

Recensiones

María J. ROCA (Coord.), «Opciones de Conciencia. Propuestas para una ley», Tirant Lo Blanc, Valencia, 2008, 383 pp.

Estamos ante una interesante obra que aborda con originalidad y audacia la teoría general del instituto jurídico que conocemos como «objeción de conciencia» analizando al mismo tiempo los tipos de objeciones de conciencia más actuales en nuestro país y en nuestro entorno jurídico.

Este arduo y bien culminado objetivo se verifica desde una perspectiva pluridisciplinar, ya que en el libro intervienen investigadores de diversas ramas jurídicas: el Derecho administrativo, el Derecho eclesiástico del Estado y el Derecho procesal. La presentación de la obra corre a cargo del Excmo. Sr. Emilio Atrio Abad, Presidente del Consello Social de la Universidad de Vigo. El prólogo de esta monografía ha sido redactado por la coordinadora de la obra, la Profesora María J. Roca, Catedrática de Derecho Eclesiástico del Estado.

En general, la decidida apuesta de los autores en sus investigaciones y conclusiones resulta para el lector un golpe de aire fresco en un panorama, como el de las objeciones de conciencia, en el que el carácter multifacético y siempre novedoso del instituto puede generar dudas o perplejidades.

Hay dos tesis de fondo que recorren prácticamente todas las páginas del excelente trabajo.

La primera tesis de fondo propone el concepto de «opción de conciencia» como elemento nuclear que ofrece una clave definitiva a las formas de tratamiento de las objeciones de conciencia, y que es de alguna manera equivalente al concepto de objeción de conciencia *secundum legem* o regulada mediante ley. No cabe duda que esta proposición exigiría por parte de quien escribe estas líneas una reflexión mucho más pausada y extensa que las que una sencilla recensión, que aporta una visión general de una obra. En efecto, sólo el *nomen iuris* (opciones de conciencia) exige una profundización contrastada de su alcance, de su aplicabilidad a todos y cada uno de los supuestos de objeción de conciencia que nos ofrece la rica experiencia jurídica. Es decir, y sólo a título de ejemplo, atender a las peculiaridades de la pura opción (existente, por ejemplo, en la objeción de conciencia al juramento) respecto de formas de alternatividad en el cumplimiento de deberes cívicos (el servicio militar obligatorio frente a la prestación sustitutoria) o aquellos supuestos donde la opción no es jurídicamente tal, sino una forma de exención de una conducta exigible (la objeción de conciencia al aborto por parte del personal sanitario).

Muy unida a la anterior, la segunda tesis de fondo remite de forma general a la legislación como forma primordial de tratamiento de las objeciones de conciencia, dado el papel reducido que la jurisprudencia posee en el sistema de fuentes de nuestra tradición jurídica y la importancia de lograr una segura y uniforme protección de las opciones de conciencia que hayan alcanzado por vía legislativa en oportuno reconocimiento. Tal solución, a mi modo de ver, resulta tan interesante y segura como provisional: en materia de objeciones de conciencia siempre la solución aparece en la línea del horizonte, donde dos líneas paralelas —jurisprudencia y legislación, en este caso— se encuentran irremediabilmente. Podríamos intentar avanzar por una de ellas, por la legislación, pero conforme avanzamos a través de esa línea más y más, la solución ideal se aleja igualmente. El efecto de continua «reproducción viral» de las objeciones de conciencia (de la militar, la fiscal por motivos pacifistas; de la fiscal por motivos pacifistas, la objeción de conciencia a los gastos públicos relativos al aborto), colocaría la legislación en una continua operación de parcheo, tremendamente lenta y costosa, probablemente inútil o innecesaria por el bajo número de objeciones de conciencia que pudieran presentarse, y que en el fondo remite —ya sea en la ju-

risprudencia principalmente, ya en la legislación— a una operación de ponderación de las limitaciones que cabe establecer a la libertad de conciencia en un estado democrático. Los propios autores de la obra son conscientes de esta insoslayable realidad, particularmente en las páginas 354 a 363 del libro.

Analicemos de forma resumida el contenido de cada uno de los capítulos de este trabajo.

En el primer capítulo, a cargo de la Profesora María Roca, se establece con claridad las propuestas o tesis de fondo que antes se mencionaban. La conexión de la opción de conciencia con problemas jurídico-políticos más amplios resulta aquí muy esclarecedora. En opinión de la autora, esta conexión pasa necesariamente por el planteamiento de fondo que el ordenamiento jurídico se hace frente a la pluralidad ideológica y de creencias, que puede verse ahogada por el «mesianismo secular» instalado en el ordenamiento jurídico de un país (en concreto, del nuestro) abdicando de la necesaria neutralidad y marginando el respetuoso disenso ideológico del panorama del diálogo jurídico. Con claridad, la autora denuncia las fallas de la ética pública y procedimental a la hora de acoger las consecuencias últimas de la libertad de conciencia reflejadas en las opciones de conciencia. Particularmente interesante resulta aquí el esfuer-

Reseñas

zo de síntesis desplegado en este primer capítulo con el fin de reflejar el contenido del principio de laicidad del Estado en forma de proposiciones normativas concretadas por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Esta cuestión tiene, sin duda, serias repercusiones a la hora de admitir o no las opciones de conciencia en un plano de normalidad en nuestro ordenamiento jurídico. Es igualmente una reseñable aportación de este primer capítulo explicar cómo los Acuerdos de cooperación del Estado con las confesiones religiosas constituyen un óptimo vehículo de prevención y normalización de las opciones de conciencia.

El capítulo segundo, sobre la necesidad de flexibilizar el derecho y la objeción de conciencia en una sociedad plural, corre a cargo de la Profesora Zoila Combalía, Catedrática de la Universidad de Zaragoza. Se pretende aquí una aproximación comparativa que contraste las líneas de fuerza de tratamiento de las objeciones de conciencia en el derecho de la tradición continental y el de la tradición angloamericana. Para aproximarse de forma equilibrada a la libertad de conciencia, estima la autora necesario apartarse de dos extremos, no necesariamente ideales, sino con reflejos claros en el panorama jurídico actual. Uno de los extremos es el absolutismo secular, que rechaza dentro del ordena-

miento la diversidad de creencias por considerar que vulnera la igualdad jurídica. El otro extremo consiste en el multiculturalismo de las sociedades-mosaico, que aboga en la práctica por un pluralismo jurídico que puede lesionar los derechos humanos. Entre ambos extremos, la Profesora Combalía sabe traer a la reflexión jurídica la capacidad de la tradición angloamericana para dar carta de naturaleza a las exigencias jurídico-religiosas planteadas por individuos y por colectivos en relación con temas cruciales, como el estatuto personal en el derecho de familia. La autora propone una incorporación de la objeción de conciencia como «opción de conciencia», con carta de normalidad, en el ordenamiento jurídico, a través de múltiples vías, por lo demás experimentadas ya al menos formalmente en el ordenamiento jurídico español: las cláusulas de conciencia en la legislación unilateral del Estado, los Acuerdos con las confesiones religiosas, los convenios colectivos y su adaptación *ad hoc* respecto de situaciones específicas, y el recurso a la mediación y al arbitraje en el Derecho privado (particularmente en el Derecho de familia y de la persona). A este respecto, la propuesta descriptiva de la Profesora Combalía se suma a las aportaciones que, desde la tradición angloamericana, realiza Y. Nehushtan en su artículo «Conscientious Exemptions: How

They Should Be Granted and by Whom», donde se valora los cauces de tratamiento jurídico más adecuados dependiendo de la fisonomía que presentan las distintas manifestaciones de objeción de conciencia que pueden plantearse. Al final de este capítulo, desde la página 95 hasta la 97, se plantea la ponderación de intereses jurídicos como lugar de encuentro entre la tradición continental y la angloamericana en sede judicial.

Joaquín Brage Camazano, bien conocido en España por la traducción de las obras de P. Häberle, se ocupa en el capítulo tercero de una propuesta de ley general de opciones de conciencia. El autor entiende que la objeción de conciencia es, en definitiva, una variante de las opciones de conciencia, lo cual sitúa sus claves idiomáticas en un plano distinto del empleado por el resto de los autores de este trabajo de investigación. Resultan interesantes e iluminadoras las aportaciones acerca de la teoría alemana de la esencialidad en relación con la necesidad de regular por ley la objeción de conciencia, ubicando así la opción de conciencia en un nivel de protección superior incluso al establecido por el Tribunal Constitucional español, para el cual —tal como se señala en diversos capítulos del libro— la objeción de conciencia es un derecho constitucional autónomo no fundamental. A

la hora de establecer la titularidad del derecho de opción de conciencia, pienso que el autor apunta a interesantes conclusiones acerca de las personas jurídicas. Recuérdese que no son infrecuentes los conflictos que se plantean a las empresas de tendencia sanitarias, vinculadas a confesiones religiosas, en relación con algunas exigencias legales provenientes directa o indirectamente del Estado. En parte, a la hora de proponer una vía legislativa general y abstracta en su contenido como cauce de tratamiento jurídico de las opciones de conciencia, el autor sigue en parte el *iter* lógico que en distintos momentos plantea K. Greenawalt en su estudio de los fenómenos conciencia *versus* ley. En cualquier caso, la propuesta de Brage Camazano bien podría situarse en la línea de las iniciativas reales que ya se han tomado, por ejemplo, en México, con la propuesta de reforma del artículo 24 de la Constitución Política de los Estados Mexicanos, que contendría una cláusula general de admisión y protección de la objeción de conciencia.

En el capítulo cuarto, el Profesor de Derecho Administrativo Luis Miguel Macho analiza el tema de los límites a la regulación por ley de las opciones de conciencia. En un primer momento, el autor establece el ámbito jurídico de los supuestos en los que se admitiría en ejer-

cicio de las opciones de conciencia, lo cual no plantea mayor problema, dado que se trata de individuar algunos extremos relativos al tratamiento jurídico del fenómeno, subrayando tesis compartidas por algunos otros capítulos del libro en relación con el establecimiento de cláusulas legislativas y con las características fácticas y jurídicas que acotan la propia definición de lo que es la objeción de conciencia. Reviste un carácter especial la aplicación que se hace aquí de la doctrina jurídica del abuso de derecho, rescatando una categoría tradicional para su aplicación al tema de la objeción de conciencia, cuestión que el autor hace con sobrado éxito y claridad. Menos clara aparece la exclusión de las cargas modales ínsitas en la objeción de conciencia indirecta, sobre todo a la luz de las exigencias que, cada vez con más frecuencia, impone la interdicción de la discriminación indirecta, particularmente en el ámbito laboral, donde el interés estriba no tanto en la existencia de la carga modal en sí, sino en el gravamen que una ley aparentemente neutral causa en la libertad de conciencia de los individuos. Nada que señalar por mi parte en relación con la necesaria procedimentalización del ejercicio de la objeción de conciencia —lo cual debe ser siempre examinado *ad casum*, salvando los indeseables efectos sociológicos que produciría,

por ejemplo, un registro de objetores de conciencia en el ámbito sanitario, con inevitables efectos de discriminación material.

El Magistrado José Luis Requero, Vocal del Consejo General del Poder Judicial, estudia en el capítulo quinto de la obra la objeción de conciencia de los jueces, puesta de manifiesto en los casos de rechazo a los matrimonios de personas del mismo sexo, en la autorización de la esterilización de incapaces o en la autorización del aborto de menores de edad. El tema es realmente complejo en todos sus extremos, lo cual obliga a Requero a un ejercicio de reflexión jurídica tremendamente delicado, prudentemente dubitativo, pero al mismo tiempo con los amplios respiros de quien conoce a fondo el tema en su contexto jurídico general. De ahí que afirme el autor, apenas comenzado el capítulo, que «conforme nuestro ordenamiento sea reflejo, a la vez y en aumento, de un relativismo jurídico que es consecuencia del subjetivismo ético y tome partido por postulados de una *mayoría relativista* como presuntuosa solución pacificadora, las hipótesis de colisión entre la norma y la moral, pese a los esfuerzos que en los últimos tres siglos se han hecho para su separación, serán cotidianos y, para no pocos, insostenibles» (pp. 162-163). Creo que acierta el autor a la hora de aproximarse a la cuestión de la objeción

de conciencia de los jueces de forma dialéctica, reproduciendo argumentos en pro y en contra de su admisibilidad. En cualquier caso, Requero se manifiesta partidario de que sea la ley la que se ocupe de tratar la objeción de conciencia de los jueces, rechazando en consecuencia otras alternativas existentes, que considerara insuficientes o defectuosas.

Por su parte, la Profesora de Derecho Procesal Inés Celia Iglesias Cangle se ocupa en el capítulo sexto de estudiar la obligación del juez de asistir a matrimonios de dos personas del mismo sexo. La autora introduce su estudio con la clásica definición de objeción de conciencia de Moscón Abellán, pasando a estudiar las cuestiones de inconstitucionalidad presentadas por los jueces encargados del Registro a la modificación del Código Civil en materia de matrimonio que, como es sabido, no prosperaron, al tratarse el asunto de funciones no jurisdiccionales a las que no alcanza la previsión de dicho recurso. E igualmente se detiene este capítulo en la resolución del Consejo General del Poder Judicial sobre la inexistencia del derecho a la objeción de conciencia de los jueces encargados del Registro Civil en la tramitación de expedientes de matrimonio de personas del mismo sexo.

El capítulo séptimo, a cargo de la Profesora Beatriz González Moreno, tiene por objeto el estudio de

la objeción de conciencia del personal sanitario ante las nuevas técnicas de reproducción humana asistida y la investigación biomédica. Es mérito de la autora realizar una trabajosa labor de análisis del contenido específico de esas nuevas técnicas de reproducción e investigación, a la luz de las insoslayables exigencias de la dignidad humana, rescatando del marasmo y de la confusión provocada por la demagogia en torno a aparentemente indiscutibles conceptos como ciencia y progreso, las exigencias mínimas que la persona impone sobre cualquier acción instrumentalizadora del ser humano. Como consecuencia de ese detenido estudio de técnicas de reproducción y de investigación, y del examen crítico de la legislación española, particularmente desde 1998, González Moreno despliega todo un escenario de posibles y reales formas de objeción de conciencia que pueden plantear los profesionales de la sanidad y de la investigación. Se trata, sin duda, de un capítulo extenso, crítico y valiente.

Siguiendo con el estudio de las objeciones de conciencia que tienen como fondo el respeto de la vida humana, el Profesor Alejandro González-Varas analiza en el capítulo séptimo las objeciones de conciencia de los profesionales de la salud. Creo que es un acierto del autor situar al comienzo de su análisis, en el orden lógico y tópico, la libertad profesional sanitaria y las exigencias deonto-

Reseñas

lógicas de médicos y farmacéuticos, con el fin de destacar una perspectiva imprescindible antes de entrar en los eventuales conflictos en torno a la salud, en los que en protagonismo queda con demasiada frecuencia atribuido casi en exclusiva al enfermo. De forma que, tal como el autor subraya, el ejercicio de la profesión sanitaria aparece de alguna forma atenazado, de una parte, por el creciente imperativo de la autonomía del paciente y, por otra, por una normativa —estatal y autonómica— poco precisa a la hora de amparar a las profesiones sanitarias. En análisis legislativo y jurisprudencial es exhaustivo y armónico, lo que ofrece al lector un panorama completo, sereno y preciso.

Los conflictos de conciencia ocasionados por determinados contenidos curriculares en la escuela ocupan el último capítulo, que corre a cargo de la Profesora Ana María Vega, de la Universidad de La Rioja. Junto a una completa descripción y análisis del contenido y alcance de las libertades educativas —en el Derecho y en la comprensión política de las sociedades actuales— es mérito de la autora incidir de nuevo en precisiones conceptuales consolidadas en esta materia. Particularmente interesante me resulta su propuesta de reflexión acerca de las restricciones indirectas de la libertad de religión y de conciencia, que

ofrecen una perspectiva complementaria a la ofrecida especialmente en el capítulo cuarto. Ciertamente, sólo desde el exquisito respeto a la libertad de conciencia, que puede verse conculcado no sólo desde una normativa abiertamente lesiva, sino también a través de leyes aparentemente neutrales, de efectos imprevisibles, puede realmente llegarse a un nivel de protección y respeto satisfactorio de ese derecho fundamental. Y esta perspectiva se ve completada con acierto cuando la autora nos remite a los criterios establecidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos a la hora de examinar las restricciones admisibles de la libertad religiosa y de conciencia a la luz del Convenio Europeo de Derechos Humanos en su artículo 9. Con estas referencias, el análisis de los supuestos concretos, tales como la escolarización en casa (*home schooling*), el rechazo de determinados contenidos con dimensión moral de algunas asignaturas y, especialmente, la objeción a la asignatura de Educación para la Ciudadanía y los Derechos Humanos, alcanza un tono crítico y riguroso, que permite distinguir los elementos de desobediencia civil y de objeción de conciencia presentes especialmente en esa última asignatura.

Llegamos, en consecuencia, al final de la lectura de estas trescientas ochenta y tres páginas de la mo-

Resenhas

nografía, con la impresión de que los planteamientos nuevos y antiguos que presenta la obra no dejan indiferente al lector, en una temática que se encuentra plenamente de actualidad en nuestro país. No me cabe la menor duda de que con este

trabajo los autores se sitúan —si es que no lo estaban ya antes— como referentes necesarios en el estudio de la objeción de conciencia.

Rafael PALOMINO

Universidad Complutense de Madrid