

BOLETIN

LA OBJECION DE CONCIENCIA

ACTAS DEL VI CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO
ECLESIASTICO DEL ESTADO

(Valencia, 28-30 de mayo de 1992)*

A) PONENCIAS

JOSE MIGUEL PASCUAL PALANCA

Universidad de Valencia

LA OBJECION DE CONCIENCIA Y LA CONSTRUCCION CIENTIFICA
DEL DERECHO ECLESIASTICO DEL ESTADO

DIONISIO LLAMAZARES FERNANDEZ

Universidad Complutense de Madrid

En tres partes divide el autor su trabajo. Tres partes que son suficientes para desarrollar su contenido y establecer sus asertos jurídicos.

Estas son:

- I. *Introducción.*
- II. *La formación del concepto de Derecho Eclesiástico.*
- III. *Situación actual de necesidad de una profunda revisión del sistema.*

Dejando sentado que la objeción de conciencia es un tema de obligado tratamiento para los eclesiasticistas, y que esta preocupación se centra en que la objeción de conciencia es una proyección del derecho de libertad religiosa, y que en sus primeros pasos se manifiesta como una proyección de ese derecho fundamental, se plantea si cabe, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, la objeción de conciencia por otras razones, éticas o filosóficas, como una consecuencia de la fundada en motivos religiosos, al igual que sucede en el ordenamiento jurídico norteamericano.

Si esto es así, es decir, si se ha producido un ensanchamiento del concepto de objeción de conciencia, en cuanto a su fundamento, ello nos obligaría a los eclesiasticistas a plantearnos un viejo problema: *el de cuál sea el objeto de nuestro estudio y de nuestra atención. Porque esa ampliación del ámbito conceptual de la*

* Edición a cargo de VIDAL GUITARTE IZQUIERDO y JAVIER ESCRIVÁ IBARS, Valencia 1993, 470 págs.

objección de conciencia está afectando a las bases o puntos de partida del sistema mismo y su revisión es, consiguientemente, obligada (pág. 11).

No desconoce el autor en su planteamiento que el estudio del derecho de objeción de conciencia es objeto del Derecho Eclesiástico del Estado, y que la razón de ello es, en un principio, que el individuo se opone, por motivos religiosos, al cumplimiento de lo dispuesto en la norma jurídica. Pero sigue afirmando que esto sólo fue el principio, porque hoy también es posible la colisión de la moral civil o laica con el cumplimiento de la norma jurídica. Con ello claramente amplía el concepto de objeción de conciencia, en su propio fundamento, y reconoce, consiguientemente, *la objeción de conciencia por motivaciones no religiosas* (pág. 14).

En dos argumentos se basa el Profesor LLAMAZARES para hacernos partícipes de su pensamiento.

Uno de carácter técnico-jurídico.

Destaca las notas de *intersubjetividad y contrastabilidad* que toda proposición debe reunir para merecer el calificativo de *científica*. Así, todo sistema necesita de una *ordenación lógico formal*, siendo a un tiempo *decidible y congruente*. A continuación señala igualmente los elementos esenciales a todo sistema. A saber: *a)* las definiciones de los conceptos y categorías científicas básicas; *b)* el enunciado de los primeros principios, y, por último, las reglas de formación del sistema y demás cadenas de proposiciones a las que da lugar el desarrollo de los primeros principios, sin olvidar que en «última instancia la ciencia no es ni pretende ser otra cosa que una permanente hipótesis de explicación de la realidad, siempre necesitada de verificación, siempre susceptible de falsación» (pág. 13).

Es por eso que para el autor esa permanente confrontación de la ciencia con la realidad es el factor determinante del *constante y progresivo perfeccionamiento de la hipótesis de partida*, así como del *ensanchamiento* del concepto de objeción de conciencia, haciéndola extensible a motivos no religiosos.

El segundo de sus argumentos —tras destacar importantes ideas en la evolución y formación del concepto de Derecho Eclesiástico— gira alrededor de dos diferentes motivos. Uno se asienta en el estudio y observación de la realidad, motivo sociológico, al descubrirnos que la mayor parte de los objetores —al servicio militar— alegan en su pretensión *motivos no religiosos*. Dato éste especialmente significativo cuando en el año 1992 el 81 por 100 de los que alegaron motivos de conciencia para no cumplir el servicio militar lo fueron por motivos no religiosos, y tan sólo el 19 por 100 lo fueron por motivaciones religiosas.

El otro se asienta en un breve pero clarificador análisis de la S.T.C. de 23 de abril de 1982.

De esta Sentencia destaca el autor dos ideas:

a) *La objeción de conciencia es una concreción de la libertad ideológica, con independencia de cuáles sean los motivos en que se funda; lo cual quiere decir que el Tribunal Constitucional parte de la idea de que la libertad religiosa, de la que sería concreción la objeción de conciencia por motivos religiosos, está incluida como la especie en su género, en la libertad ideológica.*

b) *El contenido de la libertad ideológica es doble:*

1. *Derecho de formar libremente la propia conciencia (derechos a la educación y a la información).*

2. *Derecho a comportarse y actuar de acuerdo con la propia conciencia y a no ser obligado a actuar en contra de ella* (pág. 17).

En consecuencia, para el Profesor LLAMAZARES, en el pensamiento de nuestro Tribunal Constitucional la objeción de conciencia es una derivación de la libertad ideológica.

Para nuestro autor, al considerar objeto de estudio del Derecho Eclesiástico, no la especie —libertad religiosa— sino el género —libertad ideológica—, éste recaería en el estudio de las normas estatales reguladoras de la libertad de conciencia, considerada ésta en una triple dimensión: como libertad de pensamiento, como libertad de expresión y como libertad de comportamiento de acuerdo con las propias ideas, teniendo como perspectiva del estudio la acomodación o desacomodación de la persona a la norma de conciencia.

Por todo ello, para nuestro autor *el Derecho Eclesiástico del Estado deberá moverse siempre por esas dos coordenadas: el dato ideológico, con su carga utópica, consagrado en el texto constitucional, y el dato sociológico.*

Es por ello, continúa diciendo, que en esta comprensión del Derecho Eclesiástico encuentra su fundamento la proyección de su estudio a aspectos sectoriales de determinados Derechos Confesionales y es que, en última instancia, si los derechos estatales incorporan algunas normas procedentes de esos derechos, mediante la técnica de la misión material, o tienen en cuenta el dato sociológico mediante la técnica del presupuesto, la razón no es otra que respetar hasta donde sea posible y lo permitan los principios de igualdad y de laicidad, la libertad de conciencia de sus ciudadanos (pág. 21).

LA OBJECION DE CONCIENCIA EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. PRINCIPALES LINEAS DE EVOLUCION

JOSE LUIS DE LOS MOZOS
Magistrado del Tribunal Constitucional

Con una bibliografía cuidada y bien seleccionada el autor de la Ponencia que ahora comentamos nos adentra en la evolución habida en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Trata el Profesor y Magistrado del Tribunal Constitucional Dr. D. JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS de analizar, a través de distintas Sentencias del Tribunal Constitucional, la situación actual —de presente— de la objeción de conciencia a determinados supuestos, entre los que cabe destacar: la objeción de conciencia a determinados tratamientos médicos, la objeción de conciencia a los juramentos promisorios y promesas, la objeción de conciencia de médicos y personal sanitario a la práctica del aborto y en materia de «Bioética», la objeción de conciencia al servicio militar, y bajo el epígrafe «otros supuestos» abarca el estudio jurisprudencial de la objeción de conciencia al divorcio y la objeción de conciencia fiscal.

Como nota general destaca que la objeción de conciencia, que brota del artículo 16.2 de la C.E., no tiene un reconocimiento *formal* equiparable a otros derechos fundamentales, no alcanzando con ello un reconocimiento de carácter general, por tratarse de un derecho que se ejerce con la finalidad de excluir un débito legal.

Basa su anterior afirmación en la S.T.C. 161/1987, en la que se dice: «La objeción de conciencia con carácter general, es decir, el derecho a ser eximido del cumplimiento de los deberes constitucionales o legales, por resultarle el cumplimiento contrario a las propias convicciones, no está reconocido ni cabe imaginar que lo estuviera en nuestro Derecho o en otro alguno, pues significaría la negación misma de la idea del Estado. Lo que puede ocurrir es que sea admitida frente a un deber concreto.»

El contenido de esta Sentencia, según nuestro autor, no modifica la doctrina anterior, que para algún sector doctrinal constituía la S.T.C. 53/1985, de la Ley del

Aborto, cuando establecía: «cabe señalar, por lo que se refiere al derecho a la objeción de conciencia, que existe y puede ser ejercitado con independencia de que haya sido dictada o no tal regulación».

Por otro lado, tampoco cree que desvirtúe su planteamiento la S.T.C. 15/1982, que derivó el fundamento de la objeción de conciencia del artículo 16 de la C.E. como «concreción de la libertad ideológica», por cuanto que la S.T.C. 160/1987 ha señalado que la relación de la objeción de conciencia con el artículo 16 no autoriza ni permite calificar a este derecho de fundamental, sino que *es justamente su naturaleza excepcional lo que le caracteriza como derecho constitucional autónomo, pero no fundamental*.

El examen de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional lo hace agrupando sentencias y diversificando criterios. Así podemos encontrar, entre otros, los siguientes apartados:

1. *La objeción de conciencia a ciertos tratamientos médicos*

Cita aquí el autor el A.T.C. 369/1984, de 20 de junio, por el que se inadmitió a trámite el recurso de amparo interpuesto por un «Testigo de Jehová» al que se le denegó la posibilidad de proceder por vía penal contra el Magistrado que permitió una hemotransfusión a su esposa, también «Testigo de Jehová», que no quería recibirla. El Auto desestimó el recurso al considerar que el Magistrado no actuó movido por ningún propósito delictivo, entendiéndolo que la vida de la hemotransfundida actuaba como límite a la libertad religiosa.

En igual sentido, y para el autor mucho más significativas son, en este sentido, las S.S.T.C. 120 y 137 de 1990, ambas referidas a sendos recursos de amparo formulados por presos del G.R.A.P.O. en huelga de hambre. Destaca aquí el autor que *la asistencia médica obligatoria autorizada por la resolución impugnada no va contra la libertad de conciencia, ni contra la dignidad de la persona..., encontrando un límite en el derecho a la vida y a la integridad física de la persona que los obligados a prestar la asistencia médica han de respetar* (pág. 79).

En estas Sentencias, continúa diciendo, *se hace una delimitación importante del derecho fundamental a la vida y de su relación con el derecho de libertad de conciencia*.

2. *La objeción de conciencia a los juramentos promisorios y promesas*

Empieza el ponente por traernos a colación la S.T.C. 101/1983, en relación con la S.T.C. 122/1983, en las que se establece la doctrina de la licitud constitucional de la exigencia del juramento o promesa como requisito para el desempeño, que no para el acceso, de los cargos públicos, sin que por ello se vulnere el artículo 16 de la C.E.

A renglón seguido comenta la S.T.C. 8/1985, donde se entiende que el juramento de fidelidad a la Constitución y a las Leyes no era requisito exigible para acceder al cargo de Concejal, al no venir establecido en una disposición con rango de Ley.

Se observa un cambio en la evolución jurisprudencial con la S.T.C. 74/1991, en la que se considera admisible la adición a la fórmula promisoria de cláusulas o reservas que no vacíen de contenido el compromiso del que emite el juramento (caso de los parlamentarios de Herri Batasuna).

Con mayor claridad si cabe, se plantea la cuestión en la S.T.C. 119/1990, donde en su fundamento cuarto se establece «la obligación de prestar juramento o promesa de acatar la Constitución no crea el deber de sujeción a ésta que resulta ya de lo que dispone el artículo 9.1, y aunque pueda entenderse que lo refuerza creando un vínculo suplementario de índole religiosa o moral, esta vinculación más fuerte en el

fuerro interno no tiene, como tal, trascendencia jurídica ni es, en consecuencia, la finalidad perseguida por la norma legal o reglamentaria que la impone.»

Es en este punto en donde, como se puede apreciar, ha habido un cambio sustancial y significativo en la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional.

3. *La objeción o cláusula de conciencia de médicos y personal sanitario a la práctica del aborto y en materia de «Bioética»*

Tras reconocer que en este tema igualmente subyace un abierto conflicto entre la libertad individual y el derecho a la vida, de forma escueta, aunque clarificadora, hace referencia a la S.T.C. 53/1985, de 11 de abril, sobre la Ley del Aborto —ya comentada anteriormente—, afirmando que en materia de bioética podemos llegar a la misma conclusión, a pesar de que el Tribunal Constitucional aún no se haya pronunciado al respecto, por la vía de la interpretación extensiva.

4. *La objeción de conciencia al servicio militar*

Distingue el autor este tipo de objeción de conciencia de todas las demás, por ser ésta un claro exponente de conflicto típico entre un derecho y un deber de rango constitucional. En este supuesto la objeción de conciencia no sólo tiene un fundamento genérico, el artículo 16 de la C.E., sino que además cuenta con un fundamento específico, cual es el artículo 30.2 de la C.E.

Analiza, fundamentalmente, dos bloques jurisprudenciales distintos:

— Las S.S.T.C. 15/1982 y 35/1985, dictadas en sendos recursos de amparo con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 48/1984 y Ley Orgánica 8/1984.

— Las S.S.T.C. 160 y 161/1987, posteriores a la Ley y Ley Orgánica antes citadas, y que constituyen la legislación específica en esa materia.

Entresaca el autor de la doctrina contenida en estas resoluciones de nuestro Tribunal Constitucional, las siguientes características, que de modo enunciativo son:

a) La objeción de conciencia al servicio militar es *derecho a obtener la exención de un deber*, no tratándose, pues, de ningún *derecho fundamental*.

b) *Se necesita de la existencia de un procedimiento para ser declarado objetor.*

c) *El objetor ha de declarar y manifestar sus motivaciones ideológicas o religiosas, sin que ello suponga atentar contra el contenido de los artículos 16 y 18 de la C.E.*

d) *No cabe la objeción de conciencia sobrevenida mientras se esté en situación de servicio activo*, quedando a salvo el derecho a la objeción antes y después de la prestación del servicio activo.

e) *Diferencia de trato en el reconocimiento del objetor de conciencia, en lo que se refiere a la duración de la prestación social sustitutoria.*

5. *La objeción de conciencia frente al divorcio*

Los A.A.T.C. 617/1984 y 380/1986; en ambos Autos se desestiman dos recursos de amparo en los cuales los recurrentes invocaban objeción de conciencia frente a la aplicación del Divorcio a personas casadas canónicamente.

6. *La objeción de conciencia al estudio del Derecho Canónico*

A.T.C. 359/1985, denegando la posibilidad de objetar por razones de conciencia al estudio de la asignatura de Derecho Canónico.

7. La objeción de conciencia fiscal

A.T.C. de 28 de junio de 1990, por el que se desestima un recurso de amparo en el que el recurrente pretendía objetar fiscalmente a la parte de cuota atribuible a los gastos militares. En este aspecto, el Auto del T.C. no deja lugar a ningún tipo de duda, cuando afirma: «no cabe ampararse en la libertad ideológica del artículo 16 de la C.E. para pretender de este Tribunal ni la excepción al cumplimiento de un deber general, como el de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos (artículo 31 de la C.E.)...»

LA OBJECION DE CONCIENCIA AL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO

TEOFILO ORTEGA TORRES

Presidente del Consejo Nacional de Objeción de Conciencia

Tras recordarnos la legislación anterior a la Constitución de 1978 —Real Decreto de 23 de diciembre de 1976—, se centra el autor en el estudio del artículo 30 de la C.E., para, posteriormente, y tras una breve mención a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 3 de octubre de 1979 —art. 41.4—, indicarnos las condiciones del ejercicio del recurso de amparo, reconocido en el artículo 53.2 de la C.E.

Nos centra así, tras un conciso iter legislativo, en el estudio de la Ley 48/1984, de 26 de diciembre, reguladora de la objeción de conciencia al servicio militar y de la prestación social sustitutoria.

De ella nos destaca la naturaleza del Consejo Nacional de Objeción de Conciencia, evidenciando que «no se trata de un órgano jurisdiccional y que sus resoluciones se hallan sometidas a control contencioso-administrativo». Es, por tanto, «un órgano administrativo» dotado de tres peculiares características: «objetividad, imparcialidad e independencia», cuya función básica es «reconocer y resolver las solicitudes de declaración de objeción de conciencia» (pág. 94).

Tras exponernos —desde 1985 a 1992— las múltiples solicitudes atendidas por el Consejo Nacional, nos indica cuáles han sido los motivos principales de denegación, destacándose de entre ellos los siguientes:

- objeción sobrevenida;
- defectos formales no subsanados por el solicitante;
- motivación improcedente;
- la edad del solicitante;
- motivos laborales y económicos;
- temor patológico a las armas;
- motivaciones políticas.

Realiza un exhaustivo análisis de los motivos alegados por los objetores, del que resulta, como ponía de manifiesto el Profesor LLAMAZARES, que son más los motivos no religiosos alegados (un total de 5.750 en cinco años), que los motivos religiosos (2.600 solicitudes en el mismo plazo de tiempo), por lo que *de facto* se produce un *ensanchamiento* del fundamento de la objeción de conciencia.

La última parte de su trabajo la dedica a comentar dos aspectos importantes sobre la objeción de conciencia al servicio militar.

El primero, a nuestro entender más relevante, es la posibilidad de renunciar a la condición de objetor.

Centra su análisis en dos etapas claramente diferenciadas.

Una primera, a partir de la Ley 48/1984 y anterior a la publicación del Reglamento de la Prestación Social Sustitutoria de 15 de enero de 1988, en la que el Consejo entendía que la renuncia del objetor no era contraria al interés público ni perjudicaba a terceros.

Una segunda etapa —posterior a la entrada en vigor del Reglamento de la Prestación Social de 1988— en que el Consejo cambia su criterio entendiendo que «*el reconocimiento de la condición de objetor implica la aceptación de la prestación sustitutoria, constituyéndose el objetor en la obligación de cumplirla*» (pág. 97).

En el segundo, referido a la prestación sustitutoria, nos pone de manifiesto que tal posibilidad está regulada, expresamente, en el artículo 30 de la C.E., posteriormente desarrollado por la Ley 48/1984, evidenciando, por último, las vicisitudes por las que atravesó el Reglamento de la Prestación Social Sustitutoria, primero declarado nulo por la Sala tercera del Tribunal Supremo, y después, tras ser objeto de revisión por la misma Sala tercera, declarado conforme a Derecho el 18 de julio de 1991.

LA OBJECION DE CONCIENCIA AL ABORTO: NUEVOS DATOS

RAFAEL NAVARRO-VALLS

Universidad Complutense de Madrid

Muy amena, perfectamente estructurada y con profusión de citas, el Profesor NAVARRO VALLS nos introduce, con el vivaz lenguaje que le caracteriza, en el estudio del Derecho comparado a la objeción de conciencia al aborto, comentándonos y relacionando las últimas tendencias jurisprudenciales de diferentes países.

Su trabajo se puede dividir en tres grandes partes:

1. La jurisprudencia de los Estados Unidos.
2. La jurisprudencia europea, con especial referencia a Italia, Bélgica y Francia.
3. La jurisprudencia española.

1. *La jurisprudencia de los Estados Unidos*

Nos trae en primer lugar a colación la decisión *Roe v. Wade* del Tribunal Supremo norteamericano, que liberalizó el aborto en los seis primeros meses del embarazo y permitió que la mayor parte de los Estados de la Unión establecieran cláusulas de conciencia en sus legislaciones sobre el aborto, prohibiéndose no sólo con sanciones civiles, sino incluso penales, la discriminación de cualquier facultativo que se niegue, alegando motivos de conciencia, a participar en procedimientos abortivos y permitiendo a los hospitales privados establecer cláusulas de salvaguarda, prohibiendo la práctica del aborto en sus instalaciones.

Con posterioridad, la sentencia *Belker v. Doe* amplió esta posibilidad a los hospitales públicos donde, por extensión, se concluye que no vienen obligados a pagar con fondos públicos a determinados facultativos para la realización de prácticas abortivas.

En la sentencia recaída en el caso *Swanson*, otorgada por la Corte Suprema de Montana, se admitió la objeción de conciencia sobrevenida, dictaminándose en el caso de personal sanitario que venía participando en prácticas abortivas que «*el derecho de objeción de conciencia protegido por la Ley es incondicional, independientemente de lo acontecido anteriormente*».

En el caso *Tramm v. Porter Hospital et al*, se amplía el supuesto de la objeción de conciencia a prácticas abortivas incluso a la preparación del instrumental

necesario para realizarlas y al manejo de restos fetales, por considerar que «se trata de actuaciones necesarias antes o después del procedimiento abortivo» (pág. 102).

2. La jurisprudencia europea

Antes de analizar supuestos concretos acaecidos en diferentes países, el autor sienta unas consideraciones de carácter general, a saber: «con la excepción de Suecia —que remite a los directores de los hospitales la posibilidad (no la obligación) de tener en cuenta las convicciones morales y religiosas del personal a su cargo— y de España, que la reconoce, pero no la regula, todas las legislaciones tienen una normativa definida sobre esta modalidad de objeción de conciencia» (pág. 103).

Así, la Ley francesa de 17 de enero de 1975, la alemana de 18 de mayo de 1976 —con motivo de la reforma de su Código penal—, la Ley holandesa de 1 de noviembre de 1984 y la Ley italiana de 22 de mayo de 1978.

Se centra a continuación el Profesor NAVARRO VALLS en el comentario a algunos supuestos jurisprudenciales más recientes, a saber:

a) *En Italia*: La posible inconstitucionalidad de su Ley sobre el aborto, al no contemplar la posibilidad de que los jueces se abstengan de decidir, por motivos de conciencia, en aquellos casos de prácticas abortivas en que por Ley vengan obligados a hacerlo. Cuestión que quedó dilucidada por la Sentencia de 25 de mayo de 1987, que no admitió tal posibilidad.

b) *En Bélgica*: Cuando el rey Balduino, por motivos de conciencia, se negó a sancionar, con su rúbrica, la Ley sobre el aborto aprobada por el Parlamento. El Gobierno belga solucionó el problema planteado por su Rey acogiéndose al juego constitucional de los artículos 82 y 79 de su Constitución, declarando que el Monarca se encontraba en incapacidad temporal para gobernar. Incapacidad que desapareció una vez promulgada por el Parlamento, y sin la colaboración del Monarca, la Ley sobre el aborto.

c) *En Francia*: Cuando algunos farmacéuticos alegaron motivos de conciencia para dispensar la píldora abortiva RU.486.

No parece que este tema en el país vecino esté totalmente resuelto. Por un lado la jurisprudencia excluyó tal posibilidad al fallar en contra de la objeción planteada. Por otro, la doctrina, en atención al juego de los artículos 62 y 645 del *Code de la Santé Publique*, entiende que sí cabe la precitada objeción, al considerar a los farmacéuticos como personal habilitado para beneficiarse de la objeción de conciencia, a semejanza de médicos, enfermeras y personal auxiliar sanitario.

3. La jurisprudencia en España

La Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de abril de 1985, recaída sobre la Ley de julio del 85, sobre la que se interpuso recurso previo de inconstitucionalidad, sirve al autor para adentrarnos en la jurisprudencia española. Destaca de esta Sentencia el fundamento jurídico 14, en donde se establece: «No obstante, cabe señalar, por lo que se refiere a la objeción de conciencia, que existe y puede ser ejercida 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 reconocida por el artículo 16.1 de la Constitución, y como ha indicado este Tribunal en distintas ocasiones, la Constitución es directamente aplicable en materia de derechos fundamentales.»

De esta Sentencia nos destaca, respecto de esta modalidad de objeción de conciencia, su «doble engarce constitucional» (pág. 108).

Por un lado, el Tribunal Constitucional alude a este tipo de objeción como derecho fundamental. Por otro lado, «la vida del *nasciturus* es un bien, no sólo consti-

tucionalmente protegido, sino que encarna un valor central del ordenamiento constitucional».

Por estos motivos el Profesor NAVARRO VALLS concluye que «*el médico o personal sanitario —tanto de hospitales públicos como privados— puede negarse a ejecutar un aborto sin técnicamente proclamarse objetor y aunque no se le reconociera expresamente ese derecho: le basta hacer notar que la muerte directa de una vida humana no entra dentro de la praxis específicamente médica, es decir, terapéutica de su profesión*» (pág. 109).

Y ello porque «*la objeción de conciencia al aborto supone, en definitiva, ir a favor de la Constitución, en la medida en que la tutela de la vida humana es un derecho constitucionalmente protegido*» (pág. 108).

Por último, para finalizar su trabajo, el autor nos descubre las incertidumbres y contradicciones que se observan en la reciente jurisprudencia española, y así nos cita y pone en relación dos idénticos casos, con dos soluciones totalmente distintas.

El primero, la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 1987; la segunda, la pronunciada por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón el 18 de diciembre de 1991.

En el primer supuesto, ocho enfermeras de una planta de teco-ginecología de un hospital público se niegan a intervenir en prácticas abortivas. Lo ponen en conocimiento de la dirección, y reciben como contestación la amenaza de ser trasladadas a otro servicio. Contestan que con su negativa en intervenciones abortivas no se producía una disminución considerable en la intensidad y dedicación a su trabajo. A pesar de ello son trasladadas de servicio. Tras las pertinentes vicisitudes jurídicas la cuestión llegó al Tribunal Supremo, siendo este su fallo: «*tal actitud negativa implica la imposibilidad de colaborar en las tareas normales del departamento en el cual se hallaban adscritas, con perturbación previsible del servicio cuando se presentaron tales casos. No cabe hablar, pues, de 'represalia' si el cambio de destino se hace sin afectar al lugar de residencia, al hospital, a las categorías profesionales y a los salarios o sueldos, que en ningún momento han sido degradados o disminuidos.*»

Sin embargo, el Tribunal de Justicia de Aragón ante un traslado, igualmente por motivos de conciencia, se pronuncia de forma opuesta. Esta fue su respuesta: «*La existencia de una vulneración del derecho fundamental a la no discriminación por razones ideológicas o religiosas del objetor. Y ello aunque el traslado de servicio no implique cambio de categoría profesional ni disminución de sueldo.*» La Sentencia hace notar que el traslado «*respondió a una encubierta represalia, llevada a cabo con patente vulneración del derecho fundamental a la no discriminación por razones ideológicas o religiosas que reconocen los artículos 14 y 16 de la Constitución.*»

LA OBJECION DE CONCIENCIA AL USO DE DETERMINADOS MEDIOS TERAPEUTICOS

JAVIER ESCRIVA IVARS
Universidad de Valencia

Abundantísima la bibliografía que nos ofrece, a pie de página, el Profesor ESCRIVÁ al tratar el tema de su ponencia; hecho éste que no debe pasar desapercibido a cualquier interesado en profundizar en la cuestión objeto de su trabajo.

Con un lenguaje ameno, brillante, nos adentra en un trabajo perfectamente elaborado.

Nos centra en la conceptualización de la desobediencia civil como una de las posi-

bles manifestaciones —múltiples por demás— de la objeción de conciencia, destacando de ella (de la desobediencia civil) las notas de *intención moralmente correcta y voluntad subjetivamente justa*. Para ello se sirve de las tesis separacionistas entre moral y derecho, elaboradas por TOMASIO y HART, para con posterioridad recurrir al pensamiento de otros autores, ya clásicos, como THOREAU, KELSEN, SINGER, CAMPBELL, COTTA, RAZ, GARCÍA TREVIJANO, DE LUCAS, HERRANZ, DELGADO PINTO, MALEM, GARCÍA COTARELO, DWORICIN y RIVAYA.

Con todo ello una de la primeras afirmaciones que nos hace el autor es «*lo que sí es necesario dejar claro es que el fenómeno de la desobediencia civil es un supuesto de hecho con características peculiares, que lo diferencian del comportamiento injusto o antijurídico del que desobedece una ley simplemente por menosprecio hacia ella, obrando el acto injusto de quebrantamiento de la justicia legal —del Derecho— por dolo o culpa.*» (pág. 115).

A continuación se pregunta si la objeción de conciencia es tema de estudio para el eclesiasticista. Para dar respuesta a esta pregunta se plantea cuál es la definición del Derecho Eclesiástico, y así nos descubre que para LOMBARDÍA es el Derecho sobre el fenómeno religioso; para IBÁN es el derecho de la libertad religiosa, y para LLAMAZARES es el derecho de la libertad de conciencia, comprendida en ella la libertad religiosa.

Reconociendo sus orígenes —en su más estricto sentido, la objeción de conciencia aparece como objeción al servicio militar obligatorio implantado por Napoleón, apareciendo documentada por primera vez el 13 de agosto de 1793, cuando se destinó a los Anabaptistas al servicio de acarreo y no al de las armas—, observa que algunos casos a los que se aplica el término de objeción de conciencia no es fácil incardinarlos entre ella y el Derecho Eclesiástico. Tales son los casos de la objeción de conciencia al servicio militar por *motivos ideológicos o pacifistas*.

Después de un breve recorrido histórico por el pensamiento de VENDITTI, CATTELAIN, SANCHES SUARES, MUÑOZ VIGA y BASTERRA, enriquecido con la actitud de ANTIGONA frente a CREONTE, escenificada por SÓFOCLES; de recordarnos el episodio narrado en el libro de DANIEL, y el martirio de ELEAZAR, nos adentra en la historia de la era Constantiniana, en donde los militares cristianos plantearon objeción de conciencia a las armas por motivos religiosos. Con posterioridad, la cuestión, con las obras de SAN AMBROSIO y SAN AGUSTÍN, quedó más delimitada al concepto de la guerra justa e injusta.

Lo más significativo, continúa diciendo, es que el objetor, para no quebrantar su conciencia, se opone al cumplimiento del débito legal, desencadenándose la relación entre la objeción y la libertad religiosa, que sin duda es objeto de estudio del Derecho Eclesiástico.

No obstante nos hace ver que las situaciones de la realidad son mucho más amplias y abarcan más supuestos que los contemplados en la norma. «*Es bien sabido que parte del movimiento de objeción de conciencia de nuestros días no se funda en convicciones religiosas, ni se plantea el servicio militar como una cuestión de conciencia en sentido estricto y propio de la palabra, sino que se basan en convicciones políticas e ideológicas: especialmente el pacifismo y la doctrina de la no violencia. En estos casos, ya no es la libertad religiosa el fundamento de la admisibilidad de la objeción de conciencia, sino otro derecho humano, también constitucio-*nalizado en España: *la libertad de pensamiento.*»

Por tanto, concluye, que «*la realidad de los hechos nos obliga a distinguir entre las distintas clases de objeción de conciencia, cuando hay que estudiar científicamente el tema y a detectar qué técnica legislativa ha usado el legislador al unificar los tipos legales*» (pág. 120).

Nos pone de manifiesto que no hay una terminología depurada y fijada en lo que se refiere a los términos de libertad de pensamiento, de conciencia y de reli-

gión. Se basa para ello en un breve análisis de los Textos Internacionales de los Derechos Humanos, en el Derecho Constitucional español, y en determinados documentos de la Iglesia Católica. En todos ellos hay un mismo denominador común: se utilizan expresiones tales como pensamiento, religión, creencia, convicciones, conciencia y opinión, que en ocasiones se utilizan con un mismo significado, y en otras asignándoles significados distintos.

Ante este panorama, el autor se plantea la necesidad de delimitar, según rigurosos criterios científicos, los conceptos de libertad religiosa, libertad de pensamiento y la libertad de conciencia.

La libertad religiosa tendría por objeto la religión y, consecuentemente, la vida religiosa que le es inherente, centrandó su especial característica en el elemento externo —el culto—, ya que de lo contrario nos encontraríamos ante una idea o creencia amparada por la libertad ideológica.

La libertad de pensamiento centra su objeto en el conjunto de ideas o juicios que la persona se forma acerca del hombre, la sociedad y, en general, sobre el mundo.

La libertad de conciencia consistiría en la libertad que posee el hombre de actuar según conciencia y el derecho a no actuar contra conciencia, y ello porque la conciencia es un acto de la razón individual frente a un acto singular (pág. 128).

No obstante esta diferenciación conceptual, sienta el autor un denominador común a todas ellas, *cual es que «estas tres libertades pertenecen al mundo de la racionalidad del hombre, ámbito en el que el hombre ejerce los actos más específicamente personales y los proyecta con su conducta al mundo de los demás y de la sociedad»* (pág. 126).

De lo dicho se desprende que la objeción de conciencia es un peculiar ejercicio de unos derechos fundamentales de la persona humana: la libertad de conciencia en conexión con la libertad religiosa.

Ahora bien, la libertad de conciencia, como cualquier otro derecho humano, no es absoluto, sino que tiene unos límites; estos límites son los derechos de los demás: la moral pública, el orden público y el bienestar general.

Tras sentar todas y cada una de estas específicas consideraciones, el Profesor ESCRIVÁ dedica la última parte de su ponencia al estudio del Estatuto jurídico de la objeción de conciencia en España.

Para ello se remite, en primer lugar, a la Constitución de 1978, que no habla expresamente de la libertad de conciencia. Para ello nos relaciona el contenido de los artículos 16, 20; artículo 10, en sus apartados 1 y 2, hasta llegar a los artículos 30 y 52, donde expresamente se habla de la objeción de conciencia, así como el artículo 20, en donde aparece recogida la llamada cláusula profesional de conciencia.

En segundo lugar desarrolla determinados aspectos de la objeción de conciencia a determinados medios terapéuticos, y lo hace en atención a la siguiente estructura:

a) *El paciente objeto*

En este caso lo que está en juego es el deber del enfermo de conservar la salud y la vida, y por otra el deber de la sociedad —representada por médicos y personal sanitario y los jueces— de velar por la salud y la vida del paciente.

Por lo tanto, el punto de conflicto lo sitúa el autor en una doble vertiente: Por un lado, al paciente se le plantea el dilema de conservar la vida y el de obrar según su propia conciencia; por otro, la sociedad se encuentra con el dilema de salvar la vida al paciente o de respetar su decisión, ya que forma parte del derecho fundamental de libertad de conciencia.

El único punto que parece claro en esta cuestión es cuando se plantea una actitud de suicidio. En este caso prevalece el deber de salvar la vida al paciente. Ahora

bien, el suicidio se caracteriza por una voluntad manifiesta de quitarse la vida, pero en el paciente objetor falta esta «voluntad manifiesta» o de desprecio hacia su vida y salud; el paciente objetor no quiere morir, pero tampoco quiere que se le aplique una terapéutica médica que choche frontalmente con sus convicciones más íntimas. La pérdida de su vida no se corresponde con un desprecio a la misma, sino con una negativa a la aplicación de determinadas técnicas médicas.

En este caso prevalece el deber de seguir la propia conciencia y, en los demás, el deber de respetar la libertad de conciencia del paciente (pág. 132).

Pero siendo varias las situaciones que pueden rodear al paciente objetor, destaca de entre ellas las siguientes:

1. *El paciente objetor menor sin uso de razón o adulto incapacitado*

En este supuesto la objeción de los padres o cuidadores legales no debe impedir la aplicación de la terapéutica necesaria para salvar su vida. Cita el Auto del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1978.

Se plantea el ponente un supuesto concreto, a saber, el caso de los padres o cuidadores que, en atención a sus convicciones más íntimas, y con desconocimiento de la Autoridad pública, omiten aplicar la terapéutica, produciéndose un daño irreparable en la vida del paciente. En este caso concreto, y para nuestro autor, no estaríamos en presencia, siguiendo el criterio de la doctrina mayoritaria, de un ilícito penal, esto es, tal conducta no podrá calificarse de imprudencia temeraria, de homicidio, ni de un delito de omisión del deber de socorro, y aplicarlos por analogía, sería del todo incorrecto.

2. *El menor con uso de razón no emancipado*

En este caso, para unos, sigue diciéndonos, se impone respetar la objeción de conciencia, teniendo en cuenta que el menor posea suficiente discreción de juicio; sin embargo, para otros se debe conceder a los órganos competentes cierto grado de discrecionalidad para sopesar el grado de solidez en la decisión del menor.

LAS MOTIVACIONES DE LA LEY DE REPRODUCCION ASISTIDA Y EL ESPIRITU DE LOS DERECHOS HUMANOS

PEDRO-JUAN VILADRICH
Universidad de Navarra

Recorre el autor en su Ponencia el texto de la Exposición de motivos de la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre reproducción asistida humana; y lo hace desde la preocupación que le acarrearán determinados experimentos biotecnológicos —como el más reciente de clonación del embrión humano realizado por Jerry Hall y Robert Stillmann—, preguntándose si la ciencia debe poseer un estatuto absoluto de deberes y límites.

El Profesor VILADRICH contesta negativamente a esta cuestión planteada, y lo hace en base a dos argumentaciones:

- el fin no justifica la utilización de cualquier medio;
- determinados conocimientos son intrínsecamente reprobables.

A la conclusión que líneas más abajo también llega el autor es que «*nuestro sistema de reconocimiento y garantía de los derechos humanos no acude en buen estado a la cita con la Biomedicina y la Biotecnología*» (pág. 138).

Desde esta perspectiva, brevemente reseñada, recorrerá el ponente la exposición de motivos de la Ley 35/1988, y lo hará destacando las siguientes cuestiones:

1. La primera cuestión que se formula es: ¿Cuál es el verdadero objetivo de esta Ley?

El autor nos desvela su inquietud sobre estos objetivos exponiéndonos las siguientes consideraciones:

a) Que el propio texto de la exposición de motivos abandona pronto el remedio, buscado originariamente, a la esterilidad de la pareja humana, para reconocer que tales técnicas —las de reproducción alternativa— no sólo son factibles de ser utilizadas como remedio a la esterilidad. Consecuente con ello la Ley dedica una parte muy importante de su articulado a legalizar importantes hábitos de manipulación del ser humano en fase de embrión, incluso con fines industriales de investigación básica o aplicada.

b) Que la exposición de motivos recurre a «una argumentación basada en los derechos de la ciencia y del progreso que resulta inapropiada para la prudencia que se exige del legislador» (pág. 140).

2. La propia exposición de motivos encierra, según el autor y más concretamente alguno de sus pasajes, una serie de criterios interpretativos.

El primero que las técnicas de reproducción asistida se han de utilizar en «estricto beneficio del ser humano», debiendo impedirse cualquier técnica si el ser humano resulta perjudicado.

El segundo, que este respeto por el ser humano ha de ser interpretado escrupulosamente en el respeto a los derechos y libertades fundamentales del hombre.

El tercero, una vez respetado el ser humano y los derechos y libertades del hombre, es cuando aparece el ámbito donde la investigación científica debe progresar.

Este ha de ser el orden y cualquier inversión en la aplicación de estos criterios supondría que «el poder prevalece ante el deber, el hecho ante el derecho, y que, en suma, sectores de la comunidad científica poseen un estatuto jurídico de privilegio nada más y nada menos que sobre los derechos y libertades fundamentales del hombre, reconocidos constitucionalmente» (pág. 141).

En consecuencia, han de ser las nuevas investigaciones las que prueben que no colisionan con estos derechos y libertades fundamentales y nunca al revés.

3. En este punto se le hace especialmente inquietante la situación doctrinal y jurisprudencial de los derechos humanos. La ausencia de unos criterios fuertes, unánimes y consolidados determina qué esfuerzos encaminados a consolidar estos derechos y libertades frente a la ciencia aparezcan, las más de las ocasiones, como esfuerzos inútiles.

4. Otro dato que destaca de la exposición de motivos de la Ley es la expresión «material biológico». Esta expresión no le pasa desapercibida al autor, por cuanto que duda que la ciencia pueda respetar al hombre, con sus derechos y libertades, si éste queda reducido a la expresión «material biológico». *«Ciertamente, continúa diciendo, un sentido jurídico elemental, además del común, nos hace dudar si tal expresión legal es constitucional, no sólo al amparo del artículo 15 de nuestra Constitución, sino sobre todo en función de las consideraciones sobre la vida humana como "proceso continuo desde el inicio de la gestación" y sobre la protección constitucional de la vida del "nasciturus", que a propósito de la despenalización del aborto contiene la Sentencia 53/1985, de 11 de abril, de nuestro Tribunal Constitucional, anterior a la fecha de promulgación de la Ley de reproducción asistida humana.»*

5. El hecho de la utilización de la expresión «material biológico» en la exposición de motivos lo considera nuestro autor como la base para que desde el articulado de la Ley se legalice la utilización y manipulación del ser humano en su etapa

más joven, la embrionaria, que choca de frente con el trato debido a un titular de derechos constitucionales.

6. En este último punto vierte el ponente, de forma rotunda, su sentir hacia la Ley de reproducción asistida. Por no alterar su riqueza gramatical, su expresión y sentimiento, hemos decidido entrecomillar aquellas apostillas que nos parecen más relevantes:

«La exposición de motivos de la citada Ley de reproducción asistida prosigue su camino, desde el pretexto de la lucha contra la esterilidad, hacia el verdadero objetivo, de legalizar un amplio campo de manipulación y experimentación del ser humano en fase embrionaria, mediante unas extensas citas de textos internacionales y resoluciones judiciales, que culminan en un antológico comentario de la Sentencia del Tribunal Constitucional español de 11 de abril de 1985. La intención del legislador español a lo largo de tales citas es la de demostrar la existencia, aceptada internacionalmente, de un parado embrionario incierto, o sea, sin definición precisa de qué cosa hay ahí, para así proceder sin sonrojo a la legalización de la manipulación y experimentación sobre ese mero material biológico que es una cosa incierta.» (pág. 143).

Ni que decir tiene que no comparte, en absoluto, la interpretación que de la Sentencia del Tribunal Constitucional hace el legislador, de ahí que lo denomine «antológico comentario». Compartimos su opinión cuando afirma que en ningún momento pretendió nuestro Alto Tribunal incorporar al mundo del Derecho nuevas categorías, tales como embrión y pre-embrión, amén de entender —de forma totalmente distinta a como lo hace el legislador en la Ley de reproducción asistida— que nuestro Tribunal Constitucional —y en la Sentencia aludida— entiende la vida humana como un proceso desde el inicio de la gestación hasta la muerte, precisamente para dejar claro su estima por la vida humana como un bien jurídico que goza de protección constitucional.

«Ante este estado de la cuestión, no parece un exceso afirmar ... que la Ley, sólo en su exposición de motivos, ha tenido un secundario y retórico recuerdo de los derechos y libertades fundamentales del hombre.» (pág. 145).

EUTANASIA Y OBJECION DE CONCIENCIA

LUIS PORTERO SANCHEZ

Universidad de Salamanca

Tras una brillante y amena exposición en donde desgrana los complejos entresijos sociales, morales y culturales que rodean a la eutanasia, la postura del hombre frente a la vida, y, cómo no, frente a la muerte, los avances técnicos que en la medicina se han producido aumentando la calidad de vida del paciente, y creando más y mejores expectativas de curación. Después de recordarnos los derechos y libertades fundamentales del hombre, de plantearse quién puede decidir la muerte de una persona en concreto; tras analizar factores morales y religiosos el autor aborda el tema de esta ponencia rechazando, de entrada, la vinculación de la eutanasia con prácticas de eliminación de vidas humanas por motivos políticos o económicos y otros parecidos.

Pretende con su trabajo, sin tomar partido, exponer unas ideas —sus ideas— por si pueden servir a alguien o para algo.

Nos recorre en su Ponencia por los más insospechados recovecos, llenos de formulaciones jurídicas, y aun de elementos sociológicos, que indudablemente son del todo necesario para tratar de comprender tan difícil problema.

Lo primero que trata de hacer el autor es comprender, y hacernos comprender, cuál es el grado de aceptación, por parte de la sociedad actual, de la eutanasia.

Para ello nos ofrece un muestreo de distintas encuestas, a las que el Profesor PORTERO SÁNCHEZ divide en dos grandes grupos:

— Las realizadas por Organismos y Entidades de carácter público o semi-público (Centro de Investigación sobre la realidad social, Instituto de la Juventud, Colegio Oficial de Médicos de Barcelona y otras).

— Las realizadas por profesores o profesionales de la medicina (Gutiérrez Vega-Martínez Baza, 1991; Pamblanco, 1988; Vega Vega, 1989, por citar algunas de las más recientes).

Tras su exposición y comentario nos advierte que sobre estas encuestas —unas más fiables que otras, tal es el caso de las de Gutiérrez Vega-Martínez Baza— siempre hay que mantener ciertas reservas, ya que poniendo unas en relación con otras los datos no sólo se alejan, sino que son muy diferentes. Al mismo tiempo nos advierte que la formulación de las cuestiones, en la mayoría de ellas no pueden estimarse como una forma correcta para averiguar qué se piensa sobre la eutanasia.

Con todo y con ello, dos son las conclusiones que nos ofrece al valorar los sondeos de opinión. La primera que quienes rechazan la eutanasia, rechazan la activa y la pasiva. La segunda que una nueva conciencia se va implantando alrededor de esta materia.

Reclama en nombre del personal sanitario una normativa más clara y concreta, que les atenúe la responsabilidad cuando hayan de tomar decisiones que puedan afectar a la vida de los pacientes, poniendo como ejemplo la recomendación 779 del Consejo de Europa, donde se establece que los médicos deben respetar, ante todo, la voluntad del enfermo en cuanto al tratamiento a aplicar se refiere; que la prolongación de la vida no debe ser en sí el objeto exclusivo de la práctica médica, que también está para evitar sufrimientos; que, finalmente, los médicos no tienen derecho a alterar intencionalmente el proceso natural de la muerte.

Estas recomendaciones, según el autor, deberían dar pie a los Gobiernos para preparar las oportunas medidas legales en la materia, partiendo siempre del principio de defender la vida, buscando el equilibrio, tan necesario en este caso, entre el derecho a vivir y el derecho a morir con dignidad.

Es precisamente en la búsqueda de este equilibrio, entre vivir y morir dignamente, donde la bioética civil, a la hora de elaborar futuras normas, debe tener en cuenta dos elementos decisivos:

1. El cambio operado en la relación médico-paciente. De una relación paternalista, a una relación de autonomía, donde el protagonismo del paciente ha ido creciendo día a día.

2. El hecho indudable de que la calidad de vida haya adquirido mayor fuerza social, en parte debido al cambio de identificación de la muerte, en parte a la preocupación social de tener una muerte digna, y en parte como consecuencia de las situaciones terminales planteadas por nuevas enfermedades, como por ejemplo el S.I.D.A.

Junto a la evolución de la Bioética civil, destaca el autor el nuevo posicionamiento de la Iglesia Católica en esta materia, pasando del antagonismo a la apertura, y tras hacer suyas las palabras de LÓPEZ AZPITARTE y compartir posicionamientos con FLECHA, añade: *«No existe, incluso desde esta nueva perspectiva de la ética católica sobre la vida y el morir, razón para que el creyente abandone voluntariamente la vida, ya que la fe y la esperanza pueden llenar de contenido lo que de otra forma resultaría sin duda absurdo.»* (pág. 160).

Siguiendo con su esfuerzo de centrarnos en el tema, y de clarificar todos y cada uno de los elementos que lo integran, nos descubre que aún hoy no hay un concepto inequívoco de eutanasia. Tras indicar su procedencia etimológica, nos recalca la ne-

cesidad de buscar y encontrar un mínimo consenso terminológico a fin de poder en-
tablar un debate constructivo.

El empeño no es banal, ya que la eutanasia es equiparada a buena muerte, lucha
contra el sufrimiento, derecho a la propia muerte digna, decisión de abstenerse de
utilizar medios extraordinarios para conservar la vida. Y aun cuando hay términos
que se aplican a situaciones diferentes, hoy se habla de eutanasia, distanasia, adis-
tanasia, ortotanasia, criptanasia, cacotanasia, etc.... En este punto es del todo neces-
ario, siguiendo por el camino de las conceptualizaciones y precisiones, distinguir la euta-
nasia del suicidio, del aborto provocado y del acortamiento indirecto de la vida.

En la eutanasia el paciente no tiene esperanza de vida, al menos tal y como la
considera el autor; en el suicidio, sí; en la eutanasia el conflicto se centra en la
vida o la muerte de una misma persona; en el aborto puede darse conflicto entre dos
vidas, y, por último, la eutanasia también ha de distinguirse con el tratamiento del
dolor, aunque éste pueda provocar, indirectamente, un acortamiento de la vida del
paciente.

Ante tal amplitud de términos, vocablos y situaciones, nuestro autor, al igual
que otros estudiosos sobre el tema, prefiere una visión descriptiva que sea capaz
de exponer con la mayor claridad posible la realidad de lo que se pretende abar-
car con el nombre de eutanasia. A este respecto comparte la de GONZALO HERRAZ,
cuando dice que *«por eutanasia puede entenderse la acción de matar sin dolor, deli-
beradamente, a personas que tienen una vida de sufrimientos muy graves o de inca-
pacidades muy graves, con el propósito de aborrrarles sufrimiento o librar a la socie-
dad de una carga inútil.»* (pág. 164).

Nos señala el autor que dentro de la descripción anterior pueden ampararse dis-
tintas situaciones, a saber:

- Enfermos crónicos incurables;
- enfermos afectados de una patología mortal;
- nacidos con malformaciones muy graves;
- patologías que provocan un estado de vida vegetativa.

Todos estos supuestos no pueden considerarse iguales, y tal consideración nos lle-
vará a una situación parecida cuando tratábamos de conceptualizar el término eutanasia.
Y es que tampoco en esta cuestión existe una posición unitaria a la hora de inten-
tar describir las distintas hipótesis eutanásicas. Digamos con el autor que por «orto-
tanasia» se entiende muerte a su tiempo; por «eutanasia», interrupción voluntaria de
la vida, y por «distanasia», prolongación inhumana o incorrecta de la vida.

Estos serían los tres conceptos básicos; luego vendrían otros tales como: «caco-
tanasia», suprimir la vida sin permiso del paciente; «antidistanasia», interrupción de
tratamientos inútiles.

Otros autores hablan de eutanasia activa o pasiva, voluntaria o involuntaria, di-
recta o indirecta, positiva o negativa.

Tras mostrarnos diversas razones a favor y otras tantas en contra de la euta-
nasia, critica la posible implantación por dos motivos:

- a) La confusión a la que se llegaría dentro de la deontología médica, ya que el
personal sanitario debería compatibilizar el deber de curar con el de matar.
- b) La desconfianza de los pacientes hacia las instituciones hospitalarias y el per-
sonal sanitario, que ya no sólo curarían, sino también matarían.

De las razones expuestas por el Profesor PORTERO a favor de la eutanasia, una le
preocupa sobremanera y la comenta ex-profeso. Es el problema del consentimiento
eutanásico, cuyo respeto significa respetar la libertad del paciente.

En este sentido nos presenta una serie de elementos que deberán estar presentes
a la hora de valorar el consentimiento del paciente.

El primero es determinar con qué requisitos debe prestarse este consentimiento para que pueda considerarse representativo de la voluntad humana. La decisión ha de ser libre y espontánea, y debe estar precedida de un conocimiento exacto y detallado de la situación como enfermo, y que al menos en el paciente se dé una capacidad, si no plena —situación casi imposible de cumplir—, sí al menos proporcionada.

El segundo es determinar la validez jurídica del consentimiento eutanásico. Distingue entre el consentimiento y el acto jurídico concreto que dota de validez a ese consentimiento. Y así nos introduce en los llamados «testamentos vitales», en los que no ve ningún inconveniente para que puedan ser considerados jurídicamente eficaces, cumpliendo los requisitos formales que deban exigirse, y que quedarían amparados por el artículo 15 de la C.E.

A partir de este momento en tres cuestiones se centra el autor hasta agotar su trabajo.

En la primera realiza un somero estudio de legislación comparada, tanto a nivel supranacional —Naciones Unidas y Parlamento Europeo— como a nivel nacional, centrándose en países como Alemania, Italia, Francia, Holanda, Suiza, Canadá, Estados Unidos, Perú, Uruguay, Australia y Japón.

De la legislación de todos ellos se desprenden dos notas que, sabiamente, recoge el autor.

— Se puede afirmar que existe un rechazo, a nivel legislativo y normativo, de la eutanasia activa.

— Se nota, en la mayor parte de los países comentados, una predisposición a la legislación de la eutanasia pasiva.

Ante esta posibilidad, esto es, ante la posible despenalización o cambio legislativo, en la materia, toda futura norma debería plantearse las siguientes cuestiones:

1. Definición clara de la muerte y qué criterios han de adoptarse para su constatación.
2. Qué requisitos se deben tener en cuenta para determinar si está en fase terminal y suficiente.
3. Estudiar diversas vías para conducir a una especial consideración penal las acciones eutanásicas, bien estableciendo una eximente de culpabilidad, o bien establecer la eutanasia como delito autónomo.

Respecto de la situación española

Deja claro que cualquier posibilidad de despenalizar la eutanasia ha de partir de una interpretación del artículo 15 de la C.E. en relación con el 10.1 del mismo Texto legal. En el artículo 15 quedan contenidas dos ideas fundamentales: *a)* todos tenemos derecho a la vida; *b)* nadie puede ser sometido a tratos degradantes o inhumanos; ello en relación con lo dispuesto en el artículo 10.1, también de la C.E., donde se afirma que la dignidad de la persona es fundamento del orden público y de la paz social.

Por tanto, entre el artículo 15 y el 10 de la C.E. podemos concluir que cabe el llamado «derecho a una muerte digna».

Llegados a este punto el autor se detiene en hacernos ver que no es lo mismo poner fin a la vida de uno mismo que ayudar a otra a ello.

Continúa diciendo «que si la Constitución no engendra en favor del individuo una facultad global de disposición sobre su propia vida, difícilmente puede admitirse que se autorice sin más a terceros para poner fin a ella.

Nos centra a continuación en el estudio de nuestro Código Penal, conduciéndonos hasta el artículo 409, regulador de la eutanasia, donde tienen cabida tres figu-

ras: 1) la inducción al suicidio; 2) el auxilio al suicidio o cooperación con el mismo; 3) el llamado homicidio-suicidio u homicidio con consentimiento de la víctima.

Nos descubre, en síntesis, las discusiones que se plantean alrededor de este precepto, y las distintas soluciones apuntadas por la doctrina, para resolver el caso más típico de ayudar a otro a morir por piedad, y tras de haberlo solicitado voluntaria y conscientemente. No hay una posición doctrinal unánime en este punto; baste citar a Cobo del Rosal, Muñoz Conde, Carbonell Mateu o Joan Queralt.

En los distintos intentos de reforma del Código Penal la eutanasia quedaba configurada de igual forma en que aparece ahora en el vigente artículo 409, contemplando los distintos supuestos antes expuestos, pero con una reducción de las penas privativas, aunque manteniendo su vocación sancionadora al partícipe en la eutanasia activa directa. Reducción de penas que por otro lado viene ensayando la doctrina, ante la severidad de las penas, en base a tres distintas argumentaciones:

1. unos intentando aplicar la eximente incompleta de estado de necesidad;
2. otros buscando una reducción de pena que posibilite la remisión condicional;
3. Aplicando la atenuante pasional.

Por último, el profesor PORTERO dedica la parte final de su Ponencia a hacernos unas breves reflexiones sobre la objeción de conciencia en el campo de la eutanasia. Se plantea si existe un derecho general de objeción de conciencia, o para que alguien pueda alegarla, ¿debe estar expresamente admitida y de forma concreta en el ordenamiento? Su opinión es que «el respeto a la dignidad de toda persona no supone en cualquier Estado democrático una carta en blanco para que cada cual pueda actuar a su aire; ninguno de los denominados derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución tiene carácter absoluto y, por consiguiente, pueden estar sometidos a determinados límites». Lo que es obvio para el autor es que cualquier sociedad que se precie deberían permitir el disenso de la norma general por motivos de conciencia en cuanto sea posible, pero exigiendo que se aleguen justos y razonables motivos, ya que como principio general ha de estarse por el cumplimiento de la norma.

A modo de conclusión nos brinda, ya para finalizar, una serie de criterios que podían actuar como pautas de comportamiento a la hora de enfrentarse a la decisión de qué postura adoptar cuando un enfermo solicita del médico una acción eutánica:

1. *En principio todo médico debe intentar prolongar la vida de su paciente, siempre que sea posible y compatible con una humanización de la enfermedad y de la muerte.*

2. *Debe tener presente que no siempre el empeño en prolongar la vida puede suponer una conducta ética, si con esa actuación se impide el derecho fundamental de todo ser humano a la dignidad de la existencia y de la propia muerte.*

3. *Que la decisión seria y meditada de un paciente acerca de su intención de no alargar artificialmente su vida, o incluso de solicitar se le acelere la muerte, debe ser considerada con respeto, aunque no se comparta. En tales casos, si el médico mantiene una postura distinta, moral o científicamente, podrá solicitar se la dispense de la asistencia a dicho enfermo.*

4. *Que antes de decidir se pueda consultar con un colega, o mejor con algún organismo hospitalario, para que una toma de decisión se haga con la menor presión y mayor tranquilidad de conciencia.*

5. *De cualquier forma, estima que no puede negarse a ningún médico el derecho a la objeción de conciencia, ni cabe aplicar en él ningún tipo de efecto de desaliento (pág. 202).*

LA OBJECION DE CONCIENCIA FISCAL

JUAN MARTIN QUERALT
Universidad de Valencia

En cuatro puntos divide el autor su ponencia:

1. Perfiles conceptuales de la objeción de conciencia.
2. La objeción fiscal en el Derecho Comparado.
3. Los plurales perfiles de un problema.
4. Conclusiones.

Respecto del primero: Según el autor, «estamos ante un problema conceptualmente muy claro: un determinado número de contribuyentes cada vez mayor, en el momento de hacer su declaración por el Impuesto sobre la Renta de la Personas Físicas, detraen el porcentaje que el Estado destina a financiar los gastos militares y comunican a la Administración tributaria que dicho porcentaje no lo van a ingresar en el Tesoro, sino que lo van a ingresar en una organización que tiene como fin la realización de proyectos, bien pacifistas, bien relacionados con fines solidarios» (pág. 205).

Son varias las notas que nos entrasaca de esta «objeción fiscal», a saber:

1. No se trata simplemente de una defraudación tributaria. El objetor ingresa aquello que debía como consecuencia del devengo del Impuesto, si bien lo reparte entre el Tesoro del Estado y otras organizaciones. No hay, pues, en el objetor ánimo de lucro, requisito de todo fraude al fisco.

2. Tampoco se produce por parte del objetor y hacia el Estado una ocultación de sus ingresos, rentas o patrimonio; hecho necesario en la defraudación fiscal.

3. El objetor ve justificado su comportamiento amparándose en la libertad ideológica y en la manifestación de la misma, cual es la manifestación de expresión.

Ahora bien, este supuesto no es fácilmente encastrable en la objeción de conciencia. Si en ésta se produce un rechazo frente a la realización de un acto por chocar frontalmente con las convicciones más íntimas, en la objeción fiscal no podemos mantener el mismo predicado, puesto que el objetor fiscal no está en contra del pago de tributos —muchos de ellos postulan, por el contrario, la obligación de contribuir a las cargas del Estado—, sino que se muestra contrario a que parte de su dinero se destine a financiar determinadas partidas de los Presupuestos Generales del Estado.

La respuesta institucional al problema planteado por la objeción fiscal es la de hacer prevalecer la norma —el débito legal de obligado cumplimiento— y, por tanto, no admitir los planteamientos de los objetores fiscales basándose en la supremacía del poder legislativo y en el imperio de la Ley.

Respecto del segundo: El estudio del Derecho Comparado que nos ofrece el autor queda restringido a Italia, y limitado al comentario de un hecho concreto. Se refiere a unos hechos ocurridos en Sondrio y dictaminados en primera instancia por el propio Tribunal de Sondrio, posteriormente por el Tribunal de Apelación de Milán y, por último, enjuiciados por el Tribunal de Casación Italiano en Sentencia 865/1986, que reconoció el carácter de orden público a las leyes tributarias.

En este supuesto la invitación a la objeción de conciencia fiscal respecto del 5,5 por 100 de los ingresos tributarios destinados al ejército, no fueron considerados delitos —de desobediencia a las leyes de orden público—, que era la imputación que mantenía el Ministerio Fiscal.

Respecto del tercero: Dos son las consideraciones de carácter general que nos establece: la primera que en la objeción de conciencia fiscal se trata de conciliar la libertad de expresión —incitación pública a detraer determinados porcentajes de los ingresos al Estado— y la obligación de contribuir —con nuestras aportaciones económicas— a la financiación del gasto público.

La segunda, si las leyes tributarias pertenecen o no al grupo de las denominadas de orden público.

Con respecto a la primera, el profesor MARTÍN QUERALT nos dice que «la expresión pública de las ideas acerca de la objeción fiscal, está lejos de constituir, *per se*, un delito» (pág. 210). Afirmación a la que llega utilizando como soporte de sus argumentos la Sentencia dada, en el caso antes referido, por el Tribunal de Sondrio, el Tribunal Constitucional Italiano.

No cree que este sea el camino —considerar delictivas las manifestaciones sobre la objeción de conciencia fiscal— más realista y práctico para solucionar el problema que plantea la objeción fiscal, y que, en definitiva, radica en un desplante ante la normativa jurídica, e incluso un desafío al legislador que, en un Estado democrático y de Derecho, encarna la voluntad —soberanía— popular.

Con respecto a la segunda, relaciona el autor el contenido de los artículos 16 de la C.E. con el tercero de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, y el artículo 9 del Convenio Europeo para la Protección de los derechos Fundamentales, llegando a las siguientes conclusiones:

a) «Sólo el orden público se opone a la manifestación pública de las convicciones que forman parte de la ideología personal.

b) el orden público, pese a ser un concepto jurídico indeterminado, no permite albergar en su seno cualquier postura invocada por los poderes públicos, sino que deberá tratarse de un orden público que goce del respaldo legal» (pág. 213).

Respecto del cuarto:

Por último y como clara expresión del pensamiento del Profesor MARTÍN QUERALT, para él la «objeción de conciencia constituye una posición integrable dentro del marco de la denominada libertad ideológica, a la que, en consecuencia, es legítimo conferir el respaldo que dispensa el artículo 16 del Texto constitucional» (página 212).

En consecuencia, para nuestro autor la objeción de conciencia fiscal ha de ser merecedora de respeto y debe reconocerse la posibilidad —al igual que ocurre con la asignación religiosa— de que los objetores fiscales puedan ver reconocido su derecho, y para ello debemos buscar nuevos caminos y no buscar la solución a la cuestión planteada en los clásicos planteamientos del Derecho.

OBJECION DE CONCIENCIA Y DESCANSO SEMANAL

ANA FERNANDEZ CORONADO
Universidad Complutense de Madrid

Con un trabajo bien estructurado, su autora nos desvela los entresijos y la trama relacional habida entre la objeción de conciencia y el descanso semanal.

Define la objeción de conciencia en relación al descanso semanal como «*la negativa de la persona individual a realizar en determinados días una actividad, regulada con carácter general por la Ley, por oponerse a su propia conciencia, formada en base*

a su adscripción a una confesión religiosa cuyo derecho es contradictorio, en el supuesto objetado, con el Derecho del Estado» (pág. 215).

Es indudable que, para la autora, el fundamento de esta objeción tiene su origen en la religión, o, lo que es igual, en este tipo de objeción se plantea una contradicción entre la norma del Estado y la norma confesional.

Producida la colisión individual entre ambas normas, la persona —ciudadano y creyente al mismo tiempo— objeta realizar cualquier actividad laboral en días concretos, porque su convicción religiosa —su norma confesional— se lo prohíbe.

La solución que cada Estado dé al problema planteado dependerá de cuál sea su posición respecto o en relación con el fenómeno religioso.

No cabe duda alguna que nuestro Estado es un Estado laico, y es precisamente dentro de la laicidad del Estado, según nuestra ponente, donde se garantizan los principios de igualdad y de cooperación, que a su vez garantizan la independencia interna de las distintas Confesiones religiosas.

Después de esta introducción, la Profesora FERNÁNDEZ CORONADO inicia el estudio del derecho a conmemorar las festividades religiosas con la Ley Orgánica de Libertad Religiosa.

Destaca el artículo 2, apartado *b*), de la precitada Ley, del que dice se puede entresacar un doble contenido: considerar ejercitado el derecho mediante la simple asistencia a los actos de culto de la confesión de que se trate; o considerar en ese «Derecho a conmemorar» el descanso de la jornada laboral.

La primera opción no es problemática, surgiendo el problema en la segunda opción, en la declaración como días no laborables de los correspondientes a las festividades de las confesiones inscritas, y máxime si éstas no coinciden en Domingo, que es la jornada de descanso semanal establecida con carácter general por el artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores.

Ante la falta de concreción del artículo 2, *b*), de la L.O.L.R. —ya hemos visto el abanico de posibilidades interpretativas que ofrece—, considera la autora que tras la firma de Acuerdos de Cooperación entre el Estado Español con la Iglesia Católica, la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, la Federación de Comunidades Israelitas de España y la Comisión Islámica de España es mejor, y así lo hace, centrar el tema dividiéndolo en dos grandes apartados:

- a*) Regulación de las festividades de la Iglesia Católica.
- b*) Regulación de las festividades en los Acuerdos con otras Confesiones Religiosas.

Regulación de las festividades de la Iglesia Católica

Nos revela la autora que la cuestión de las festividades y descanso semanal para los fieles de la Iglesia Católica no plantea problemas, al coincidir su jornada de descanso con la establecida con carácter general en el artículo 37.1 del Estatuto de los Trabajadores, esto es, el domingo. Asimismo el artículo III del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos, de 3 de enero de 1979, reconoce como fiestas religiosas católicas los domingos y aquellas otras fijadas de común acuerdo con la Iglesia.

Por otro lado, el artículo 37.2 del Estatuto de los Trabajadores concreta el número máximo de festividades religiosas y civiles en catorce al año.

De otra parte, dos Reales Decretos, el 2.001/1983, de 28 de julio, y el 2.403/1985, de 27 de diciembre, declaran los días inhábiles, en los supuestos que no coincidan en domingo, agrupándolos en cuatro apartados:

- de carácter cívico,
- de acuerdo con el Estatuto de los Trabajadores,

— los dos restantes apartados, para dar cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo III sobre Asuntos Jurídicos suscrito entre el Estado Español y la Santa Sede, el 3 de enero de 1979.

Del análisis de esta normativa resalta la autora que la determinación de las festividades religiosas se hace de forma preminente por el Estado, lo cual le parece congruente con un Estado como el nuestro, esto es, aconfesional.

Regulación de las festividades de los Acuerdos con otras Confesiones Religiosas

Aquí nos describe la especial problemática que reviste este tema por cuanto para la Adventistas del Séptimo Día, integrados en la F.E.R.E.D.E., y los miembros de las Comunidades Israelitas, según su norma confesional, el descanso semanal es en sábado, mientras que para los miembros de las Comunidades Islámicas el descanso semanal se inicia el viernes a las 13,30 y finaliza el sábado a las 16,30 horas.

A esta problemática trata de dar cumplida respuesta el artículo 12 de los respectivos acuerdos suscritos por el Estado con estas Confesiones.

Ahora bien, la autora estudia estos pormenores analizando determinados grupos en concreto. Así, nos reconduce a tres claras situaciones.

1. La de los trabajadores

Inicia su estudio con un comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de febrero de 1985, motivada por el recurso de amparo interpuesto por una adventista que objetaba trabajar en sábado. El Tribunal denegó el amparo solicitado en base a tres motivaciones: *a)* que el descanso semanal en domingo no obedece al imperativo de ninguna norma confesional, antes bien, es tradición de los países occidentales; *b)* que las empresas no están obligadas a adaptar su actividad a las normas confesionales de sus trabajadores, y *c)* que el empresario podrá, con carácter excepcional, conceder el descanso semanal en jornada distinta a la señalada por la norma estatal.

Las consideraciones sentadas por esta Sentencia han sido tenidas en cuenta a la hora de elaborar el contenido del artículo 12 de los diferentes Acuerdos suscritos por el Estado y las Confesiones Religiosas ya mencionadas, ya que como se puede comprobar, tal Sentencia es anterior en el tiempo a la firma de los mencionados Acuerdos.

2. La de los alumnos

También contenida su problemática en el artículo 12 de los respectivos Acuerdos, este punto es el que menos problemas plantea. Y ello debido a que los alumnos que no puedan asistir a clase o realizar exámenes en determinados días por problemas de conciencia, quedarán dispensados de dichas actividades.

3. La de los opositores

Al igual que en los otros supuestos, la autora nos reconduce al apartado final del artículo 12, esclareciéndonos que se establece la posibilidad de que se les señale una fecha alternativa cuando no puedan concurrir en el día señalado por coincidirles con una festividad o descanso de su religión. Ahora bien, tal posibilidad —nos aclara— que quede condicionada a que exista una causa motivada que lo impida. En este supuesto, concluye la ponente, el reconocimiento del derecho tiene un carácter parcial, y sólo en las pruebas individuales —cuando los opositores son llamados por orden alfabético y en un día determinado—, será factible el hacer efectivo el derecho.

En las pruebas masivas será más difícil reconocer sin problemas este derecho. En este supuesto nos recomienda la posibilidad de tener en cuenta el dictamen del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 27 de octubre de 1976, en el caso «Vivien-Praxis». En este caso la Sentencia de la Corte de Justicia de la Comunidad Europea contiene dos importantes observaciones:

- el candidato debe informar al Tribunal de su condición de objetor a realizar actividades en determinados días, y éste, teniéndolo en cuenta, evitar establecer el examen en dicha fecha;
- si tal comunicación no se hubiese producido, el convocante no tiene obligación de variar la fecha, y máxime cuando ésta ya ha sido comunicada a los demás opositores.

EL DERECHO A LA OBJECION DE CONCIENCIA EN LAS RELACIONES DE TRABAJO

JOSE MARIA CONTRERAS MAZARIO
Universidad Carlos III de Madrid

La claridad expositiva y la estructuración del trabajo del Profesor CONTRERAS MAZARIO, sencillamente, nos ha parecido inmejorable.

De igual manera he de reconocer que con sus notas bibliográficas y sus comentarios a pie de página a una persona que, como yo, no hubiera abundado con anterioridad en este tema, la Ponencia de este autor es una excelente guía para profundizar en este aspecto tan concreto de la objeción de conciencia.

La única referencia, nos dice, que encontramos en nuestro ordenamiento se contiene en el artículo 17.1 del Estatuto de los Trabajadores, donde se asienta el principio de no discriminación por ideas religiosas o políticas, que por otro lado tiene su entronque constitucional en el artículo 14 de la C.E.

Tras reducir la polémica del tema que nos ocupa a dos cuestiones —cuándo el empresario puede imponerse sobre el derecho de libertad religiosa de los trabajadores, y cuándo deberá ceder ante este derecho—, nos delimita el núcleo esencial del derecho fundamental de libertad religiosa, integrado por los derechos enunciados en los artículos 53.1 y 81.1 de la C.E. y en el artículo 6 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, concretando, por lo que al ámbito laboral se refiere, los siguientes derechos y libertades, que son el contenido mínimo para que el derecho de libertad religiosa del trabajador sea real en el ámbito laboral:

- derecho a profesar las creencias que libremente elija o a no profesar ninguna;
- derecho a manifestar libremente sus propias creencias o la ausencia de las mismas, o abstenerse de declarar sobre ellas;
- derecho a practicar los actos de culto, recibir asistencia religiosa y conmemorar sus festividades.

Afirma el autor que del análisis del articulado precedente no aparece un derecho general de objeción de conciencia a las relaciones laborales; sin embargo, ello no debe ser un obstáculo para que la conciencia del trabajador no deba de ser protegida en el contexto laboral.

Es esta consideración la que lleva al Profesor MAZARIO a exponernos en tres *fases*, claramente diferenciadas, dónde puede estar el punto de inflexión entre el trabajador y el empresario, en un tema tan importante como el de las libertades fundamentales.

Distingue, como hemos dicho, tres fases: la precontractual, la contractual y la extintiva. En cada una de ellas nos pone abundantes ejemplos y pormenores e incluso nos hace ejercicios de derecho comparado, con lo que el resultado no puede ser más provechoso para el lector.

Fase precontractual

Dos ideas básicas destaca. La primera, la no discriminación para acceder a un empleo por las ideas religiosas. La segunda, la prohibición del empresario de indagar en las creencias religiosas del candidato a trabajador. El Estatuto de los Trabajadores nada dice al respecto de estas prácticas de indagación por parte del empresario o empleador, si bien tales comportamientos deben considerarse repudiados por nuestro Ordenamiento jurídico, por cuanto entran en juego los artículos 16 y 18 de la C.E.

Siendo éstas dos prohibiciones de carácter absoluto, nunca podrán ser vulneradas por el empresario.

Ahora bien, toda regla general tiene su excepción, y así nos lo hace ver en este caso el autor de la Ponencia.

La primera excepción la supondría la contratación del profesor de religión católica en las enseñanzas medias. La segunda nos la sitúa en el plano de las denominadas «empresas ideológicas o de tendencia», en donde parece legítimo que el empresario pueda preguntar al candidato sobre sus creencias religiosas. Ahora bien, aun reconociendo estas dos excepciones y siguiendo dentro de ellas, lo que no podrá exigir el empresario es una adhesión incondicional a sus propias convicciones.

Por último, dentro de esta fase precontractual, distingue dos modos diferentes de actuación para el supuesto de empresas públicas o privadas cuando un trabajador, voluntariamente, manifieste al empresario sus creencias religiosas. El empresario privado vendrá obligado a respetar tales creencias, sin que deba asumir, en ningún momento, la obligación de facilitar las prácticas de las mismas. En este mismo supuesto, las obligaciones que asumen las empresas públicas son distintas, puesto que éstas, en virtud de lo dispuesto en el artículo 9.2 de la C.E., no sólo han de ser garantes de la libertad religiosa, sino que han de actuar como sujetos promotores de tales libertades.

En la fase contractual

En la fase contractual el conflicto planteado se sitúa en su ámbito externo. En tres niveles sitúa el autor los distintos problemas que plantea y resuelve.

El primero, la libertad de expresión de las opiniones religiosas del trabajador. Aun siendo una manifestación del derecho de expresión, no aparece configurado de forma absoluta, viéndose limitado por las exigencias disciplinarias de la empresa. Pero siendo ésta la regla general, se nos vuelve a plantear la excepción. Es el supuesto de la libertad de Cátedra y el ideario educativo. En este sentido, para poder despedir al trabajador es necesario que su actitud y comportamiento sea hostil o contrario al ideario, no bastando la simple disconformidad con el mismo.

El segundo se refiere a la realización de actividades o prácticas religiosas en el seno de la empresa. Aquí, a su vez, nos distingue el autor dos supuestos diferenciados. Uno, que el trabajador no puede utilizar el centro de trabajo para realizar sus actos culturales; dos, la organización de tales prácticas religiosas no parece que las pueden realizar empresas que no sean de tendencias ideológicas, ya que supondría un quebranto del principio de neutralidad. Por el contrario, sí que las podrían organizar las empresas de tendencias ideológicas, aunque los trabajadores de las mismas no vendrían obligados a asistir a tales actos.

El tercer nivel se refiere a la problemática de la colisión entre un deber religioso derivado del derecho de libertad religiosa y el deber del trabajo derivado de la relación contractual.

Nos propone un doble enfoque: *a)* por un lado, los llamados «conflictos de conciencia», y *b)* por otro, las festividades religiosas y el descanso semanal.

Como se puede comprobar, los temas propuestos por el Ponente en este apartado de su trabajo coinciden plenamente con las Ponencias desarrolladas, y ya comentadas, del Profesor RAFAEL NAVARRO VALLS, cuyo título era *La Objeción de conciencia al aborto: nuevos datos*, y la desarrollada bajo el título de *La Objeción de conciencia y el descanso semanal*, de la Profesora ANA FERNÁNDEZ CORONADO. Como en la realidad se mueven en las mismas coordenadas y básicamente parten de los mismos presupuestos de hecho y de derecho, sin que suponga menosprecio y sólo por no repetirse quien suscribe, cerrar el comentario a este punto concreto, destacando los elementos que el Profesor MAZARÍO considera necesarios para que los derechos religiosos del trabajador puedan tener relevancia frente al deber laboral, a saber: «primero, que se pruebe o acredite convenientemente por parte del trabajador su adscripción a una confesión religiosa determinada; segundo, que se pruebe o acredite el imperativo de conciencia religiosa o moral que se violaría si se realizase dicho trabajo; tercero, que en un momento oportuno —no necesariamente coincidiendo con la contratación— se manifieste explícitamente por parte del trabajador la imposibilidad de realizar determinados trabajos incompatibles con determinadas obligaciones de conciencia; cuarto, que sea posible por parte de la empresa el traslado de puesto de trabajo, sin alterar el grupo profesional o categoría ni el sueldo o salario, siendo el empresario en este caso el que debe de probar su imposibilidad, en cuyo caso se produciría el despido procedente por ineptitud del trabajador» (pág. 246).

Por último, y dentro de este mismo punto, nos desarrolla el autor la cuestión de la «cláusula de conciencia» en las empresas periodísticas o informativas. La define como «el derecho del periodista a rescindir el contrato de trabajo que le une a la empresa, obteniendo las indemnizaciones que le correspondieran en caso de despido improcedente, cuando se produzca un cambio notable y de carácter general en la orientación informativa o en la línea ideológica de la empresa de comunicación para la que trabaja» (pág. 247).

En nuestro Texto Constitucional la cláusula de conciencia viene recogida en el artículo 20.1, *d)*, notándose la ausencia de una ley que la dote de contenido y la regule. A falta de legislación, según nos pone de manifiesto el Profesor MAZARÍO, la cláusula de conciencia comienza a recogerse, aunque de forma tímida, en las negociaciones colectivas del sector. Ello ha provocado cierta diversidad. Mientras en unos convenios es necesaria la concurrencia de los elementos de cambio sustancial en la orientación ideológica de la empresa y la lesión de la dignidad profesional del periodista, en otros basta el cambio de orientación ideológica como suficiente fundamento para atribuir al periodista el derecho a la cláusula de conciencia.

Elogia la práctica convencional que se está desarrollando a falta de regulación expresa, por cuanto el ámbito de aplicación personal de la cláusula no se circunscribe al periodista titulado, sino que se extiende a todo el personal de redacción, excepto a aquellos que estén vinculados por un contrato civil.

En la fase de extinción

Llegados a este punto tan sólo plantea las causas por las que se ha declarado el despido.

En relación con la libertad de expresión, cuando ésta resulta extralimitada, el despido se justifica por la violación de la buena fe contractual.

En relación con las cláusulas de conciencia, las soluciones pueden variar atendiendo a los distintos supuestos. En caso de objeción a la actividad laboral de carácter

militar, ésta se entiende como desobediencia laboral del trabajador, y da lugar al despido procedente. Sin embargo, la objeción de conciencia alegada por el personal médico y sanitario es considerada como legítima y no da lugar a despido. Por último, como hemos visto, la cláusula de conciencia de los periodistas posibilita a éstos a rescindir el contrato, de forma unilateral, con efectos indemnizatorios.

B) PONENCIAS EN ITALIANO

JAIME BONET NAVARRO

Universidad de Valencia

L'OBIEZIONE DI COSCIENZA NELLE DINAMICHE POSTMODERNE

FRANCESCO D'AGOSTINO

Universidad de Roma «Tor Vergata»

El análisis que el Profesor D'AGOSTINO realiza sobre la objeción de conciencia se enmarca en la perspectiva filosófica de esta materia, tratando, además, de centrarse principalmente en la sociedad postmoderna, aunque para ello es necesario partir de las situaciones previas mostrando una visión histórica del fenómeno de la objeción sumamente interesante. Por ello, el autor se remonta a los más antiguos planteamientos que comenzaron a suscitarse en la época romana frente a la ley, que nunca ha podido ser del agrado de todos los miembros de la sociedad.

La idea inicial de la Ponencia es que respecto a la ley, puede adoptarse —además de una mera confrontación o transgresión banal, puramente psicológica, que merece rechazo (Catón)—, la postura objetora llamada axiológica, en la que el objetor se siente destinatario de un deber —«*dovere di diri di no*»— y trata de hacer coincidir la voluntad de actuación con las exigencias de ese deber, lo cual es loable. En esta situación se encontraron quienes hallaron objeciones a algún precepto legal con el que no se estaba de acuerdo, en la sociedad occidental premoderna. De ese modo, «come risposta a un appello del *dovere*... l'obiezione appare come un fenomeno *pre-moderno*» (pág. 24).

El objetor premoderno parte de la legitimidad de quien crea la ley; no es un revolucionario que aspira a cambiar el orden establecido para sustituirlo por otro nuevo, pues se limita, haciendo uso del binomio voluntad-deber, a desobedecer las leyes que considera injustas, para que el legislador, o quien detente el poder, haga un buen uso del mismo. Así, sin dudar de la validez del principio *Auctoritas, non veritas facit legem*, añade otro: *Veritas, non auctoritas facit jus*. Ello es más cierto, desde el punto de vista del objetor, cuando quien detenta la autoridad olvida su misión de potenciamiento de la sociedad y cae en la tentación de convertirla en mero ejercicio del poder, no sirviendo a la verdad, sino dedicándose únicamente a dictarla. Por ello, el objetor no recurre a la fuerza, sino a la verdad. Frente a ellos, el detentador del poder, en esta época, actúa no considerando su existencia, mostrándose benevolente, o decidiendo —por clemencia— no sancionar a los objetores.

El Profesor D'AGOSTINO prosigue su análisis con la época moderna, señalando gráficamente que esa tentación que gravita sobre quien detenta el poder, en su opinión, «*tende a divenire pressoché irresistibile nell'epoca moderna*». En esa época se toma una actitud bastante diferente frente a los objetores: la neutralización del propio poder político.