

Desobediencia civil y objeción de conciencia

GREGORIO PECES-BARBA MARTÍNEZ

I. Introducción

Desde la clásica postura de Antígona, que Sófocles convierte en un tópico universal, hasta la posición de Gandhi frente al colonialismo británico, pasando por Tomás Moro, por los perseguidos de las sectas religiosas minoritarias, socinianos, arminianos, puritanos, independentistas, etc, por los mártires de la libertad política, de la igualdad y de la tolerancia desde el siglo XVIII, hasta hoy, con la terrible experiencia nazi, stalinista, de nuestra misma guerra civil o del apartheid en Africa del Sur, la pregunta de ¿por qué hay que obedecer al Derecho? ha sido raíz de toda la reflexión filosófico-jurídica a lo largo de la historia. En torno a la deliberación sobre ese tema se plantean los problemas capitales de la convivencia en la sociedad política, de la legitimidad del poder y del Derecho justo.

Por otra, parte estamos ante dos conceptos que tienen un profundo sentido emotivo y que corren el riesgo de perderse en una dialéctica que suscite sentimientos y un tratamiento superficial. Siempre me resulta preocupante que los órdenes del día de reuniones científicas, que la jerarquía de lo que es importante o no lo es, derive sólo de la opinión y del interés que suscite una materia en los medios de comunicación, cuando debía ser al revés. Los medios de comunicación deberían ocuparse de los temas que son importantes para la ciencia o el pensamiento.

Con esa voluntad de reflexionar sobre unos problemas centrales y con esa preocupación de no trivializarlos y de no desconsiderarlos con vulgaridades y lugares comunes, los afronto en sus perspectivas éticas, políticas y jurídicas que además afectan hondamente a muchas conciencias de ciudadanos en nuestro país y en el mundo.

Al mismo tiempo pretendo acotar unos términos demasiado vagos, de-

masiado generales y muy ideologizados, para dotarles de un sentido más concreto, y no perdernos en grandes discursos retóricos. En este intento de precisar y de definir lo que entendemos por «desobediencia civil» y por «objección de conciencia», estipulando los perfiles de su identificación, se debe buscar el objetivo central de mi esfuerzo. Desde unos límites difusos y desde un uso lingüístico común que se utiliza sin meditar su alcance, se pueden producir multitud de errores, de falacias y de usos indebidos, y también, sin duda, sin intención, se puede dañar la función positiva que pueden cumplir.

No es este un estudio exhaustivo de investigación que dé cuenta de todo lo que se ha escrito, sino la formulación del punto de vista de un filósofo del Derecho, a una audiencia de juristas y de profesores de otras disciplinas. Pero es, sin duda, un punto de vista deudor de muchas aportaciones. Siempre digo, que la principal riqueza de los profesores, que contrasta con su penuria económica, son sus lecturas y esto no es una excepción. Son clásicos los trabajos de Raz, de Rawls, de Dworkin, de Passerín d'Entreves, de Habermas o de Singer, y en castellano los de Ruiz Miguel, Luis Prieto, Javier de Lucas, José María Rojo, Rodríguez Paniagua, Ernesto Garzón, Malem o Malamud, en la literatura en que me muevo con más soltura y entre otros autores conozco los trabajos de Navarro Valls, Américo o de Contreras, o los de Cosi o Montanari en Italia.

Naturalmente no hago referencia a todas las obras sino sólo a las que he consultado y trabajado en este sector jurídico que no es el mío.

Aún recientemente, en España se ha producido una interesante polémica entre González Vicen y Elías Díaz sobre la desobediencia al Derecho, en el que terciaron también Javier Muguerza y Manuel Atienza, y después un excelente libro de Eusebio Fernández, que es, quizás, el panorama más completo sobre el tema. Con esos antecedentes la desobediencia civil y la objeción de conciencia se sitúan, a mi juicio, dentro del tema general de la obediencia al Derecho que es una especie de pórtico por el que indudablemente debemos cruzar para adentrarnos en los que directamente nos interesan.

II. Sobre la obediencia al Derecho

Me sitúo entre aquellos que piensan que en una sociedad democrática existen buenas razones para obedecer al Derecho, frente a los modelos de sociedades no democráticas que no producen esos fundamentos. Naturalmente me estoy refiriendo a razones morales y no a razones estrictamente jurídicas, aunque creo que el tema de la obligación jurídica no se puede despachar alegremente, con un rechazo frontal, como hace Singer sobre la base del regreso al infinito, y porque la moral se incorpora al Derecho positivo, como contenido material del mismo.

La obligación jurídica de obediencia al Derecho deriva del carácter coactivo de las normas, y el regreso al infinito no se produce, porque en última instancia el hecho del poder, el hecho fundante básico del ordenamiento, apoya a las normas con la fuerza. La obligación jurídica se basa, en un primer análisis, en el temor a la sanción, en la realización coactiva de lo prescrito en una norma que no se quiere realizar voluntariamente. Ciertamente es difícil mantener un sistema jurídico sólo con una idea descarnada de la obligación jurídica apoyada en la fuerza de un aparato institucionalizado de coacción, que se traslada al pensamiento jurídico con la idea de que el Derecho es la regulación del uso de la fuerza. Probablemente los sistemas jurídicos más estables se apoyan en un consenso de fondo de tipo procedimental y material, en virtud del cual se acepta generalmente obedecer a las normas emanadas de ese sistema.

Singer y otros muchos autores plantean el tema del deber moral (prefero utilizar el término deber para el ámbito ético, y obligación para el jurídico, en una estipulación lingüística de distinción que tiene una tradición seria de Thomasio a nuestros días), como razones morales para hacer algo o no hacerlo, y en este caso como razones para obedecer al Derecho.

Singer matiza y se refiere a obligaciones políticas como aquellos deberes morales que se asocian de manera peculiar con formas de organización política, y sobre ellas construye su reflexión sobre la obediencia al Derecho, en una tradición anglosajona que no me parece razonable. Me resisto a abandonar el concepto de obligación jurídica exclusivamente a la que deriva del temor a la sanción, en la vieja distinción escolástica de las «leges mere poenalis». La obligación jurídica, en cuanto el sistema jurídico interioriza valores, incluye una dosis de moralidad, la moralidad legalizada, de contenidos de la llamada obligación política y puede suministrar razones morales, puede incluir dimensiones éticas, para que junto a la fuerza se encuentre el consenso, la aceptación individual de la norma. Resulta sorprendente además que sean autores vinculados al pensamiento iusnaturalista, los que lleven a cabo una distinción tan tajante entre lo que llamo el deber moral y la obligación jurídica, introduciendo además ese concepto de obligación política que no tiene sentido, como algo diferente de los dos primeros. La obligación jurídica de obediencia al Derecho, al menos en cuanto a la moralidad legalizada, supone esa obligación moral incorporada al ordenamiento a través de sus contenidos materiales, y no es necesario recurrir al concepto de obligación política. El deber moral de obedecer al Derecho se acota en las razones de moralidad crítica no incorporadas a un sistema jurídico.

Con estas precisiones de mi planteamiento voy a enumerar de forma sucinta las razones generales que bien como obligación jurídica, bien como deber moral, concurren para justificar la obediencia al Derecho.

- 1) Todo sistema jurídico pretende ser obedecido, y para ser viable,

para que los que desobedecen, no estén en mejor situación que los que cumplen sus preceptos, es razonable afirmar que obedecer al Derecho es más lógico que desobedecerlo. Como forma de organización social sólo puede cumplir su objetivo si es obedecido. En esta constatación se funda la obligación jurídica de obediencia *prime facie*, aunque naturalmente no se puede cerrar la vía para explicar que pueden darse situaciones en las que se justifique la desobediencia. Por otra parte este primer motivo es válido para cualquier sociedad y también para la sociedad democrática.

2) Un sistema jurídico en una sociedad democrática está basado en el consenso, es decir, en un hecho fundante básico, un poder aceptado mayoritariamente y cuyos valores superiores, en la terminología política española, cuyas decisiones fundamentales, se forman con la contribución posible de todos los ciudadanos, de manera directa o indirecta. Las normas jurídicas de ese sistema no son heterónomas, sino en cierto sentido, autónomas, y la obediencia a las mismas es de alguna manera una obediencia presupuesta y consentida al participar en las grandes líneas de formación del sistema. En un Ordenamiento formado de esa manera, con las múltiples modalidades que el pactismo adopta en los diversos autores, de Locke a Rawls, parece plausible que la actuación de los destinatarios de las normas sea de obediencia a las mismas, tanto más cuanto en ese sistema, también los gobernantes actúan sometidos a la Ley.

3) No solamente en el origen, sino en el funcionamiento, establece unos procedimientos para la adopción de las decisiones que hace posible la igual situación de todos ante ellas, que permite que nadie sea sacrificado en beneficio de otro, y «no da ventaja a ninguno de los que participen en la disputa» como afirma Singer. (*Democracia y Desobediencia*. Ariel. Barcelona 1985 p 44). Es lo que llama este autor «el compromiso justo», que convierte en razonable la obediencia de las normas, puesto que todos están, en principio, en igualdad de condiciones, para participar en la formación de voluntad que las produce.

4) A lo largo de la historia moderna uno de los signos de profundización de la democracia ha sido lo que he llamado «la institucionalización de la resistencia», es decir, la incorporación al Ordenamiento jurídico de mecanismos de protesta frente a normas consideradas injustas, sin precedente en ningún sistema anterior. Algunos derechos como la libertad de expresión, de prensa, de reunión y de asociación, y algunos mecanismos jurídicos de garantía de los derechos, como el recurso de amparo, o del propio sistema constitucional, como el recurso de inconstitucionalidad, son ejemplos de ese proceso. Con todo esos cauces a disposición de los ciudadanos las razones de la desobediencia disminuyen ostensiblemente y se potencian las de la obediencia.

5) Un sistema democrático supone además de la dimensión procedimental, la existencia de unos contenidos materiales, en forma de valores, principios o derechos fundamentales que constituyen la identifica-

ción del Ordenamiento jurídico coincidente, más que en ningún otro sistema con la dignidad humana y con la realización de la autonomía o libertad moral. En otros trabajos ya publicados —Escritos de Derechos fundamentales— a punto de aparecer —en una obra colectiva sobre el fundamento de los derechos humanos—, formulo la tesis de que lo que llamo el dinamismo de la libertad como paso de la libertad psicológica a la libertad moral, es decir la plenitud históricamente posible de la condición humana, sólo es plenamente factible en un sistema democrático, donde la libertad jurídica recoja los valores, principios y derechos fundamentales que organicen la sociedad de manera acorde con ese fin. Es lo que Rawls llama la capacidad de tener personalidad moral en su Teoría de la Justicia. Como no es probable que los hombres actúen contra sus propios intereses y cierren el paso a la moralidad, y como una deliberación racional debe llevar a esa conclusión, la obediencia al Derecho, en una sociedad democrática se desprende de la propia vocación del hombre como ser moral. En este contexto conviene señalar que esos valores y esos derechos básicos, que no son todos los derechos fundamentales como veremos, son previos al Derecho, aunque sólo adquieren su dimensión plena en él, pero no son previos al poder democrático, hecho fundante básico del Derecho. Son elemento esencial a ese poder, son los valores y principios morales que le constituyen y que le dan sentido, y sin los cuales sería otra cosa diferente. Son los rasgos materiales identificadores del sistema, que adquieren forma definitiva cuando son modelados por el Derecho, expresión de ese poder democrático. No tiene, en ese contexto, sentido llamarles derechos morales, expresión que confunde más que aclara. Son valores éticos, principios políticos, pretensiones justificadas que afectan a la identidad del sistema, y que por consiguiente no pueden ser objeto de regateo político, ni tampoco sometidos al cálculo de intereses que siempre supone el Derecho en una terminología que tomo de Dworkin. Si se produjesen situaciones que afectasen en una norma, o en el Ordenamiento en su conjunto, a esos valores, principios y derechos, que determinan razones fuertes para obedecer al Derecho; es evidente que estaríamos creando, al contrario, razones para desobedecer.

En todos estos motivos fundamento, y creo que, con matices, coincido en parte con Singer, Elías Díaz o Eusebio Fernández, mi posición adelantada al principio, de la existencia de razones que apoyan el deber moral y la obligación jurídica de obedecer al Derecho.

Ciertamente al Derecho se le obedece también por razones intermedias que no ponen en juego valores morales, ni necesitan del temor a la sanción para ser actuantes, como pensar que es juicioso obedecer a mandatos útiles, pensar que el Derecho es el único sistema que ofrece seguridad y acaba con la guerra de todos contra todos, o que el interés y el egoísmo se realizan mejor con la obediencia. También es muy relevante, y Ortega analizó esos comportamientos en «El hombre y gente», la idea de

que hay que actuar como otras actúan, o que si uno se beneficia con una desobediencia, otro que a su vez desobedezca puede perjudicarnos. La realidad es siempre más rica que todas las clasificaciones y que todos los modelos que podamos construir, pero aquí interesa por el conjunto del razonamiento, considerar como relevantes los cinco criterios para la obediencia que hemos fijado con anterioridad, porque ese punto de vista nos servirá para plantear la desobediencia civil y la objeción de conciencia.

III. La Desobediencia Civil

Se suele decir que la desobediencia civil es el género, y la objeción de conciencia una especie dentro de ella. Probablemente con ese criterio, que acepto en parte, se han vinculado, pero existen también muchos elementos de diferenciación que trataremos de identificar.

Para poder salir de las simples generalidades no trataremos el tema en toda su extensión, y nos vamos a limitar a la desobediencia civil en el seno de las sociedades democráticas. Pretender abarcarla, en todas las sociedades políticas posibles, nos obligaría a comparar la desobediencia civil con conceptos próximos como el derecho a la resistencia, la revolución o el tiranicidio.

Con la fundamentación de la obediencia es comprensible sostener que la desobediencia civil aparezca, a primera vista como de difícil justificación en la sociedad democrática moderna. Tendrían, con los argumentos que hemos aportado, más apoyo las tajantes defensas de la obediencia al Derecho de Kant o él obedece puntualmente y crítica libremente de Bentham, puesto que hemos añadido más razones que las que ellos manejaron. Dos criterios suplementarios contribuyen, a mi juicio, a apoyar esta inicial postura poco entusiasta. Por una parte la conciencia histórica sobre el destino que han sufrido muchas fes militantes, disueltas en la conciencia de la humanidad al cabo del tiempo, después de hacer producido muchos fenómenos de resistencia, de intransigencia frente a lo que se oponía a ellas, e incluso de haber generado violencia que se consideraba legítima. Hoy esas fes militantes están arrumbadas en el museo de la historia como reliquias y sin embargo en otros tiempos parecían indestructibles y llenas de justificación. Un cierto relativismo deriva de esa constatación, e igual que hoy sería inconcebible una desobediencia civil justificada en «los sagrados derechos de los príncipes» a los que se refiere la encíclica *Mirari Vos*, o en «los derechos de la verdad», o en la defensa del Estado Confesional, o en la dictadura del proletariado, o en el rechazo del divorcio, o de la propiedad privada, podemos pensar que las causas que hoy están más en candelero, podrían sufrir la misma suerte.

En segundo lugar, siempre me ha suscitado una gran preocupación en

este tema un texto de Bentham sobre las consecuencias de la desobediencia, que encontramos en los «Tratados de Legislación Civil y Penal».

«... Es imposible razonar con fanáticos armados de un Derecho Natural que cada uno entiende a su modo y del cual nada puede ceder ni quitar; que es inflexible, al mismo tiempo que ininteligible, que está consagrado a su vista como un dogma y del cual nadie puede apartarse sin delito... ¿No es ésto poner las armas en las manos de todos los fanáticos contra todos los gobiernos? ¿En la inmensa variedad de ideas sobre la Ley Natural y la Ley Divina, no hallará cada uno alguna razón para resistir a todas las leyes humanas? ¿Hay uno solo Estado que pueda mantenerse un día, si cada uno se cree obligado en conciencia a resistir a las Leyes que no fueran conformes a sus ideas particulares sobre la Ley natural y la Ley revelada? ¿que guerra sangrienta y horrible entre todos los intérpretes del código de la Naturaleza y todas las sectas religiosas!...» (p. 94 y 95 de la edición castellana publicada en Editora Nacional. Madrid 1981). Creo que sus argumentos son válidos para la desobediencia civil, y el factor amplificador que los medios de comunicación producen, nos permiten temer también los efectos de un debilitamiento de la obediencia y de la eficacia del Derecho, si cada uno cree que aquella norma de la que discrepa puede ser desobedecida. La disolución del Derecho y la anarquía serían sin duda las consecuencias de ese planteamiento. Es verdad que se trata de un ejemplo límite, pero no cabe duda que ilumina sobre la necesidad de superar el puro subjetivismo moral para fundamentar la desobediencia al Derecho. Rawls verá muy claramente, con razón, que sólo desde dimensiones objetivas, con argumentos generalizables, válidos para todos, se puede aceptar la desobediencia. Ni los principios de moralidad personal, ni de doctrina religiosa pueden, para él, fundamentar la desobediencia. Sólo se puede justificar ante «...violaciones sustanciales y claras de la justicia y preferiblemente aquellas que, si se rectifican, establecerán una base para eliminar las restantes injusticias...» («La Justificación de la desobediencia civil, en Justicia como Equidad». Tecnos. Madrid 1986 p. 96).

Situados ante ese panorama me parece que se puede decir que las únicas razones que pueden apoyar la desobediencia civil son aquellas que fundamentan la obediencia y que para mí se concretan en las cinco que he formulado con anterioridad. Cuando un sistema jurídico establece privilegios o cauces para eludir la obediencia a las normas para algunos, cuando establece normas que violan el consenso de la Constitución o liberan al gobernante del sometimiento a la Ley, cuando en la adopción de decisiones se establecen desigualdades entre los ciudadanos, y uno puede ser sacrificado en beneficio de otro que tiene ventaja, es decir, cuando se vulnera lo que Singer llama «el compromiso justo», cuando se convierten en ilusiones los mecanismos de institucionalización de la resistencia o se violan los valores, principios o derechos fundamentales, los individuos o

las minorías afectadas por esta discriminación, estarían legitimadas para la desobediencia.

En definitiva cuando un sistema aparentemente democrático no hace posible que cada uno pueda pretender realizar su autonomía moral, con normas que dificulten el dinamismo de la libertad, la desobediencia está justificada.

Es como una forma extraordinaria de protección de las minorías, e incluso también de las mayorías cuando minorías detentan el poder, desvirtuando profundamente a la democracia y a su Derecho, y no hay contradicción sino encaje y coherencia con las razones que ofrecíamos anteriormente para fundamentar la obediencia. Por eso se puede decir que la falta de las razones que justifican la obediencia, son, las razones que a su vez justifican la desobediencia. En definitiva, cuando en alguna de sus dimensiones una sociedad democrática ha dejado de serlo.

Estamos ante una argumentación seria que no puede dejarse a los avatares de la acción política, ni en manos de catastrofistas que anuncian los mayores males en defensa de sus intereses y de sus postulados políticos, ni tampoco de los que convierten un hecho concreto en una categoría general. La responsabilidad y la medida de los dirigentes políticos en sus afirmaciones en ese sentido, y el contraste de los argumentos con las razones que sólo en el ámbito de la comunidad científica se pueden dar, son garantías necesarias, salvo en el supuesto de que se trate de una creencia arraigada y generalmente aceptada por la gran mayoría de que en una situación se dan las razones que hemos señalado para legitimar la desobediencia.

Un ejemplo concreto de situación, en la que se puede encontrar una creencia generalizada sobre la necesidad de la desobediencia es, ante medidas que ponen en peligro la paz, y sobre la inmoralidad absoluta de la guerra, con las armas nucleares como una posibilidad próxima de destrucción de la humanidad.

No es casual que grandes campañas de desobediencia civil se hayan producido contra las bombas atómicas en su origen, y contra la guerra, porque como decía Bertrand Russell, «... no podemos aceptar un mundo donde cada hombre deba la poca libertad que le quede a la capacidad de su gobierno para causar centenares de millones de muertos con sólo oprimir un botón...» (en Bedau «Civil disobedience. Theory and practice. Nueva York. Pegasus 1969 p 158-159). Ante la inminente realidad de ese supuesto, han caído teorías tan acreditadas como la de la guerra justa, iniciadas en la escuela salmantina por Vitoria y por Suárez en el siglo XVII, y ningún gobierno del mundo, ni el del país más democrático que se pudiera imaginar, podrá pretender razonablemente la obediencia a normas que apoyasen o desarrollasen ese proyecto de militarización con armamento nuclear que condujese a la guerra.

Será en torno al tema militar donde se desprenda del acervo común

de la desobediencia civil, una concreción mucho más articulada y matizada, como la forma más común de la objeción de conciencia, incluso en la dimensión de desobediencia institucionalizada y regulada por el derecho. Más adelante me ocuparé de ella; aquí sólo interesa señalar la conexión con la desobediencia civil.

Otros temas como la lucha contra el colonialismo o contra el apartheid o la discriminación racial que han planteado campañas de desobediencia civil en la India, en Estados Unidos o en África del Sur, ponen de relieve la necesidad de situaciones de acusada gravedad, persistentes y muy relevante para que se ponga en marcha, con autenticidad, un mecanismo tan duro y tan difícil de seguir por sus protagonistas.

No debe olvidarse tampoco que el prestigio moral de la desobediencia civil, su presunción de legitimidad, obtenido en campañas admirables, hace que se pueda sentir la tentación de manipular el término y de utilizarlo para defensa de intereses menos generales que se amparan en ella. Sería una hipocresía, homenaje que el vicio rinde a la virtud, pero ante la que hay que estar muy atento. No por pronunciar palabras mágicas como desobediencia civil y objeción de conciencia se está siempre defendiendo unas pretensiones dignas.

Con estas observaciones y con estas cautelas se puede aceptar la desobediencia civil en una sociedad democrática que será tanto más auténtica cuanto más flexible sea para rectificar los errores cuando esté razonablemente justificado. De todas formas conviene señalar también que la desobediencia civil parte del esquema clásico de que los peligros para la democracia y los derechos humanos vienen del poder político y de su Derecho exclusivamente, cuando hoy, sectores de la llamada sociedad civil, tienen más posibilidades, en muchos supuestos de incidir negativamente en esos temas. ¿Cómo se puede organizar la desobediencia civil frente a medios de comunicación privados que manipulan la información, o que interfieren en la intimidad de las personas, o de grupos de presión económicos, nacionales o internacionales que deterioran el medio ambiente, que dificultan la desaparición del paro, que potencian la guerra para vender armas, o que manipulan el consumo, con monopolios y otras prácticas similares? Se podría decir que corresponde al poder político enfrentarse con esas situaciones, pero a veces hay que reconocer que no tienen fuerza suficiente para ello. Es probable que haya que replantear ese esquema tradicional de la desobediencia civil.

Finalmente señalaremos que la desobediencia civil no es un derecho, sino una situación de hecho que afecta al derecho, por el comportamiento de los destinatarios respecto a él, y por la incidencia en su eficacia, incluso en su validez, por lo que, una de las consecuencias posibles de su práctica, es la sanción impuesta por la infracción legal. En algunas campañas uno de los objetivos es la reacción de la opinión pública ante el cumplimiento de las penas por los desobedientes. Y no puede ser un derecho

porque se trataría de un derecho subjetivo universal, a desobedecer a cualquier norma del Ordenamiento, lo cual es una contradicción con la vocación de obediencia que va aparejada con el derecho, y porque carecería de acción procesal, e incluso de posibilidad de integrarse en los esquemas técnicos de identificación de los derechos subjetivos... Hablar de un derecho a la desobediencia civil es como hablar de un derecho a la resistencia, un sin sentido, como hablar del derecho al no derecho, y no cabe en los esquemas de pensamiento de la cultura jurídica moderna. Sólo se puede entender la referencia que el artículo 20 de la Constitución de la República Federal Alemana hace al derecho a la resistencia como una consecuencia del rebrote iusnaturalista por el impacto de la dictadura nazi, que lleva a una formulación poco meditada. La resistencia es un hecho, una prueba de fuerza frente al poder, pero no un derecho, si acotamos los términos a su sentido propio, y no dejamos que el lenguaje jurídico sea utilizado en sentido impropio. Sólo entra en juego cuando se desvirtúa el sistema jurídico democrático, y no se puede hablar de derecho sin un sistema jurídico de referencia, o cuando o lo que se pretende es destruirlo y sustituirlo por otro.

La desobediencia civil es un comportamiento ante el derecho basado en razones morales justificadas con finalidades de protesta de las minorías, de reconsideración y de reforma de normas, o de llamada de atención ante una norma injusta y como hemos visto puede fundamentarse positivamente, incluso en sociedades democráticas, pero no puede, por su amplitud y por su universalidad ser formulado como derecho.

La objeción de conciencia es una desobediencia civil sectorial que afecta a una parcela de la realidad jurídica y por consiguiente, sí puede llegar a formularse como derecho. No es, sin más, una especificación de la desobediencia civil.

IV. La objeción de Conciencia

A) Si la objeción de conciencia fuese solamente, como algunos sostienen, una clase de desobediencia civil tendría poco sentido dedicarle una atención específica. Es además una desobediencia regulada por el derecho, con lo cual deja de ser desobediencia para ser un derecho subjetivo o una inmunidad y supone una excepción a una obligación jurídica, que puede ser, incluso, fundamental. Frente a la obligación jurídica se exceptiona por razones justificadas de carácter moral, de tal manera que se considera razonable que aquellos que se encuentren en una situación de conciencia, no exclusivamente subjetiva sino con posibilidades de convertirse en Ley moral universal, donde el cumplir la obligación citada sea de todo punto imposible, encuentren una regulación jurídica que apoye su pretensión.

Me parece que para no perderse en las palabras se debería estipular que objeción de conciencia, en sentido estricto, sólo se produce cuando existe esa juridificación. En sentido más laxo se podría hablar de una pretensión a la objeción de conciencia, cuando se producen situaciones ante obligaciones jurídicas que se consideran susceptibles de recibir un amparo jurídico eximiendo a quienes las esgriman del cumplimiento de las mismas. Naturalmente llegar a un estatuto legal de esa objeción de conciencia sería la meta necesaria para que de la pretensión se pudiera hablar propiamente de objeción de conciencia.

No estaría de acuerdo, por consiguiente, con una aproximación consistente en afirmar que la objeción de conciencia constituye un conflicto entre una norma jurídica que impone un deber, y una norma moral que se opone al cumplimiento del mismo, como sostiene Navarro Valls (*La objeción de conciencia al aborto: derecho comparado y derecho español. Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado. Vol. II, 1986, pág. 261*). Me parece que el razonamiento se apoya en un punto de vista iusnaturalista de la relación derecho-moral, que no tiene en cuenta la heterogeneidad de ambas normatividades, y la necesidad de juridificación de esa moralidad para que pueda eficazmente oponerse a la obligación jurídica. Quizás se podría hablar con ese planteamiento de desobediencia civil, pero no de objeción de conciencia si se estipula su sentido tal como aquí lo hemos hecho. No es una mera disputa sobre el sentido de las palabras. Es algo más, es intentar que cuando realmente se plantee la objeción de conciencia porque existan razones morales para ello, se pueda articular en una formulación jurídica, que no cree confusión y desencanto entre quienes quieren ejercerla, y para distinguirla del planteamiento arbitrista de cualquier individualismo ético. Si no se produce en el Derecho la convergencia entre la fuerza y la moralidad que supone el planteamiento que me parece más correcto de la objeción de conciencia, éste será un espíritu carente de fuerza, y el poder que apoyado en su Derecho intente imponer frente a los que objetan moralmente, la obligación jurídica que se discute, será una fuerza carente de conciencia.

El modelo más claro es el de la objeción de conciencia al servicio militar configurado como un deber jurídico fundamental en el artículo 30-2 de la Constitución. También la misma Constitución se refiere a lo que llama derecho a la cláusula de conciencia para los profesionales de la información frente a los deberes derivados de su relación laboral o funcional con la empresa periodística, radiofónica o televisiva. Aquí esta forma de objeción de conciencia no se sitúa frente a un deber fundamental, ni los obligados son los poderes públicos, al menos siempre, si se trata de una empresa privada frente a la cual el profesional puede esgrimir las exenciones jurídicas a su deber en el trabajo cuando éste afecte a su conciencia (art. 20-1 d).

Entre las pretensiones a conseguir una regulación de la objeción de

conciencia se encuentran los casos del aborto, o el de las transfusiones de sangre de los testigos de Jehová.

En efecto, la Ley Orgánica 9/85 de 5 de julio introduce en el Código Penal, un nuevo artículo 417 bis, por el que se despenaliza el aborto en una serie de indicaciones, y tras el correspondiente recurso previo de inconstitucionalidad, se declaró la constitucionalidad de esa despenalización por sentencia 53-85 de 11 de abril. Se insistió mucho desde los sectores contrarios a esa medida para que se regulase la objeción de conciencia del personal sanitario no dispuesto a practicarlo, se argumentó por los recurrentes e incluso, el Grupo Popular del Congreso, presentó una proposición de Ley de 3 de mayo de 1985, aún sin aprobarse la Ley, con un artículo único que regulaba la objeción de conciencia del personal sanitario en relación con la práctica del aborto considerado legal, que no fue tomada en consideración en el pleno por mayoría.

Con anterioridad a todo eso, en 1981, bajo el gobierno de UCD, presidido por Calvo Sotelo, el grupo parlamentario comunista planteó una proposición de Ley que, en su artículo 6 formulaba la posibilidad de objeción de conciencia a la práctica del aborto, aunque la denominaba «reserva de no participación». Con ocasión del debate central que culminó con la incorporación al Código Penal del artículo 417 bis, los comunistas, entonces en el grupo mixto, reiteraron la presentación del mismo texto ya rechazado, en 17 de abril de 1985. El propio recurso previo del Grupo Popular alegaba, entre los motivos de su pretensión, como «circunstancias» o deficiencias del texto, que no se preveía la abstención u objeción de conciencia del médico.

Los profesores Prieto e Iban en sus lecciones de derecho eclesiástico, sostienen que «tal vez no sea necesario reconocer la objeción de conciencia al aborto por parte de los médicos y del personal sanitario... por la sencilla razón de que la ley no ampara un derecho en favor de la mujer embarazada que desea abortar y por tanto, tampoco existe una obligación correlativa (Tecnos. Madrid, 1985. pág. 109).

Y aunque tal afirmación es cierta, no creo que permita concluir sobre la ociosidad de la regulación de la objeción de conciencia en este caso. La despenalización del aborto, tal como está concebida en el artículo 417 bis, supone una serie de obligaciones de dictamen, previas al aborto y naturalmente de la práctica del mismo, desarrolladas en el artículo 6 del Real Decreto 2409/86 del 21 de noviembre, que son obligaciones derivadas de su contrato o de su condición de funcionarios para los médicos, y por consiguiente para eximirse de ellas, en caso de que su conciencia moral y religiosa rechace esas prácticas, sería necesario alegar la excepción de objeción de conciencia, como también apuntarán más tarde los referidos profesores. Estamos ante un deber profesional, en un supuesto muy decisivo para la conciencia moral y a mi juicio se puede reconocer la objeción de conciencia. En este caso se puede entender que esta objeción deriva de la

libertad ideológica y religiosa del artículo 16-1 que es directamente aplicable. El Tribunal Constitucional en el último de los fundamentos jurídicos —13— de la Sentencia citada, sostendrá estas tesis.

«... 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 artículo 16-1 de la Constitución y como ha indicado este Tribunal en diversas ocasiones, la Constitución es directamente aplicable, especialmente en materia de derechos fundamentales...»

Existe un deber profesional de prestación de servicios para médicos y personal sanitario, existe fundamento para una negativa a practicar el aborto por razones ideológicas o religiosas, y por consiguiente se puede decir, que en este caso también se da la objeción de conciencia en sentido estricto, derivada de la Constitución y de su aplicación directa, con la interpretación del Tribunal Constitucional. Es exagerado afirmar, como lo hace Navarro Valls, que no es una excepción, sino un «ir a favor de la Constitución», porque para que eso fuera cierto, la despenalización del aborto tendría que ser inconstitucional.

Por el contrario no parece que se pueda hacer la misma afirmación en relación con el rechazo de las transfusiones de sangre, porque en este caso nos encontramos ante una colisión entre dos derechos: el derecho a la vida, y el derecho a la libertad ideológica o religiosa interpretando de manera peculiar los capítulos 3 y 17 de Levítico: «No comeréis grasa ni sangre» (3) «Si un hombre cualquiera de la casa de Israel, o de los forasteros que residen en medio de ellos, come cualquier clase de sangre, yo volveré mi rostro contra el que coma sangre y lo exterminaré de en medio de su pueblo...» (17). Identificar comer sangre con una transfusión es forzar las cosas, y basar en esa vinculación una objeción de conciencia, que no se opone a un deber correlativo, sino al derecho primario que es el derecho-deber a la vida, sitúa este asunto al margen de la objeción de conciencia basada en razones éticas suficientemente justificadas.

Por otra parte, en este caso, una obligación de salvar la vida corresponde al médico como objetivo profesional y en su caso al juez, y no puede operar frente a ellos una objeción de conciencia tan poco fundada que no es de ellos sino del paciente o de su familia.

Podemos, por consiguiente, concluir en relación con todo lo anterior que:

1) La objeción de conciencia supone la regulación jurídica de la exención del cumplimiento de una obligación jurídica fundamental (prestación del servicio militar) o de una obligación jurídica ordinaria, normalmente derivada de las relaciones laborales o funcionariales (contrato de trabajo o estatuto de funcionario).

2) Los obligados a consentir esa objeción de conciencia son los poderes públicos, pero también pueden serlo los particulares, en su caso.

3) La objeción de conciencia se plantea siempre frente a una prestación personal.

B) Con estas reflexiones podemos centrarnos en el supuesto más normal de objeción de conciencia que se refiere al servicio militar, y respecto a él basemos algunas observaciones generales desde el punto de vista de la Filosofía del Derecho.

Me parece relevante sacar todas las consecuencias que derivan de la existencia de una realidad, el servicio militar que en nuestra Constitución se considera una obligación jurídica fundamental. Es el único caso de un derecho que se plantea como contrario de una obligación fundamental, aunque, como hemos visto, otras formas de objeción de conciencia, lo hacen frente a obligaciones jurídicas profesionales, derivadas de contratos de trabajo o de la condición funcional del sujeto. Probablemente no se hayan, hasta ahora, sacado todas las consecuencias de esta realidad, y quizás la primera con la que nos encontramos sea que el debate ético, la reflexión de la filosofía moral, no debe ser primariamente centrado sobre la justificación del derecho, sino que debe arrancar de la legitimidad de la obligación. La justificación del derecho a la objeción de conciencia depende de que existan dudas, matices o quiebras en la legitimidad de la obligación general frente a la que reacciona, aunque en términos generales se puede mantener.

Si no existen dudas sobre la legitimidad de la obligación general no existirá tampoco base para justificar una excepción de desobediencia jurisdicada, de objeción de conciencia. Ese puede ser el caso de la llamada objeción fiscal que me parece insostenible, salvo que el sistema tributario traspasase el límite que nuestra Constitución establece del alcance confiscatorio (artículo 31).

Si por el contrario desapareciese completamente la legitimidad de la obligación, y está se derogase, también desaparecería la objeción de conciencia, por falta de objeto. Lo que se pretende con la objeción de conciencia, es decir no realizar un determinado comportamiento, carecería de sentido al no ser exigible tal comportamiento.

La objeción de conciencia tiene, en resumen, su implantación en aquellas situaciones de una obligación general legítima pero cuestionada por sectores que tengan un punto de vista sobre la misma, que no es suficiente para provocar, en aquel momento histórico, una descalificación general, pero sí para pretender una excepción que desvincule de la obediencia a quienes la sostienen, apoyada en la libertad ideológica y religiosa. Lo podemos configurar como un derecho disenso o reaccional frente a una impugnación ética o religiosa de los fundamentos de una obligación jurídica general, por lo que su interpretación será restrictiva. Este planteamiento que acota la objeción de conciencia en la relación con la legitimidad de

la obligación jurídica fundamental, excluye también la aceptación de aquellas posiciones extremas como las de quienes se niegan a la comunicación de su objeción a las autoridades competentes o a la realización de cualquier servicio social sustitutorio. La tolerancia de esas actitudes supondría el sacrificio de aquellos que aceptan la obligación jurídica fundamental, y cumplen con la prestación del servicio militar, frente a los que la desconocen, beneficiándose estos últimos frente a los primeros, que serían discriminados. Otra de las consecuencias que se deducen de las anteriores observaciones, es que el peligro de violación del principio de igualdad en este ámbito se puede producir, más por excesos en el ejercicio de la objeción de conciencia, en relación con los que cumplen el servicio militar, que al revés.

La objeción de conciencia en sí, no infringe el principio de igualdad. Podríamos aquí hablar de una situación de igualdad como equiparación, al aceptar que situaciones distintas, servicio militar y servicio civil, puedan considerarse equivalentes, y que no suponen discriminación en favor de unos y de otros. El criterio de la igual duración no sería en ese caso decisivo para considerar la igualdad, sino que otras circunstancias, penosidad, dificultad moral aún sin llegar al rechazo frontal, etc., pueden justificar la duración diferente.

En el mismo sentido, en cuanto al problema de la llamada objeción de conciencia sobrevenida, tiene difícil justificación racional con este planteamiento, puesto que la deliberación sobre la prestación del servicio militar se refiere a razones morales en su legitimidad y consiguientemente la reacción de la objeción de conciencia se sitúa en ese mismo plano. Las razones morales para rechazar el servicio militar no se refieren a la práctica, ni a dimensiones de oportunidad o de utilidad en su realización concreta, sino al principio mismo y a los fundamentos del servicio de armas. En casos excepcionales se podría aceptar que determinados tipos de personas necesitan de la experiencia práctica para que se desarrollen valores morales generales que son incapaces de comprender en abstracto, y sólo en esos casos tendría explicación la objeción sobrevenida. La articulación jurídica de esos matices es sumamente compleja, y en la práctica los modelos se simplifican con la aceptación o el rechazo, como es el supuesto español de la objeción sobrevenida.

En cualquier caso no parece razonable, con estos criterios, considerar como un defecto que invalide la Ley, el no reconocimiento de la objeción sobrevenida.

Si como hemos señalado el gran debate moral, no se debe situar en la búsqueda de razones para justificar el derecho a objetar, sino para deslegitimar la obligación fundamental frente a la cual el derecho reacciona, toda la lucha histórica por la paz, del rechazo de la guerra, y de la inconveniencia de que una obligación jurídica general vincule a todos los ciu-

dadanos en un campo tan discutible, puede llevar a invertir los términos de la cuestión. No se trataría ya de que quienes no quieran hacer el servicio militar, encuentren un amparo jurídico, sino de quienes quieran positivamente hacerlo encuentren una posible carrera que sería en ese caso libre y voluntaria, el ejército profesional, que privaría de sentido a la objeción de conciencia. La dejaría sin razón y sin objeto.

De todo lo dicho hasta ahora se sigue que no estamos ante un derecho fundamental con características de objetiva estabilidad y permanencia, sino ante un derecho dependiente de una obligación, y como excepción a la misma. Tiene sentido sólo mientras que existe la obligación y no cuando desaparece, por lo que no podemos situarlo en el mismo plano que el derecho de asociación, reunión o expresión, que son la faz axiológica de la superación de necesidades, menos dependientes de circunstancias históricas, y más vinculadas a la propia condición humana. Esta característica también se puede predicar de la libertad ideológica y religiosa, que es la matriz de la objeción de conciencia, la nodriza ética que suministra razones a la objeción, o descalifica a la obligación contraria.

Aunque hemos señalado que la objeción de conciencia al servicio militar sólo existe, cuando está en pie, frente a ella la obligación fundamental, con suficiente asentamiento, para ser eficaz en relación con la mayoría, es decir, cuando quienes la defienden y la usan son una minoría protegida en su conciencia moral, esta coyuntura histórica puede ser superada, porque hay que entender que las razones morales que explican la objeción o que establecen dudas sobre la incontrovertible validez de la obligación, pueden convertirse en mayoritarias, incluso se puede afirmar que deben tener esa vocación. Lo paradójico, es que el éxito mayoritario de las razones de la objeción hace desaparecer a ésta. En este sentido explica un esfuerzo para distinguir este derecho de los demás derechos fundamentales, aunque no por las razones que llevan al Tribunal Constitucional o distinguir entre derecho fundamental y derecho constitucional, como lo hace el fundamento jurídico tercero de la Sentencia 160/87 de 27 de octubre que resuelve el recurso del Defensor del Pueblo contra la Ley 8/84, reguladora de la objeción de conciencia y de la Ley Orgánica 8/84 reguladora del régimen de recursos y régimen penal de la objeción de conciencia.

C) Si vemos el problema ahora desde el punto de vista de la teoría del Derecho, la objeción de conciencia es un buen ejemplo de la complejidad de los derechos humanos en su identificación con la noción de derechos subjetivos en que habitualmente se les suele incluir. Los derechos humanos pueden efectivamente plantearse como derechos subjetivos, cuando frente a la pretensión de A existe una obligación X por parte B. Es decir, cuando frente al sujeto activo del derecho existe un sujeto pasivo identificable, obligado con una obligación específica. La objeción de conciencia frente al servicio militar como derecho humano es en un pri-

mer lugar momento derecho subjetivo, en cuanto que quienes se encuentren en la situación legal de reclamarlo, tienen derecho a que los poderes públicos reconozcan ese status. El órgano competente tiene la obligación de reconocer la condición de objetor de conciencia en los casos establecidos. Así la ley española residencia esa obligación en el Consejo Nacional de Objeción de Conciencia (art. 4-1) y el término utilizado, declarará, pone de relieve la obligación de hacerlo, como consecuencia del derecho subjetivo. No será contradictorio con esto que el Consejo pueda recabar de los interesados que amplíen los razonamientos expuestos en su solicitud (art. 3-2), siempre que sea para evitar fraudes y no para valorar las doctrinas alegadas por el solicitante (art. 4-3). Sólo en casos en que existan datos externos se puede contrastar la veracidad de la solicitud. Piénsese en un ciudadano que ha hecho pública defensa de la violencia que tiene armas y que amenaza y extorsiona con ellas en su entorno que es un delincuente habitual y que solicita que se le declare objetor, o en una persona que trabaja con armas como guarda jurado o como vigilante en una empresa de seguridad, y entre las condiciones de su contrato está el posible uso de las armas y de la violencia, por lo que cobra además un salario. y pretende igualmente ser declarado objetor. La palabra conciencia no puede ser un término mágico cuya única formulación desarme a cualquier control jurídico. Si existen datos objetivos que permiten razonablemente establecer la falta de veracidad del solicitante, el Consejo Nacional tienen la obligación de rechazar la solicitud de declaración. Pero en esta primera fase la objeción de conciencia se contruye técnicamente como un derecho subjetivo. En otras palabras, la persona que situada ante el servicio militar esté en las condiciones del artículo 1-2, en España, por una convicción de orden religioso, ético, moral, humanitario, filosófico, etc., tiene el derecho subjetivo a que se le declare objetor de conciencia.

Una vez que tiene la condición de objetor de conciencia, esa situación no será ya un derecho subjetivo sino una inmunidad. Un derecho humano se considera inmunidad cuando ningún sujeto B mediante un acto X es competente para alterar la situación jurídica del sujeto A titular del derecho. Aquí el objetor de conciencia, declarado como tal, queda exento de la obligación del servicio militar, y la autoridad militar será incompetente para exigirle ninguna prestación en ese sentido. No será el único supuesto, pero aquí vemos claramente un derecho humano que según el momento en que se encuentre puede ser sucesivamente derecho subjetivo e inmunidad.

De todas estas consideraciones sobre el derecho a la objeción de conciencia se deduce alguna reflexión con validez general para la teoría de los derechos humanos referente a su fundamentación. En este caso no cabe una afirmación del tipo de que la objeción de conciencia es un derecho natural o un derecho moral. Tal formulación, desde el punto de vista externo de quienes no aceptamos esos planteamientos, es claramente im-

precedente, aunque ahora no nos podamos detener en este tema. Lo que importa es que lo es igualmente desde el punto de vista interno de quienes aceptan esas doctrinas, porque hemos visto que es un derecho reaccional que surge sólo en los supuestos de obligaciones jurídicas contrapuestas, respecto de las cuales existen razones éticas o religiosas para reclamar un «privilegio» de desobediencia, y que se trata por tanto de situaciones históricas, limitadas en el tiempo a la vigencia de la obligación frente a la que reaccionan. La objeción de conciencia tiene un fundamento racional situado en la historia, es decir, se apoya en una razón histórica incompatible con fundamentaciones con pretensión de eternidad.