

ésta venga formulada en el momento del ingreso de los enfermos, según la autora, no se podría negar a los ministros de culto que ejercitan el derecho de prestar asistencia religiosa de formularla ellos mismos.

En relación a las hipótesis definidas de apelación a la propia conciencia se toman en consideración la objeción de conciencia (con particular relación al caso de la objeción al servicio militar) y el caso del juramento. Después de establecer un marco general de la objeción de conciencia (págs. 341 y ss.) proponiendo como siempre una amplia panorámica comparatista y deteniéndose sobre el diverso relieve jurídico asumido en los tres ordenamientos jurídicos sobre todo de la objeción de conciencia al servicio militar que viene reconocida como derecho fundamental en Alemania, como interés legítimo en Italia y como derecho constitucional autónomo, pero no fundamental, en España, Roca concluye con la consideración de que la declaración del objeto no es una declaración de pertenencia permaneciendo la misma en el ámbito de la mera declaración de motivos de conciencia.

Pasando después a tratar el tema del juramento (págs. 382 y ss.), la autora subraya la sustancial formalización del actual sistema de juramento, con un alejamiento del mismo de toda referencia al trascendente, hasta el punto de haber perdido cualquier relevancia como declaración de creencia.

El trabajo de María J. Roca sana, ciertamente, una laguna en el panorama eclesialista español que hasta ahora no presentaba una obra que se hubiese interesado ex professo del tema. Aun apreciando la capacidad de síntesis y la profundidad con la que se trata la materia no se puede dejar de advertir una cierta dificultad por parte de la autora de llevar a sus extremas consecuencias el planteamiento general en el análisis de los casos concretos.

El desequilibrio en el tratamiento de la misma a favor del análisis del sistema alemán, no siempre parece justificado por una efectiva relevancia de las formulaciones normativas alemanas sobre el tema, tendencia que lleva a la autora hacia una posición, como ya se ha dicho, quizás demasiado institucionalizada en un tema de fuerte connotación individual. El análisis del sistema italiano es menos riguroso, no faltando en algunas hipótesis lagunas como en el caso del tratamiento de la objeción al servicio militar, en la que no se da cuenta de la previsión para los Adventistas del séptimo día en razón del Acuerdo estipulado en 1988 con el Estado, de beneficiarse del servicio civil sustitutorio en base a la mera pertenencia confesional, norma ésta que presenta un relieve directo con el tema que se trata. Sustancialmente completo es el análisis del derecho español, sobre cuyas conclusiones no se pueden esconder algunas reservas acerca de las soluciones adoptadas.

ANTONIO G. CHIZZONITI.

*Conscientious objection in the European Community countries. Proceedings of the meeting Brussels-Leuven, December 7-8, 1990.* Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1992, VI+306 págs.

El volumen reúne las actas del segundo congreso del «European Consortium for Church-State Research». La lectura del índice de trabajos publicados basta para darnos idea de la superación, en cuanto a la organización y resultados del Congreso celebrado en Bruselas y Lovaina, respecto a la primera experiencia de Milán-Parma. Por un lado, la elección de una única materia objeto de discusión y análisis contribuye a la mayor exhaustividad en su tratamiento. Por otro, se logra reunir en Bélgica especialistas en la materia de todos los países que integran la C.E. —excepto Portugal—. El hecho en sí ya supone un éxito para los fines y propósitos del «European Consortium», el estudio de las legislaciones sobre el factor religioso en los

Estados miembros de la C.E. cara al conocimiento recíproco y a plantear posibles vías de aproximación o unificación de las diversas regulaciones.

El tema escogido en esta segunda reunión y al que se refieren los trabajos que agrupa el libro es tan interesante como polémico: la objeción de conciencia. La relación de autores y estudios que se contiene es la que a continuación se expresa:

- RUSEN ERGEC, *Les dimensions européennes de l'objection de conscience.*
- WOLFGANG LOSCHELDER, *The non-fulfillment of legally imposed obligations because of conflicting decisions of conscience—the legal situation in the Federal Republic of Germany (FRG).*
- JEAN DUFFAR, *L'objection de conscience en droit français.*
- LUIS PRIETO SANCHÍS, *L'objection de conscience en Espagne.*
- SERGIO LARICCIA, *Conscientious objection in italian law*
- ERIK SIESBY, *Conscientious objection in danish law.*
- FRANCIS LYALL, *Conscience and the law: UK national report.*
- GERARD HOGAN, *The refusal to fulfill certain obligations imposed by the civil law appealing to the problems of conscience in the countries of the European Community Ireland.*
- STELIOS PERRAKIS, *L'objection de conscience dans l'ordre juridique hellénique.*
- RIK TORFS, *L'objection de conscience en Belgique.*
- RIK TORFS, *L'objection de conscience dans l'ordre juridique luxembourgeoise.*
- BEN P. VERMEULEN, *Conscientious objection in dutch law.*
- J. D. MCCLEAN, *Protection of freedom of conscience in fields other than that of military service.*
- GERHARD ROBBERS, *Rapport de synthèse.*

La garantía del Estado frente a la libertad de conciencia se resuelve, en la mayoría de los casos, en una actitud omisiva, deteniéndose ante lo que pertenece a la intimidad del hombre. Pero en ocasiones, cuando esa conciencia se exterioriza, la tutela se traduce en la aceptación del acto personal. Bien respetando la expresión de las ideas —libertad de expresión.— Bien admitiendo la posibilidad de actuar según conciencia aunque ello signifique la violación de un deber jurídico —objeción de conciencia—.

Esta última representa la manifestación más patente, y uno de sus más difíciles logros, del respeto del Estado liberal al ámbito de autonomía del individuo, también cuando se refleja en la formación del juicio de moralidad respecto a una conducta exigida por la ley. La objeción de conciencia significa la juridificación de la desobediencia al mandato del legislador en casos en que se da relevancia a la conciencia para no cumplir un deber legal.

Resulta obvio el elemento disgregante y disolvente del Derecho ínsito a la admisión de la objeción en el ordenamiento jurídico, al que sólo se ha atrevido el Estado democrático-liberal en coherencia con sus fundamentos axiológicos netamente personalistas. Si la conciencia se construye como límite a la proposición normativa o, con mayor razón aun, como su fuente, en todo caso y sin mayores distinciones, se haría ineficaz todo discurso jurídico, imposible la voluntad de regular las conductas sociales, fin último del Derecho. A este peligro se añade otro de orden práctico: la semejanza en el acacer fenomenológico y en la apreciación jurídica de la conducta del objetor, con la inobservancia de la ley fundamentada en la mera oposición del sujeto al ordenamiento o en motivaciones de reivindicación política inmediata. La doctrina se ha esforzado en establecer las diferencias que separan la verdadera objeción de lo que se ha denominado «desobediencia civil» —conducta considerada ilícita y, por tanto, fuera de la protección del Derecho—, trascendental en aras a aplicar en uno u otro caso distintos efectos jurídicos. Sin embargo, el acto de la inobservancia de la norma por motivos de conciencia, en su manifestación externa

y determinación psicológica, no es tipificable en cuanto a su estimación jurídica de otras reacciones ilícitas contra el ordenamiento. La imposibilidad de comprobar la veracidad de las razones de las convicciones elaboradas en el acto interno del juicio de conciencia, deja abierta la posibilidad del fraude. Lo cual ya era advertido por Jeremy Bentham hace doscientos años: «If I say openly, I hate the law ergo it is not binding and ought to be disobeyed, no one will listen to me; but by calling my hate my conscience or my moral sense I urge the same argument in an other plausible form; I seem to assign a reason for my dislike, when in truth I have only given it a sounding and specious name». (McClellan, pág. 291).

Estas reflexiones se apuntan al hilo de justificar la admisión cautelosa y restrictiva de la objeción de conciencia en la mayoría de los países comunitarios. El reconocimiento de la institución de la objeción nos sitúa en el último tramo de la evolución de los derechos humanos en la sociedad occidental. Lo cual explica se planteen ciertas contradicciones entre su fundamentación teórica y la praxis aplicativa.

En el plano internacional, en las declaraciones de derechos universales y en la Convención europea para la salvaguarda de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales la doctrina y la jurisprudencia coinciden en considerar la objeción como una manifestación directa de la libertad de conciencia. Esta concepción aproximaría su naturaleza a la de los derechos fundamentales. Así se declara expresamente en la Recomendación de la Asamblea del Consejo de Europa de 7 de febrero de 1983 (vid. su reproducción en Lariccia, págs. 119-120).

Respecto al Derecho interno de los Estados, si bien sólo las constituciones más recientes reconocen la objeción de conciencia entre los derechos protegidos —por ejemplo, en el artículo 30 de la Constitución española—, también es común admitir su existencia vinculada al derecho de expresión de las propias creencias.

Sin embargo, a la hora de su aplicación práctica, cuando se analiza la jurisprudencia que tiene que resolver entre la prevalencia de las motivaciones de conciencia o los valores que encauza un determinado precepto legal obligatorio, se huye de la consideración de la objeción como derecho del individuo para concebirla bajo fórmulas mucho más restrictivas. La cuestión de si es o no un derecho fundamental posee una enorme trascendencia práctica. En caso de que la respuesta fuera afirmativa, el juez no puede rechazar de plano los motivos de conciencia alegados para cumplir un deber legal, sino que entrará a valorar el conflicto de bienes que se plantea —el individual de la cláusula de conciencia y el general expresado en la ley que se trasgrede—. En este momento de la ponderación judicial el juzgador examina en qué medida el deber legal que limita la libertad de las personas está justificado o no. Como regla general, cuando el deber se establece en beneficio del propio sujeto debe prevalecer la libertad de conciencia; pero si el fin es proteger el derecho de otras personas o intereses de convivencia, es la obligación legal la que debe salvaguardarse (Prieto Sanchís, págs. 94-95).

Las exposiciones sobre la jurisprudencia europea que contienen las actas del Congreso publicadas en el volumen que comentamos, se apartan de la concepción de la objeción como derecho humano, ya en sus planteamientos o en sus consecuencias.

Operando en el plano de la delimitación del derecho, la doctrina de la Comisión y el Tribunal de Derechos Humanos de Estrasburgo suele interpretar restrictivamente los casos de objeción de conciencia ampliando las categorías limitativas del derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión necesarias en una sociedad democrática que recoge el artículo 9 de la Convención. El resultado de su praxis extensiva de conceptos jurídicos indeterminados como «seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral pública» es dejar a los Estados miembros del Consejo de Europa un amplio margen de apreciación (Ergec, págs. 8 y ss.).

El tratamiento jurisdiccional de la objeción de conciencia en los Estados miembros de la C.E. afecta, por el contrario, a la propia concepción de la naturaleza de

la institución. Denominador común en las conclusiones de los diversos trabajos en torno a la situación de cada ordenamiento nacional, es, después de señalar los peligros de un reconocimiento ilimitado de la objeción en términos similares a los expuestos líneas atrás, concebirla como una excepción a la ley que debe ser declarada en cada caso. En definitiva, se somete la existencia de la objeción de conciencia a su expresa consagración en la ley; esto es, a su tipicidad legal, correspondiendo al legislador definir su contenido, límites y posibilidades de ejercicio. La actividad judicial deberá someterse en todo caso a la regulación contenida en la norma que reconoce la específica objeción, la cual, dada su naturaleza de instrumento excepcional, ha de ser interpretada restrictivamente. La naturaleza jurídica de la objeción como excepción a la ley es señalada expresamente por los autores que analizan los ordenamientos francés (Duffar, pág. 45), español (Prieto Sanchís, pág. 95), inglés (Lyall, página 79), belga (Torfs, pág. 250) y holandés (Vermeulen, págs. 262-263). El grado de incidencia de la objeción respecto a la obligación legal que se incumple determina asimismo su reconocimiento legal. Cuanto menos frustre los fines de la misma, mayores posibilidades existirán en su admisión.

Uno de los problemas que justifica la interpretación y aplicación limitadora de la eficacia de la interposición de las cláusulas de conciencia es el marcado aspecto subjetivo del motivo interno por el que se incumple el deber legal y la dificultad de su captación jurídica. Esto es, utilizando categorías kantianas, el diferente plano en que operan la Moral y el Derecho, perteneciendo la conciencia al reino de lo autónomo y categórico, y el orden jurídico al heterónimo y prudencial. La difícil apreciación del fenómeno de la objeción se refleja en los intentos jurisprudenciales de delimitar el ámbito de la motivación de conciencia con efectos jurídicos. En general, los ordenamientos exigen la seriedad y profundidad de la convicción. El Derecho alemán ha intentado precisar más el concepto de conciencia jurídicamente relevante. Según el Tribunal Constitucional, sólo se estimarían las decisiones morales serias basadas en las categorías de bien y mal de la experiencia individual que obligan absolutamente al sujeto, de tal manera que no pueda actuar en contra sin sufrir un grave daño de conciencia. El Tribunal excluye que el Estado pueda valorar las categorías morales (Loschelder, págs. 30-31). Naturalmente, esta aproximación, necesaria a fin de determinar los límites del ámbito garantizado, no soluciona el problema de su prueba; nunca podrá existir una evidencia en el sentido estricto de la palabra, al pertenecer la objeción al fuero interno del individuo, por lo cual su comprobación jurídica siempre será ambigua e insegura.

Gran parte de los trabajos se dedican a analizar las distintas clases de objeción reconocidas o susceptibles de reconocimiento. La problemática de la objeción, compleja de por sí en cuanto suscita intrincadas cuestiones sobre fundamentación del Derecho y en torno a las bases del sistema político democrático-liberal, se acentúa respecto a los múltiples tipos de objeción que las creencias humanas pueden plantear. Son en las diferentes clases de desobediencia por motivos de conciencia donde realmente pueden proponerse conclusiones más elaboradas, precisamente porque en ellas se dilucida la ponderación de los valores en juego, individuales o de conciencia-legales o colectivos. Siendo los supuestos de objeción hipotéticamente infinitos, los autores tratan con detenimiento aquéllos de mayor relevancia en sus ordenamientos. Prácticamente comunes a la legislación de los distintos países son los de la objeción al servicio militar, al aborto, al juramento obligatorio, a obligaciones laborales, a ciertos tratamientos médicos, o al deber de pagar impuestos. Pero no faltan otros específicos de ciertos deberes legales de algunos Estados. No se pretende en estas líneas entrar en la rica y variada casuística que refleja la lectura de las páginas del libro. Simplemente subrayar cómo las distintas objeciones de conciencia también dependen de los valores que acoja el ordenamiento, pudiendo multiplicarse en aquellos Estados cuyos principios se encuentren fuertemente impregnados de las concepciones morales o políticas de una determinada confesión religiosa. Tal es el caso de Grecia,

país donde subsiste la confesionalidad ortodoxa del Estado. Su Constitución prohíbe el proselitismo religioso, de ahí que se haya reconducido a la categoría de la objeción de conciencia actitudes religiosas en que la difusión de las creencias se considera esencial a los fines del grupo, como la que manifiestan los testigos de Jehová (Perrakis, pág. 197). También en Irlanda la influencia del catolicismo en la legislación nacional lleva a curiosas objeciones de conciencia, como la de comprar y utilizar medios anticonceptivos alegando el derecho a no tener más hijos, actitud que vulnera la prohibición legal de su importación y venta aprobada como una enmienda a la Constitución en 1993 (Hogan, pág. 183). Existe, asimismo, más o menos flexibilidad en el reconocimiento de la objeción dependiendo de las circunstancias personales del individuo que lo solicita y, en concreto, de su profesión. Las obligaciones profesionales voluntariamente asumidas pueden ser motivo suficiente para rechazar una pretendida objeción respecto al trabajo que se desempeña. En este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia en supuestos de maestros de escuela o funcionarios públicos. Las responsabilidades inherentes al cargo público limitan la posible invocación de motivos de conciencia a fin de no cumplir con obligaciones laborales. Un supuesto muy comentado y que se expone en el volumen es el de la negativa del Rey Balduino de Bélgica a firmar la Ley del aborto, narrándose asimismo las argucias legales utilizadas para salvar la situación (Torfs, págs. 248-249).

La lectura del libro es, a mi modo de ver y en conclusión, un magnífico modo de adentrarse en el problema de la objeción de conciencia en los distintos Estados comunitarios y su tratamiento legal y jurisprudencial.

AGUSTÍN MOTILLA.

VV.AA.: *L'obiezione di coscienza tra tutela della libertà e disgregazione dello stato democratico*. A cura di R. Botta. Atti del Convegno di studi. Modena, 30 novembre-1.º dicembre 1990. Giuffrè Editore, Milano, 1991, 410 págs.

Presentación: Prof. LORENZO SPINELLI, *L'Obiezione di coscienza*

El prof. Spinelli presenta esta obra definiendo la objeción de conciencia como un acto de desobediencia frente a la relación individuo-norma que nace de un contraste de deberes y da lugar a un conflicto de conciencia (pág. 1), siendo, en su opinión, la objeción un fenómeno típicamente individual, aunque actualmente se invoca una generalización de la objeción como acto colectivo, como organización y difusión de masa (pág. 4). Afirmando que aunque la Constitución italiana no regula explícitamente en su articulado la objeción de conciencia, al reconocer la libertad religiosa y de pensamiento, garantiza también la libertad de conciencia (pág. 5). Finalmente realiza el profesor Spinelli una última consideración referida a los momentos que componen el concepto de objeción: la afirmación de la libertad de conciencia y la afirmación de un derecho de resistencia, que le permite mantener la siguiente conclusión: «la protección de la conciencia del individuo favorece siempre a un Estado que desea ser una comunidad de hombres libres; y si ello es la base del propio ordenamiento sobre el respeto a los derechos humanos, sobre la norma vale siempre la primacía de la conciencia» (pág. 7).

Ponencias: GIUSEPPE CAPUTO, *L'Obiezione di coscienza: un'erma bifronte fra tolleranza e fondamentalismo*

Es éste uno de los últimos trabajos realizados por el prof. Caputo, quien fallecería pocos meses después, y aunque la enfermedad ya había hecho mella en él,