenio, sino que dice que el Convenio ampara su reclamación de exención concreta por razón de sus convicciones. En cambio, si se alega que la educación que dispensa el Estado no es neutral y objetiva, se dice que esa instrucción viola el Convenio, de modo que la exención será sólo una vía para evitar que el reclamante se vea perjudicado por la violación.

Así, en el caso *Kjeldsen* el Tribunal rechazó el pedido de un grupo de padres de que sus hijos fueran eximidos de las clases de educación sexual, porque consideró que las mismas cumplían con los requisitos de neutralidad y objetividad<sup>13</sup>. Aplicando el mismo razonamiento, se llegó a la conclusión inversa en el caso *Folgerø*. Aquí el Tribunal admitió que existía un derecho a ser eximido de la enseñanza de una asignatura sobre cristianismo y religiones<sup>14</sup>. En efecto, el Tribunal señaló que la asignatura no cumplía con el criterio de la educación neutral y objetiva. La excepción no era una objeción puntualmente reconocida frente a una obligación en sí misma legítima, sino la condición necesaria para que la enseñanza de la asignatura no violara los derechos de los reclamantes. A idéntica conclusión se llegó en el caso *Hasan*. Los demandantes pertenecían al grupo de los

lidad.

13 Tribunal Europeo, *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c/Dinamarca*, 07/12/1976.

14 Tribunal Europeo, *Folgerø y otros c/Noruega*, 29/06/2007.

alevitas, una rama minoritaria del Islam, y cuestionaban que las clases de ética y cultura religiosa dadas en las escuelas turcas estuvieran manifiestamente orientadas hacia el Islam sunní. Aunque el sistema educativo turco preveía la posibilidad de una excepción, ésta sólo estaba disponible para cristianos y judíos, que además debían declarar públicamente sus creencias religiosas para poder beneficiarse de ellas. El Tribunal consideró que esta forma de exención era insuficiente a la luz del Convenio<sup>15</sup>. Por último, en el caso *Valsamis*, el Tribunal no hizo lugar a la demanda de padres pertenecientes al grupo Testigos de Jehová que buscaban que su hija no participara en un desfile para la conmemoración de una fiesta nacional. El argumento del Tribunal fue que se trataba de una manifestación pacífica, y que por lo tanto no había lesión alguna a las ideas pacifistas que profesaban los padres y que, en cualquier caso, tales conmemoraciones *sirven al interés público*<sup>16</sup>.

## 2.2. El nuevo criterio del Tribunal

En 2010 fue resuelto por la primera instancia del Tribunal el caso de un testigo de Jehová condenado por no realizar el servicio militar. El demandante pedía que se revisara la jurisprudencia existente con el argumento de que la Convención es un *instrumento viviente*. En la primera instancia, el Tribunal, aunque en un sentido general admitió que la Convención es un instrumento que tiene que ser interpretado a la luz de las condiciones de vida actual, negó que hubiera lugar a revisar la jurisprudencia existente. Para la Sala de primera instancia, el artículo 4 da claramente a cada Parte contratante la elección de reconocer o no la objeción de conciencia al servicio militar, y no es posible apoyarse en el hecho de que la mayoría de las Partes contratantes hayan reconocido este derecho para decir que una Parte contratante que no lo ha reconocido viola el Convenio<sup>17</sup>.

Así, el peso del argumento cae sobre todo en el artículo 4, lo que

15 Tribunal Europeo, *Hasan y Eylem Zengin c/Turquía*, 09/10/2007.

16 Tribunal Europeo, *Valsamis c/Grecia*, 18/12/1996.

17 Tribunal Europeo, *Bayatyan c/ Armenia*, 27/10/2009, primera instancia.



parece significar que *mientras exista el artículo 4* no podría encontrarse implícita en el artículo 9 la objeción de conciencia al servicio militar. Sin embargo, esto deja en la incertidumbre el estatuto de la objeción de conciencia en general, y no sólo al servicio militar, en relación con la libertad de conciencia y de religión (Alenda, 2010, 10).

La Gran Sala del Tribunal, interviniendo como instancia de apelación, revirtió el fallo de la primera instancia, y con él todos los antecedentes de la Comisión sobre la materia<sup>18</sup>. Los argumentos utilizados fueron varios. En primer lugar, que los trabajos preparatorios de la Convención mostrarían que la única intención del artículo 4 es la de proveer una definición de trabajo forzado, pero que en sí mismo ni reconoce ni excluye el derecho a la objeción de conciencia y por lo tanto no debe tener un efecto limitativo sobre los derechos reconocidos en el artículo 9.

Por otra parte, el Tribunal considera que la interpretación restrictiva del artículo 9 aplicada por la Comisión era el reflejo de las ideas prevalecientes en el momento histórico en el que las decisiones fueron adoptadas. Sin embargo, muchos años han transcurrido desde el primer caso llevado ante la Comisión. Aunque es cierto que el razonamiento de la Comisión fue luego confirmado en otros casos, hay que tener en cuenta que la última decisión es de 1995, y que desde entonces se han producido muchas transformaciones tanto en el plano doméstico de los Estados miembros del Consejo de Europa como en el plano internacional.

En relación con esto, el Tribunal insiste en que la Convención es un instrumento viviente que debe ser interpretado a la luz de las condiciones presentes y de las ideas prevalecientes hoy en los Estados democráticos. El Tribunal hace notar que a finales de los años 80 y en los años 90 hubo una tendencia entre los países europeos hacia el reconocimiento de la objeción de conciencia. Así, cuando se produjeron los hechos que son objeto de consideración por el Tribunal, entre 2002 y 2003, sólo cuatro Estados miembros del Consejo de Europa además de Armenia (que era el Estado demandado) no preveían la posibilidad de la objeción de conciencia. Es más: tres de esos Estados habían reconocido el derecho a la objeción de

18 Tribunal Europeo, *Bayatyan c/ Armenia*, 07/07/2011, Gran Sala.

conciencia en sus Constituciones, aunque no habían aprobado todavía las leyes reglamentarias. Esta situación es prueba de un consenso entre los miembros del Consejo de Europa sobre la cuestión. Incluso el propio Estado demandado reconoció el derecho a la objeción de conciencia con posterioridad a los hechos del caso.

Por todas estas razones, la Corte concluye que la reclamación debe ser considerada sólo bajo el texto del artículo 9 del Convenio, y no bajo este texto en conjunción con el del artículo 4. Dado el consenso existente entre los Estados miembros del Consejo de Europa respecto de la objeción de conciencia al servicio militar, un Estado que todavía no la ha reconocido dispone sólo de un limitado margen de apreciación al respecto. Por ello, debe demostrar que existe una *necesidad social imperiosa* que exige la limitación del derecho reconocido en el artículo 9 de modo de negar la posibilidad de la objeción de conciencia. Esta necesidad no existe ya que, a juicio del Tribunal, la imposición de una pena a quienes se niegan a realizar el servicio militar por razones de conciencia no realiza un equilibrio adecuado entre los intereses de los individuos y los intereses de la sociedad.

Como puede apreciarse, a partir de esta nueva jurisprudencia ya no es posible negar el derecho a la objeción de conciencia como implícito en el artículo 9, es decir, como implícito en la libertad de conciencia y de religión. Desde luego esto no quiere decir que cualquier objeción al cumplimiento de un deber jurídico por motivos de conciencia y de religión deba derivarse necesariamente del artículo 9 del Convenio. La jurisprudencia del Tribunal se refiere a un caso muy concreto: el caso clásico de la objeción de conciencia al servicio militar. Basándose precisamente en el consenso europeo existente respecto de la justicia del reconocimiento de la objeción de conciencia en este tipo de situaciones, se interpreta el artículo 9 de modo de entender implícita en él la objeción de conciencia a la prestación militar.

De hecho, en otros casos posteriores muy semejantes al caso *Bayatyan*

se consolidó el criterio mencionado. En efecto, en *Erçep*<sup>19</sup>, *Bukharatyan*<sup>20</sup>, *Tsaturyan*<sup>21</sup>, *Feti Demirtaş*<sup>22</sup>, *Savda*<sup>23</sup> y *Tarhan*<sup>24</sup> el Tribunal de Estrasburgo abordó la situación de miembros del grupo religioso Testigos de Jehová que habían sido condenados por negarse a cumplir con el servicio militar. En todos ellos, por aplicación del criterio recientemente adoptado, reconoció la existencia de una violación a la libertad religiosa.

En cambio, tratándose de otros deberes jurídicos la situación es mucho más dudosa. Es probable que el Tribunal no esté dispuesto todavía a reconocer la objeción de conciencia en otros ámbitos, respecto de los cuales el consenso es mucho menor. En efecto, a pesar de este cambio de criterio del Tribunal sobre la objeción de conciencia al servicio militar, la posición sigue siendo restrictiva en relación con el reconocimiento de excepciones a normas general por razón de la libertad religiosa.

En el caso *Sessa*, decidido con posterioridad a la segunda sentencia del caso *Bayatyan*, el Tribunal juzgó que no había razón para considerar que hubiese restricción a la libertad religiosa de un abogado de religión judía a quien un tribunal interno había denegado el cambio de la fecha de una audiencia que coincidía con una festividad de su religión. No hay, injerencia, dijo el Tribunal de Estrasburgo, porque la audiencia no impidió al abogado el cumplimiento de sus deberes religiosos y porque, en cualquier caso, el abogado tenía la posibilidad de hacerse reemplazar en esa audiencia por otro profesional. Por otra parte, aun suponiendo que hubiese existido injerencia, ésta estaría justificada por la finalidad de protección de los derechos de terceros (el derecho a una duración razonable del proceso judicial) y sería proporcionada a la finalidad buscada<sup>25</sup>.

19 Tribunal Europeo, *Erçep c/Turquía*, 22/11/2011.

20 Tribunal Europeo, *Bukharatyan c/Armenia*, 10/01/2012.

21 Tribunal Europeo, *Tsaturyan c/Armenia*, 10/01/2012.

22 Tribunal Europeo, *Feti Demirtaş c/Turquía*, 12/01/2012.

23 Tribunal Europeo, *Savda c/Turquía*, 12/06/2012.

24 Tribunal Europeo, *Tarhan c/Turquía*, 17/07/2012.

25 Tribunal Europeo, *Sessa c/Italia*, 03/04/2012.

### 3. La jurisprudencia constitucional española

Como ya dijimos, la Constitución española de 1978 recogió en su artículo 16 el derecho a la libertad ideológica, religiosa y de culto. Sin embargo, ni este artículo ni ningún otro de la Constitución establecieron una regla general en materia de objeción de conciencia. Ella fue admitida sólo en un ámbito concreto: el del servicio militar. En efecto, la Constitución remitió a una ley que debía regular *con las debidas garantías* la objeción de conciencia, permitiendo imponer una *prestación social sustitutoria* del servicio militar para quienes se acogieran a la objeción (artículo 30).

La objeción de conciencia ha suscitado gran interés de la doctrina jurídica, existiendo muchos trabajos generales al respecto (Martín-Retortillo, 1984; Soriano, 1987; Escobar, 1993; Navarro-Valls y Martínez-Torrón, 1997), interés que se mantiene al día de hoy, como lo demuestra la continuidad de los estudios en este campo (Navarro-Valls, 2011; De Asís, 2011).

Unos años antes de la Constitución el decreto 3011/76 había regulado ya la objeción de conciencia al servicio militar, permitiéndola por motivos religiosos. Este decreto mantuvo su vigencia hasta algunos años después de entrada en vigor la Constitución. Una sentencia del Tribunal Constitucional del año 1982 vino a aclarar el estatuto de la objeción constitucionalmente prevista y legalmente regulada por el citado decreto<sup>26</sup>. En primer lugar, se señaló que la objeción de conciencia es un verdadero derecho constitucionalmente reconocido, ya que la Constitución establece un derecho vinculante para todos los poderes públicos y no una mera norma programática cuya efectividad dependa de un acto legislativo posterior. En segundo lugar, se sostuvo que la objeción de conciencia al servicio militar constitucionalmente reconocida es un derecho emanado

26 Tribunal Constitucional: *sentencia 15/1982*. Ver también la Tribunal Constitucional: *sentencia 35/1985* en la que se trató de la objeción de conciencia al servicio militar en situación de reserva, cuestión que fue resuelta por un hecho sobrevenido a la interposición de la demanda por el dictado de la ley que reguló la objeción de conciencia al servicio militar.

de la libertad ideológica y religiosa, y participa entonces del carácter de derecho fundamental de esta última.

Al momento de dictarse la sentencia, como ya se ha dicho, estaba vigente el Decreto 3011/76 que permitía la prórroga de la incorporación a filas, que podía luego desembocar en una exención del servicio militar, por motivos religiosos. Sin embargo, en la mencionada sentencia el Tribunal Constitucional consideró tal regulación como insuficiente a la luz de la situación creada por la Constitución de 1978 porque el decreto sólo contemplaba la objeción por motivos religiosos, cuando el texto constitucional no distingue entre motivos religiosos y motivos éticos.

En una sentencia posterior, el Tribunal Constitucional extrajo una importante consecuencia de esta doctrina. En efecto, el hecho de que la objeción de conciencia estuviera implícitamente reconocida en la libertad ideológica y religiosa quiere también decir, según especificó el Tribunal, que es posible encontrar implícitas en la libertad ideológica y religiosa otras objeciones de conciencia que no tienen cobertura constitucional o legal expresa. En efecto, al tratar del recurso previo de inconstitucionalidad de un proyecto de reforma del Código Penal en materia de aborto se abordó la cuestión de la inexistencia, en el mencionado proyecto, de una norma que permitiera salvaguardar la conciencia de los médicos que quisieran negarse a realizar tal intervención. El Tribunal respondió que no era necesaria una autorización expresa para que el médico fuera eximido de actuar en esas intervenciones, ya que la objeción de conciencia formaba parte del contenido de la libertad ideológica y de conciencia: “cabe señalar, por lo que se refiere al derecho a la objeción de conciencia, que existe y puede ser ejercido con independencia de que se haya dictado o no tal regulación. La objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el art. 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”<sup>27</sup>.

Sin embargo, la jurisprudencia dio luego un giro en la materia, consi-

27 Tribunal Constitucional: *sentencia 53/1985*.

derando que la objeción de conciencia no es un derecho fundamental, es decir que no está implícito en el artículo 16. En consecuencia, sólo podrá haber objeción de conciencia cuando el constituyente o el legislador común lo hayan previsto expresamente. Así lo entendió el Tribunal Constitucional al evaluar el recurso de inconstitucionalidad contra la ley que reguló la objeción de conciencia al servicio militar<sup>28</sup> y al desestimar, posteriormente, la existencia de un motivo de inconstitucionalidad en la no regulación de la objeción de conciencia sobrevenida<sup>29</sup>. Sólo se admitió la existencia de una *conexión* del derecho a la objeción de conciencia con el derecho a la libertad ideológica y religiosa.

En otros casos el Tribunal Constitucional se ha ocupado de diversos aspectos de la objeción de conciencia al servicio militar, profundizando en su línea de que la objeción de conciencia no está implícita en la libertad ideológica y religiosa reconocida por la Constitución y que por lo tanto sólo puede ejercitarse cuando haya una habilitación constitucional o legal expresa. Así, ha dicho que dado que la objeción de conciencia a la prestación sustitutoria no está ni constitucional ni legalmente prevista, no hay un derecho a ejercer tal forma de objeción<sup>30</sup>.

Por la misma razón, el Tribunal Constitucional ha rechazado también diversos pedidos de objeción de conciencia en otros campos, respecto de

28 Tribunal Constitucional: *sentencia 160/1987*. Se trataba de la Ley 48/1984 Reguladora de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria. Esta ley fue luego reemplazada por la Ley 22/1998 Reguladora de la Objeción de Conciencia y de la Prestación Social Sustitutoria. Primero la Ley 48/1984 y luego la Ley 22/1998 fueron complementadas por la Ley Orgánica 8/1984 por la que se regula el régimen de recursos en caso de objeción de conciencia y su régimen penal.

29 Tribunal Constitucional: *sentencia 161/1987*. El Tribunal consideró que el hecho de que la Ley 48/1984 no previera la objeción sobrevenida (es decir, la posibilidad de invocar la objeción de conciencia una vez incorporado a las filas) no vulnera derechos constitucionales.

30 Tribunal Constitucional: *sentencia 321/1994*. En otra sentencia se sostuvo que no es desproporcionada la sanción que la Ley Orgánica 8/1984 impone a quienes se niegan a cumplir con esa prestación (Tribunal Constitucional: *sentencia 55/1996*).

los cuales no había habilitación constitucional o legal expresa. Así sucedió con la objeción de conciencia fiscal<sup>31</sup>. También se ha rechazado la posibilidad de invocar la objeción de conciencia a la realización de determinadas prestaciones médicas: una funcionaria de la administración penitenciaria fue sancionada disciplinariamente por negarse a suministrar metadona a los reclusos, como sustitutivo de las drogas de las que eran dependientes. La funcionaria impugnó la sanción por considerar que la desobediencia estaba amparada en razones de conciencia. El Tribunal rechazó el pedido con el argumento de que la sola invocación de la libertad ideológica y religiosa no es suficiente para obtener un reconocimiento genérico del derecho a la objeción de conciencia<sup>32</sup>.

En época más o menos reciente, la doctrina especializada ha analizado estos casos de objeción de conciencia. El caso de la objeción de conciencia al servicio militar ha perdido interés práctico luego de la supresión de esta institución en 2001<sup>33</sup>. En cambio, se ha discutido sobre la objeción de conciencia en el ámbito médico, en particular en relación con la realización de las prácticas de interrupción del embarazo (Cebriá, 2003; 2011; González-Varas, 2010; Aparisi y López, 2009), objeción que tiene hoy recepción legal expresa en la normativa respectiva<sup>34</sup>. También ha suscitado interés la objeción de conciencia que podrían invocar los farmacéuticos para negarse a proveer ciertos medicamentos (Ortega, 1999; Cebriá, 2011; González-Varas, 2007), existiendo una sentencia del Tribunal Supremo que menciona en *obiter* la cuestión<sup>35</sup>. Hay que mencionar además los estudios sobre objeción de conciencia en relación con el rechazo a las transfusiones sanguíneas (Ortega, 1999; Ferreiro, 2004; Seoane, 2009).

31 Tribunal Constitucional: *auto* 71/1993.

32 Tribunal Constitucional: *sentencia* 135/2000.

33 Los Reales Decretos 247/2001 y 342/2001, haciendo uso de la habilitación prevista en la Ley 17/1999, suspendieron los deberes de cumplimiento del servicio militar y de la prestación social sustitutoria.

34 Ley Orgánica 2/2010, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.

35 Tribunal Supremo, *sentencia* de 23/04/2005.

En un ámbito diferente del ámbito médico, es de destacar también el importante debate académico en torno de la posibilidad de objetar, por parte de los padres, que sus hijos reciban determinadas enseñanzas (Ruano, 2008; Martín-Sánchez, 2009). Estas discusiones han tenido lugar en relación con la asignatura denominada *Educación para la ciudadanía*, y han sido saldadas por un conjunto de sentencias del Tribunal Supremo que rechazan la posibilidad de la objeción<sup>36</sup>.

Volviendo a la jurisprudencia constitucional, en nuestra opinión hay que admitir que por aplicación del aforismo *lex posterior derogat priori*, la jurisprudencia en vigor es la que surge de las sentencias más recientes del Tribunal Constitucional: sólo puede haber objeción de conciencia si existe una habilitación constitucional (en el actual sistema, sólo existente para el servicio militar) o legal expresa. Ahora bien, como se advertirá, aunque esta interpretación restrictiva estaba a tono con la interpretación clásica de Estrasburgo, pueden surgir algunas dudas a partir de la sentencia *Bayatyan*. A esta tensión nos referiremos, a modo de conclusión, en los párrafos finales.

#### 4. Conclusiones

Como hemos visto, en un primer momento el Tribunal Constitucional español afirmó que la objeción de conciencia era un derecho fundamental incluido en la libertad ideológica y religiosa del artículo 16 de la Constitución española. De este modo, quedaba abierta la puerta para que se encontraran implícitas en ese artículo diferentes modalidades de la objeción de conciencia aunque ellas carecieran de cobertura constitucional o legal expresa. El Tribunal Constitucional cambió luego de posición, y sostuvo que la objeción de conciencia no puede encontrarse implícita en el artículo 16. Según este criterio hoy vigente, la posibilidad de reivindicar una objeción de conciencia depende de que ésta esté prevista en la Constitución de forma expresa (como sucede con el servicio militar), o de que el legislador la incorpore al sistema normativo.

36 Tribunal Supremo, *sentencias de 11/02/2009*.



Sin embargo, es también sabido que los derechos humanos previstos en los derechos internos han de interpretarse a la luz de las normas internacionales de derechos humanos. Esta regla está expresamente incorporada a la Constitución española, en su artículo 10.2, que se refiere a la Declaración Universal de Derechos Humanos y a los tratados internacionales en los que España sea parte como criterio interpretativo de los derechos fundamentales previstos por la Constitución.

Ante esta situación, cabe preguntarse de qué modo afectará el cambio en la jurisprudencia europea a nivel interno español. En principio, podría pensarse que para ajustarse al nuevo criterio establecido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal Constitucional debería volver a su criterio primigenio, y admitir que al menos algunas formas de objeción de conciencia están implícitas en el artículo 16 de la Constitución.

Sin embargo, esta solución no es clara. En efecto, si se mira de cerca la sentencia del Tribunal, aunque ésta abre la puerta a encontrar objeciones de conciencia implícitas en el artículo 9 del Convenio, por ahora la única forma de objeción de conciencia implícita que ha señalado es la objeción de conciencia al servicio militar. Y respecto de esta forma de objeción de conciencia no existe conflicto alguno en España: a nivel teórico porque está constitucionalmente reconocida; y a nivel práctico porque no existe ya servicio militar obligatorio en España.

Así, los alcances que pueda tener la jurisprudencia europea sobre la española son inciertos. Si se interpreta el cambio jurisprudencial europeo en su sentido mínimo (*la objeción de conciencia al servicio militar está implícita en la libertad religiosa y de conciencia*), ningún ajuste será necesario en la jurisprudencia española. Si, en cambio, se interpreta el cambio jurisprudencial europeo en su sentido máximo (*algunas formas de objeción de conciencia están implícitas en la libertad religiosa y de conciencia*), es posible que el Tribunal Constitucional deba revisar su jurisprudencia y abrir la puerta a las objeciones conciencia implícitas en el artículo 16 de la Constitución Española. Sin embargo, incluso en este segundo escenario, los resultados son inciertos; porque aunque el Tribunal Constitucional acepte como criterio general que hay objeciones de conciencia implícitas nada lo obliga (por el momento) a admitir como objeción implícita tal o

cual variante concreta de objeción. Esto último podría cambiar si, más adelante, el Tribunal de Estrasburgo admitiera otras formas implícitas de objeción de conciencia.

## 5. Bibliografía

- Alenda Salinas, Manuel. 2010. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ante la objeción de conciencia al servicio militar: ¿inmovilismo o falta de cobertura legal? *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 22.
- Aparisi Miralles, Ángela y José López Guzmán. 2009. El derecho a la objeción de conciencia en el supuesto del aborto. *Revista de Biomedicina* 4 (1): 50-62.
- Cebriá García, María. 2003. La objeción de conciencia al aborto: su encaje constitucional. *Anuario de la Facultad de Derecho* XXI: 99-121.
- Cebriá García, María. 2011. Objeción de conciencia del personal sanitario y reformas legislativas en España. *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 27.
- De Asís Roig, Rafael. 2011. Libertad ideológica y objeción de conciencia. En *Libertad ideológica y objeción de conciencia*, coordinado por Garrido Gómez, M. I. y M. C. Barranco Avilés, 33-56. Madrid: Dykinson.
- Escobar Roca, Guillermo. 1993. *La objeción de conciencia en la Constitución española*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Ferreiro Galguera, Juan. 2004. Libertad de conciencia contra legem: criterios del Tribunal Constitucional en materia de transfusiones. *Foro (nueva época)* 00: 121-159.
- Garrido Gómez, María Isabel y María del Carmen Barranco Avilés (editoras). 2011. *Libertad ideológica y objeción de conciencia*. Madrid: Dykinson.
- Gascón, Marina y Luis Prieto. 1989. Los derechos fundamentales, la objeción de conciencia y el Tribunal Constitucional. *Anuario de Derechos Humanos* 5.
- González-Varas Ibáñez, Alejandro. 2007. 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* 15.
- González-Varas Ibáñez, Alejandro. 2010. Aspectos ético-jurídicos de la

- regulación del aborto en España. *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 23.
- Jusdado Ruiz–Capillas, Miguel Ángel y Santiago Cañamares Arribas. 2007. La objeción de conciencia en el ámbito educativo. Comentario a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos Folgerø v. Noruega. *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado* 15.
- López Guzmán, José. 2011. *¿Qué es la objeción de conciencia?*. Pamplona: Eunsa.
- Martín–Retortillo Baquer, Lorenzo. 1984. *El derecho a la objeción de conciencia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Madrid: Sistema.
- Martín–Sánchez, Isidoro. 2009. Objeción de conciencia y Educación para la Ciudadanía. *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid* 19: 211–228.
- Navarro–Valls, Rafael y Javier Martínez–Torrón. 1997. *Las objeciones de conciencia en el derecho español y comparado*. Madrid: McGraw Hill.
- Navarro–Valls, Rafael. 2011. *Conflictos entre conciencia y ley: las objeciones de conciencia*. Madrid: Iustel.
- Ortega Gutiérrez, David. 1999. La objeción de conciencia en el ámbito sanitario. *Revista de derecho Político* 45:105–147.
- Peces–Barba Martínez, Gregorio (editor). 1993. *Ley y conciencia. Moral legalizada y moral crítica en la aplicación del derecho*. Madrid: Universidad Carlos III.
- Ruano Espina, Lourdes. 2008. Objeción de conciencia a la Educación para la Ciudadanía. *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 17.
- Seoane Rodríguez, José Antonio. 2009. El perímetro de la objeción de conciencia médica. *Indret* (Revista para el análisis del Derecho) 4.
- Soriano, Ramón. 1987. La objeción de conciencia: significado, fundamento jurídico y positivación en el ordenamiento jurídico español. *Revista de Estudios Políticos* 58: 61–110.

### **Comisión Europea de Derechos Humanos**

- A. c/Suiza*, 09/05/1984, decisión de inadmisibilidad.  
*Autio c/Finlandia*, 06/12/1991.

*C. c/Reino Unido*, 15/12/1983.  
*Chardonneau c/Francia*, 29/06/1992, decisión de inadmisibilidad.  
*Crespo–Azorín c/España*, 17/05/1990, decisión de inadmisibilidad.  
*G. c/Holanda*, 02/03/1987, decisión de inadmisibilidad.  
*G. Z. c/Austria*, 02/04/1973, decisión de inadmisibilidad.  
*Grandrath c/Alemania Federal*, 12/12/1966.  
*Johansen c/Noruega*, 14/10/1985.  
*Musy c/Suiza*, 08/01/1993, decisión de inadmisibilidad.  
*Objetores de conciencia c/Dinamarca*, 07/03/1977.  
*Olcina Portilla c/España*, 14/10/1996, decisión de inadmisibilidad.  
*X c/Holanda*, 14/12/1965.  
*X c/República Federal de Alemania*, 05/07/1977, decisión de inadmisibilidad.

### **Tribunal Europeo de Derechos Humanos**

*Bayatyan c/ Armenia*, 07/07/2011, Gran Sala.  
*Bayatyan c/ Armenia*, 27/10/2009.  
*Bukharatyan c/Armenia*, 10/01/2012.  
*De Jong, Baljet y Van Den Brink c/Holanda*, 22/05/1984.  
*Duinhof y Duijf c/Holanda*, 22/05/1984.  
*Erçep c/Turquía*, 22/11/2011.  
*Feti Demirtaş c/Turquía*, 12/01/2012.  
*Folgerø y otros c/Noruega*, 29/06/2007.  
*Hasan y Eylem Zengin c/Turquía*, 09/10/2007.  
*Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c/Dinamarca*, 07/12/1976.  
*Lang c/Austria*, 19/03/2009.  
*Löffelmann c/Austria*, 12/03/2009.  
*Pantoulías c/Grecia*, 18/01/2007, decisión de inadmisibilidad.  
*Pichon y Sajous c/Francia*, 02/10/2001, decisión de inadmisibilidad.  
*Savda c/Turquía*, 12/06/2012.  
*Sessa c/Italia*, 03/04/2012.  
*Tarhan c/Turquía*, 17/07/2012.  
*Tsaturyan c/Armenia*, 10/01/2012.  
*Ülke c/Turquía*, 24/01/2006.  
*Valsamis c/Grecia*, 18/12/1996.

*Van der Sluijs, Zuiderveld y Klappe c/Holanda, 22/05/1984.*

**Tribunal Constitucional español**

*Sentencia 15/1982.*

*Sentencia 35/1985.*

*Sentencia 53/1985.*

*Sentencia 160/1987.*

*Sentencia 161/1987.*

*Sentencia 321/1994.*

*Sentencia 55/1996.*

*Sentencia 135/2000.*

*Auto 71/1993.*

**Tribunal Supremo español**

*Sentencia de 23/04/2005.*

*Sentencias de 11/02/2009.*