

AMICUS CURIAE

*Justificación y alcance de un derecho general a la objeción de conciencia con base
en la libertad de conciencia*

Presentado por:

Marina Gascón Abellán

Catedrática de Filosofía del Derecho. UCLM

Luis Prieto Sanchís

Catedrático de Filosofía del Derecho. UCLM

I. TESIS QUE SE SOSTIENE

La objeción de conciencia es un corolario de la libertad de conciencia y, en consecuencia, puede considerarse implícitamente reconocida en aquellos sistemas político-constitucionales en los que resulta reconocida ésta. Lo que ello significa es que existe en estos sistemas un “derecho general” a desobedecer por motivos de conciencia, y por tanto que para poder objetar en conciencia el cumplimiento de un determinado deber no es necesario que exista un reconocimiento legal explícito de esa modalidad de objeción. Ello no supone, desde luego, que uno tenga derecho a desobedecer (o a objetar) cualquier deber jurídico alegando su libertad de conciencia; pero sí supone que existe una justificación “prima facie” -es decir, dependiente de una evaluación final- de tal derecho, que estará sometido a los mismos límites que se establecen para el resto de los derechos y libertades protegidos por el ordenamiento.

La objeción revela siempre un conflicto entre la conciencia y la ley o el deber, y por eso cabe decir que la objeción no es sino la misma libertad de conciencia en situaciones de conflicto. En consecuencia, el tratamiento jurídico de la objeción de conciencia en el Estado constitucional de Derecho reclama el mismo tipo de razonamiento que procede para abordar el problema de los límites al ejercicio de los derechos fundamentales: esto es, el juicio de ponderación o de proporcionalidad que ha sido elaborado y depurado por la doctrina y la jurisprudencia de todos los países democráticos que presumen de una protección efectiva de los derechos individuales. Tener un derecho general a la objeción equivale entonces a tener un derecho a la ponderación, o sea, un derecho a que el conflicto sea tratado mediante una argumentación racional.

Por su propia naturaleza argumentativa, el juicio de ponderación es una tarea esencialmente judicial que opera directamente a partir de la Constitución. Para ponderar derechos y límites, tarea indispensable para brindar a su vez efectiva protección a unos y otros, la existencia de leyes puede ser conveniente, pero no imprescindible. La fuerza

constitucional de los derechos fundamentales y, en particular, de la libertad de conciencia permite y aún exige que los jueces, garantes naturales de las libertades, asuman esa tarea argumentativa para transformar derechos y límites, que son razones “prima facie”, en derechos y límites definitivos. El triunfo del derecho o del deber es así el fruto de una argumentación racional, y no de una decisión o falta de decisión legislativa; es por tanto la mejor expresión del imperio del Derecho sobre el poder, de los derechos fundamentales sobre la política, de la razón sobre la voluntad.

II. DESARROLLO DE LA TESIS

1. Acerca del derecho a la libertad de conciencia.

El principio de libertad-autonomía individual ha cristalizado en las diferentes constituciones con terminología no siempre uniforme. Es verdad que algunas constituciones y declaraciones de derechos reconocen expresamente la “libertad de conciencia”; así sucede, por ejemplo, con la Ley Fundamental de Bonn (art.4, I), la Declaración Universal de 1948 (art.19), la Convención Europea de 1950 (art.9) y la propia Constitución de Colombia de 1991 (art.18). Otras, en cambio, aluden a nociones vecinas, como la libertad religiosa, libertad ideológica, libertad de pensamiento, etc. Así sucede, por ejemplo, en la Constitución italiana de 1947 (art. 19) y en la española de 1978 (art.16.1). En cualquier caso, y con independencia de la terminología empleada, es posible diferenciar la libertad de conciencia no sólo de la escueta libertad religiosa sino sobre todo de la más genérica libertad de pensamiento en base al dato esencial de que la libertad de conciencia es una libertad “práctica”: mientras que la libertad de pensamiento permite dar una respuesta autónoma a los interrogantes del mundo y de la vida, *la libertad de conciencia no se limita a la libre formación de la conciencia sino que comprende también la libertad de actuar conforme a los imperativos de la misma*. Esta concepción de la libertad de conciencia es casi unánimemente aceptada y, por otro lado, es la única que presta relevancia jurídica al derecho, pues la dimensión interna, psicológica o no práctica de la conciencia resulta inasequible para el ordenamiento (*cogitationis poenam nemo patitur*).

En virtud de lo dicho no es difícil definir *la objeción de conciencia como un corolario de la libertad de conciencia*: esta libertad nos permitiría obrar de acuerdo con nuestras propias convicciones siempre que la conducta transcurriera en el ámbito de la licitud jurídica; pero nos permitiría también formular objeción, negándonos a obedecer, cuando el actuar de acuerdo con los dictados de la propia conciencia implique la violación de alguna obligación jurídica. Propiamente, pues, la objeción no es sino el nombre que

recibe la misma libertad de conciencia en situaciones de conflicto. En consecuencia, la objeción de conciencia sería una noción lógicamente más restringida que la de libertad de conciencia, pero estaría plenamente integrada en ella. Algunas constituciones parecen hacer incluso un reconocimiento explícito de esta integración. Señaladamente la colombiana de 1991, que utiliza la siguiente fórmula para consagrar la libertad de conciencia: “Se garantiza la libertad de conciencia. Nadie será molestado en virtud de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas *ni obligado a actuar contra su conciencia*” (art.18). Igualmente la Ley Fundamental de Bonn, donde el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar se reconoce en el mismo artículo (art.4) que la libertad de conciencia. E incluso la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa afirmaba de manera expresa hace ya más de cuarenta años (en la Resolución 337, de 1967) que el reconocimiento de la objeción deriva lógicamente de los derechos fundamentales del individuo garantizados en el artículo 9 de la Convención Europea de Derechos Humanos (RCL 1979\2421), que obliga a los Estados miembros a respetar las libertades individuales de conciencia y religión.

Ahora bien, mientras que jurídicamente no existe ninguna dificultad para reconocer un derecho general a la libertad de conciencia dentro de la licitud, resulta en cambio problemático aceptar la existencia de un derecho general a actuar conforme a la propia conciencia también cuando ello implique la violación de algún deber jurídico y no exista un reconocimiento específico de esa forma de objeción. Resolver esta segunda cuestión, que no es otra cosa que justificar un derecho general a la objeción con base en la libertad de conciencia, exige por lo tanto determinar si el derecho a actuar libremente se detiene ante cualquier obligación legal o, por el contrario, existe una presunción de que quien actúa conforme a su conciencia actúa bien, al menos “prima facie”. Nuestra posición en este punto es que nos hallamos ante un problema de derechos fundamentales cuya solución depende de la concepción que se tenga acerca de los mismos.

2. El significado jurídico de los derechos fundamentales.

2.1. El problema enunciado puede reformularse en los siguientes términos. Cuando la Constitución reconoce un derecho fundamental, como la libertad de conciencia, es obvio que los individuos pueden ejercerlo dentro de los límites del propio ordenamiento. Pero también puede suceder que al ejercerlo incumplan alguna obligación jurídica. ¿Significa esto último que a partir de ese momento dejan de estar amparados por el derecho fundamental, que su conducta ya no forma parte del contenido del derecho? ¿O, por el contrario, hemos de concebir la obligación jurídica como un límite al derecho fundamental y, en consecuencia, evaluar su justificación? En cierto modo nos hallamos ante la alternativa de escoger entre la concepción hobbesiana de la libertad o la que, desde Locke, avala la tradición liberal.

Según la primera concepción (la hobbesiana) *la libertad es una excepción* y yace sólo en las parcelas no reguladas por el legislador; por tanto, la presencia de un deber legal elimina toda deliberación y la esfera de libertad queda eliminada. Es verdad que al hallarse hoy constitucionalizados esos espacios de libertad el legislador se halla constreñido a no invadir su contenido estricto. Pero a nada más. Fuera de las *áreas de inmunidad rigurosamente delimitadas*, el legislador puede moverse sin temor a vulnerar derechos. Esta restrictiva concepción de la posición de la libertad en el ordenamiento corre paralela a la conocida distinción entre limitar/delimitar un derecho, que pretende diferenciar aquellos comportamientos que no quedan amparados por un derecho porque existe una exclusión legal a su ejercicio, de aquellos otros que tampoco se hallan tutelados por él simplemente porque no están comprendidos en su contenido constitucionalmente declarado. En consecuencia, en virtud de esta concepción estrecha, la cuestión de si existe o no un derecho a desobedecer deberes jurídicos por motivos de conciencia se resuelve de forma contundente: salvo los supuestos que legalmente se reconozcan -se argumenta- la objeción de conciencia frente a deberes jurídicos no está comprendida en el contenido del derecho de libertad de conciencia constitucionalmente declarado, al haber sido *delimitado* éste de

forma que no llega a amparar estas conductas. En suma, la libertad de conciencia sólo daría derecho a actuar en el marco de la legalidad, sin violar deberes jurídicos. No cabría hablar, pues, de un derecho general a la objeción de conciencia, sino sólo de concretas modalidades específicamente reguladas.

Para la segunda concepción (la liberal) la libertad consiste en poder hacer todo lo que no daña a los demás. El legislador no sólo ha de respetar las concretas inmunidades reconocidas constitucionalmente sino que, además, siempre que restrinja la libertad de los individuos ha de justificar que su imposición resulta necesaria para proteger otros derechos o bienes constitucionales: no cabe la limitación gratuita o desproporcionada. En suma, *la libertad es la regla general del sistema*, limitada excepcionalmente por mandatos y prohibiciones debidamente justificados. En consecuencia puede hablarse de un derecho general a la objeción de conciencia con base en la libertad de conciencia, en el sentido de que hay una presunción de legitimidad constitucional para quien actúe de acuerdo con su conciencia, de modo que las obligaciones operarían como *límites* a la libertad cuya existencia podría ser discutida. Se trata por lo tanto de una presunción de legitimidad *iuris tantum*, pero sólo destruible mediante buenas razones, las razones que eventualmente asisten a la medida limitadora de la libertad.

2.2. En orden a la posible justificación de un derecho general a la objeción de conciencia lo que nos interesa saber es si los deberes jurídicos que pueden dar lugar a objeciones deben entenderse como *límites* a la libertad de conciencia, que por consiguiente deberán justificarse, o si, por el contrario, hay que entender que el *contenido* de la libertad de conciencia no contempla en modo alguno una hipotética insumisión al deber jurídico. En definitiva interesa saber si en un ordenamiento constitucional de base liberal la concepción apropiada de los derechos es la primera (hobbesiana) o la segunda (lockeana).

Nuestra posición en este punto es que en un sistema liberal democrático la concepción de los derechos fundamentales es la que se desprende de entender la libertad

como regla y las obligaciones y deberes jurídicos como límites a la libertad. Existen varias y buenas razones para sostener esto que se exponen a continuación.

1ª. No hay en las Constituciones de la democracia liberal ningún fin trascendente más allá de la protección de la dignidad y derechos de las personas. En otras palabras, la Constitución, en cuanto esquema de gobierno mediante el cual son los propios individuos quienes deciden establecer las instituciones y ponerlas al servicio de sus naturales derechos, lleva implícita la existencia de una regla general de libertad, y no al contrario. Lo que es “natural”, en cuanto previo y prioritario, son los individuos y sus naturales derechos. Las instituciones son artificios que sólo se justifican en la medida en que estén al servicio de los individuos, de su dignidad y de sus derechos. En consonancia con ello, además, no es infrecuente que los propios textos constitucionales condicionen expresamente la imposición de deberes jurídicos a la protección de las libertades individuales; así sucede en la Constitución española de 1978 (por ejemplo en el art.1.1, en el art.10.1 e incluso en el mismo *Preámbulo*).

2º. La tesis de la limitación/delimitación de los derechos fundamentales (que es la que avala la idea de que, fuera del contenido constitucionalmente “delimitado” de los derechos, el legislador puede imponer restricciones a la libertad individual sin mayor justificación) no sirve a efectos prácticos. Es cierto que desde una perspectiva *abstracta* tal vez no todos los mandatos y prohibiciones son un límite a la libertad jurídica, sino que algunos de ellos parecen no afectar al derecho porque el contenido de éste no comprende las conductas prohibidas o limitadas por la intervención legislativa. Sin embargo, cuando nos enfrentamos a casos *concretos* no resulta tan fácil establecer esta distinción, sencillamente porque, en virtud de la *textura abierta* de todo lenguaje jurídico, la delimitación del contenido normativo de los derechos y libertades dista mucho de ser evidente, y en consecuencia el enjuiciamiento de una determinada conducta contraria a un deber legislativo reabre el problema de si tal deber se ajusta o no a la prescripción constitucional. Por lo demás, la cláusula del libre desarrollo de la personalidad, que por

ejemplo recogen las Constituciones alemana (artículo 2), española (artículo 10) y colombiana (artículo 16), permite de hecho considerar cualquier conducta como una expresión de la autonomía y, por tanto, como el ejercicio de un derecho; naturalmente de un derecho *prima facie* sometido a ponderación en los términos que luego se verán.

Pero si esto es así para la generalidad de derechos y libertades, cuando el problema se plantea en relación con la libertad de conciencia se hace casi imposible discernir entre las actividades que constituyen un mal ejercicio del derecho, pero ejercicio al fin y al cabo, de aquellas otras que nada tienen que ver con el mismo. Y ello fundamentalmente porque las exigencias que derivan de la conciencia son potencialmente ilimitadas; como potencialmente ilimitadas e imposibles de catalogar son las doctrinas y cosmovisiones sobre el bien y la virtud en que las convicciones individuales suelen apoyarse. Que nos parezca que unas (por ejemplo la obligación de la misa dominical o de no participar en prácticas abortivas) tienen mayor relación con la libertad de conciencia que otras (por ejemplo, la obligación de llevar casco que se impone a los motoristas) es simplemente un problema cultural y de número de objetores. La conciencia, en otras palabras, puede ser fuente de los más heterogéneos imperativos, y de ahí que todo deber jurídico pueda ser considerado en hipótesis como un límite a la libertad de conciencia. Seguramente la mayoría de los deberes nunca suscitarán a nadie un escrúpulo moral, pero la riqueza de la conciencia humana es tan grande que no merece la pena circunscribir el número de posibles deberes objetables, lo que resulta particularmente cierto en el marco de sociedades pluralistas y multiculturales. En suma, *los imperativos legales funcionan como límites a la regla general de libertad, y no las libertades como excepciones a una regla general de obligación.*

3°. Los tribunales constitucionales, de hecho, acogen la tesis de la libertad como regla. Así hay que entenderlo cuando, ante la confrontación existente entre normas de libertad y normas limitadoras de la libertad, dichos tribunales reprochan a los jueces el no haber planteado el problema en términos de conflicto entre el derecho de libertad y los

bienes o derechos constitucionales protegidos por la norma limitadora. El juez, en estos casos -dice el Tribunal Constitucional español- “no estaba obligado a otorgar preferencia a uno u otro de los derechos en juego, pero sí... a tomar en consideración la eventual concurrencia en el caso de una libertad fundamental” (STS 159/85 de 12 de diciembre, FJ 8). Conviene insistir en este punto porque resulta decisivo: el reproche del Tribunal Constitucional no se dirige en principio contra la resolución adoptada sobre el fondo de la cuestión, sino contra su insuficiencia argumentativa. En efecto, en virtud de la posición constitucional de los derechos, cualquier medida limitadora ha de ser escrutada como lo que es, como una lesión del contenido de un derecho, lesión cuya legitimidad se condiciona a su justificación. No basta con constatar el respaldo formal o legal del deber jurídico, sino que ha de valorarse esa justificación sustantiva para determinar si el sacrificio del derecho resulta o no constitucionalmente aceptable. De ahí que, cuando el ejercicio de la libertad de conciencia en forma de conducta práctica colisiona con un deber jurídico, resulte una exigencia constitucional enjuiciar el propio deber como un supuesto de límites a la libertad de conciencia. Pero esta práctica argumentativa no es sino un corolario de la posición de los derechos y libertades en el marco constitucional: porque encarnan la regla, sus excepciones (los deberes) han de contar con justificación suficiente, y no a la inversa.

4º. La tesis de que existe un derecho general a la objeción de conciencia con base en la libertad de conciencia ha sido expresamente reconocida por el Tribunal Constitucional español en algunas ocasiones. Así, en la STC 15/1982, de 23 de abril (dictada en un procedimiento de amparo a propósito justamente de la objeción de conciencia al servicio militar no fundada en motivos religiosos y, sobre todo, formulado cuando aún no se había dictado la correspondiente ley reguladora) el Tribunal reconoció que la objeción de conciencia es un derecho general de naturaleza constitucional: es una manifestación de la libertad de conciencia y en consecuencia está implícitamente contemplado en la Constitución. Por tanto no es preciso reconocer cada concreta modalidad de objeción. Es verdad -dice el Tribunal- que el contenido del derecho a la objeción no garantiza la abstención del objetor, sino sólo su derecho a ser declarado exento de un deber (el del

servicio militar en este caso), y para ello es necesario que el legislador establezca un procedimiento conforme al cual pueda eventualmente declararse esa exención. No obstante -sigue argumentando el Tribunal- la ausencia de regulación legislativa no puede dejar sin eficacia el derecho a objetar, pues los derechos constitucionales son directamente aplicables¹.

Tres años después, en la Sentencia núm. 53/1985 de 11 abril, dictada a propósito del recurso previo de Inconstitucionalidad núm. 800/1983 contra el proyecto de ley orgánica de despenalización del aborto, el Tribunal Constitucional se muestra aún más rotundo en su proclamación de la objeción de conciencia como *derecho general de naturaleza constitucional*, pues es “parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa”. Precisamente en consonancia con ello establece que el derecho a la objeción de conciencia (al aborto en este caso) “existe y puede ser ejercido” con independencia de que el legislador lo haya reconocido o no, pues “la Constitución es directamente aplicable, especialmente en materia de derechos fundamentales”. Pues bien, si el silencio del legislador no fue obstáculo al reconocimiento de una modalidad de objeción (en este caso la que se ejerce frente al aborto) es justamente porque todas las modalidades de objeción forman parte del contenido de la libertad de conciencia².

¹ De hecho, el Tribunal Constitucional dice que debe aplazarse la incorporación a filas mientras no se regule el procedimiento para declarar la condición de objetor.

² Es verdad, no obstante, que en 1987 el Tribunal tiene ocasión de pronunciarse sobre la objeción de conciencia al servicio militar en dos sentencias (las SSTC 160 y 161/1987, de 27 de octubre) en las que se aparta de su línea anterior y ofrece una jurisprudencia más restrictiva. Por una parte niega que exista un derecho general a la objeción de conciencia anclado en el derecho fundamental a la libertad de conciencia: sólo existen las objeciones expresamente reconocidas por la Constitución o por la Ley. Por otra parte, y en la medida en que el derecho a la objeción no garantiza directamente la abstención sino sólo el derecho a ser declarado exento del deber general objetado, afirma la necesidad de establecer un procedimiento para evaluar y declarar en cada caso el estatus de objetor. Ahora bien, merece la pena recordar que esta “vuelta atrás” en la jurisprudencia sobre la objeción de conciencia sólo parece haber afectado a la objeción frente al servicio militar, pero no a la objeción al aborto, la cual –pese a no estar legalmente reconocida y mucho menos regulado el procedimiento para su ejercicio- ha seguido gozando de respaldo jurisprudencial y doctrinal. En otras palabras, la doctrina que sostiene y explica la objeción de conciencia al aborto es la que entiende que existe un derecho general a la objeción de conciencia de naturaleza constitucional con base en la libertad de conciencia.

Puesto que el deber de cumplir con el servicio militar ha desaparecido hoy en España, es difícil decir si la objeción al aborto seguiría siendo hoy una excepción en el marco de una jurisprudencia más restrictiva sobre la materia o si, por el contrario, la tesis que sostiene dicha objeción (la de la existencia de un

En suma, por las razones apuntadas aquí, puede decirse que las constituciones liberales reflejan sistemas jurídicos en los que la libertad es la regla general y las obligaciones jurídicas han de ser interpretadas como límites al ejercicio de la libertad. Por eso cabe afirmar que hay un derecho general *-prima facie-* a comportarse de acuerdo con los dictados de la propia conciencia, incluso si con ello se vulnera algún deber jurídico. Si existe dicho deber el caso habrá de ser considerado como un problema de límites al ejercicio de derechos fundamentales, esto es, como un problema de colisión entre el derecho individual y los valores protegidos por el deber jurídico en cuestión.

Ahora bien, la existencia de un derecho general a la objeción de conciencia no significa que los deberes que operan como límites a la libertad de conciencia (o sea, los deberes objetados) sean siempre ilegítimos o deban ser eliminados. Tales deberes pueden proteger otros derechos ante los cuales la libertad del individuo haya de doblegarse. Lo que significa ese derecho general *-repetámoslo-* es que existe una presunción *iuris tantum* de legitimidad constitucional para quien actúa por motivos de conciencia, pero también hay que tener en cuenta que en un sistema constitucional liberal no existe ningún derecho ilimitado. En otras palabras, que los deberes objetados hayan de considerarse como límites al derecho fundamental de libertad de conciencia no supone que sean siempre límites ilegítimos.

3. Los límites del derecho general a objetar.

Que no existen derechos ilimitados es algo unánimemente reconocido, pues la vida social excluye la posibilidad de derechos sin fronteras. En el ejercicio de las libertades públicas, y al margen de las limitaciones expresamente establecidas por la Constitución, son posibles auténticas colisiones con otros derechos y libertades ajenos e incluso con otros bienes o valores que gozan de protección constitucional. Por eso, si al ejercer la libertad de

derecho *general* a la objeción de conciencia) se extendería también a la objeción al servicio militar.

conciencia se colisiona con otros derechos o libertades ajenas, o incluso con otros bienes o valores protegidos por la Constitución, nos encontraremos ante un conflicto entre bienes constitucionales que se suponen, por consiguiente, en pie de igualdad formal. En estas circunstancias la pregunta es ¿en razón de qué criterios hemos de sacrificar uno u otro?

Esta es con seguridad la pregunta central de una teoría jurídica de los derechos fundamentales, y desde hace más de medio siglo tanto la doctrina como la jurisprudencia vienen ensayando y depurando una respuesta a la misma que suele conocerse con el nombre de juicio de ponderación, de proporcionalidad o también a veces como principio de razonabilidad. Una respuesta que incluso ha encontrado expreso respaldo normativo en el art. 52,1 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea: Sólo podrán introducirse limitaciones en el ejercicio de los derechos y libertades cuando resulten necesarias para la protección de los intereses generales o de los derechos y libertades de los demás, respetando siempre el principio de proporcionalidad. El juicio de ponderación se configura así como un procedimiento argumentativo para resolver conflictos constitucionales; más concretamente para resolver el conflicto entre los derechos y los bienes jurídicos -que pueden y que suelen ser derechos ajenos- tutelados por los deberes u obligaciones que operan como límites a los primeros. Ciertamente, el valor de los derechos y de los bienes que operan como sus límites puede ser idéntico en abstracto (la libertad de expresión no vale más que el derecho a la intimidad, por ejemplo), pero lo que se trata de dilucidar es su peso o importancia relativa en cada tipo de conflicto concreto.

El juicio de ponderación reposa en una concepción de los derechos fundamentales como la que antes fue comentada: la libertad ostenta una “posición preferente” y sobre cualquier medida limitadora pesa una carga de la argumentación. Si nos tomamos en serio la fuerza de la Constitución y de sus derechos y compartimos la tesis de su eficacia directa e inmediata, resulta superflua -aunque puede ser conveniente- la tradicional exigencia de una *interpositio legislatoris*, puesto que los derechos existen y se ostentan *desde* la propia Constitución y cualquier limitación de los mismos debe poder justificarse a partir de una

esmerada argumentación que tome como parámetro los propios valores y principios constitucionales. En el fondo a esto se contrae el juicio de ponderación, a la necesidad de justificar cualquier limitación de los derechos, acreditando su necesidad y estricta proporcionalidad.

Los derechos fundamentales presentan entonces una doble dimensión, como derechos *prima facie* y como derechos definitivos. Como derechos *prima facie* incorporan una exigencia de argumentación, un requerimiento para que su eventual limitación pueda acreditar una justificación suficiente. Como derechos definitivos no son más que el resultado del juicio de ponderación, o sea, aquella esfera que, en definitiva, debe ser efectivamente tutelada tras la ponderación. El *derecho general* a la objeción de conciencia es un derecho *prima facie* y, desde esta perspectiva, cabe decir que la Constitución proporciona un reconocimiento provisional de todas las posibles modalidades de objeción y que tal reconocimiento se traduce en un solo requerimiento: la exigencia de que el caso sea tratado, no como una mera infracción jurídica donde constatado el hecho se aplica la consecuencia o sanción correspondiente, sino como un supuesto de colisión entre el derecho fundamental a la libertad de conciencia y los límites que al mismo se oponen desde la norma jurídica incumplida. El reconocimiento constitucional puede decirse que fundamenta un derecho a la argumentación o un derecho a la ponderación. Que, en definitiva, la conducta objetora merezca tutela no depende propia o directamente de la Constitución sino que es el resultado de un proceso argumentativo que se quiere gobernado por la racionalidad.

Frente a interpretaciones deformadoras de la tesis aquí sostenida, conviene insistir en una idea clave: residenciar las objeciones en la libertad de conciencia y concebirlas como derechos *prima facie* no significa en modo alguno que el sistema haya de brindar una tutela definitiva a todas ellas. Nadie, en efecto, puede pretender el amparo del Derecho meramente porque su conducta resulte conforme a sus propias convicciones morales, pero la presencia de esas convicciones que son expresión de la libertad de conciencia sí obliga a

tratar la cuestión como un problema de límites al ejercicio de los derechos o, más exactamente, como un conflicto entre la libertad de conciencia y las razones que proporcionan las normas incumplidas u objetadas. No existe un derecho general, definitivo y concluyente a ejercer cualquier modalidad de objeción, pero desde esta perspectiva sí existe lo que hemos llamado un *derecho a la argumentación*, un derecho a que la conducta sea evaluada como el ejercicio de un derecho (o de una posición subjetiva provisional, si se prefiere) en conflicto con otros derechos o bienes constitucionales, evaluación cuyo resultado queda librado al juicio de proporcionalidad o ponderación. Ante el prolongado silencio del legislador, este es el único camino para la justificación jurídica de algunas (no de todas, desde luego) modalidades de objeción.

Por su propia naturaleza argumentativa, el juicio de ponderación es una tarea esencialmente judicial, que además ha sido objeto de una cuidadosa elaboración doctrinal y jurisprudencial. Entraña tres fases o juicios sucesivos. En primer lugar, un *juicio de idoneidad* o adecuación sobre la medida limitadora del derecho. Un examen de si dicha medida persigue la protección de un bien jurídico relevante, o sea si puede exhibir una finalidad legítima, y además si resulta idónea o adecuada para conseguirlo, lo que puede implicar incluso una aproximación empírica acerca de su efectividad. Si la medida resulta gratuita, caprichosa o carente de idoneidad, entonces no supera este primer *test*. En segundo término, el *juicio de necesidad* examina si la limitación resulta estrictamente necesaria, esto es, si no existen otras medidas que, obteniendo iguales resultados en la protección del bien correspondiente, resulten menos lesivas para el derecho fundamental en cuestión. Si se acredita la existencia de esas otras medidas alternativas tampoco se supera este segundo *test*. Y por último el llamado *principio o juicio de proporcionalidad en sentido estricto*, que conduce directamente a ponderar el peso relativo de los dos elementos en conflicto, el derecho que se pretende ejercer y el bien jurídico tutelado por la norma que opera como su limitación: grado de su respectiva afectación y satisfacción, grado de seguridad de las premisas empíricas acerca de la efectiva producción de una y otra, importancia intrínseca de los valores en juego, posibilidad de cumplimiento de otros deberes alternativos, etc.

En suma, si la ponderación judicial representa una exigencia derivada de la especial posición de los derechos fundamentales frente a sus eventuales limitaciones, y si la objeción de conciencia no es sino la misma libertad de conciencia en situaciones de conflicto, entonces el juicio de ponderación constituye también un requerimiento general de todo supuesto de objeción. La invocación de un motivo de conciencia como causa para el incumplimiento de un deber jurídico equivale a la misma invocación de la libertad de conciencia, y esto es algo que, en un modelo de Estado constitucional de Derecho, merece ser examinado por los jueces -guardianes naturales de las libertades- como un supuesto de limitación de los derechos fundamentales. Sin duda el legislador puede y quizás hasta debe regular algunas formas de objeción -singularmente las de factura y ejercicio más complejas, como la que se formula al servicio militar- pero su silencio no puede tener el efecto de desvirtuarla, pues ello equivaldría a desactivar un derecho fundamental. La ponderación judicial del conflicto entre el deber objetado y la libertad de conciencia, por consiguiente, no es más que el corolario de la tutela efectiva de los derechos fundamentales por parte de jueces y tribunales.

Un ordenamiento constitucional que, como el colombiano, proclama que nadie será obligado a actuar contra su conciencia (art. 18) cuenta con una valiosa herramienta normativa para tutelar una concepción vigorosa de los derechos fundamentales como la aquí sostenida. Diferir la decisión al legislador y negar la protección mientras esa decisión no se produzca equivale a burlar una de las exigencias más definitorias del constitucionalismo contemporáneo y regresar a un modelo legalista superado en las democracias avanzadas. Que nadie puede ser obligado a actuar contra su conciencia, precisamente porque goza de libertad de conciencia, supone hacer del derecho general a la objeción de conciencia un auténtico derecho fundamental. No, desde luego, para que cada individuo se comporte según su capricho, sino para que los jueces y tribunales aborden el problema del mismo modo que abordan cualquier limitación de los derechos

fundamentales, esto es, a través del juicio de ponderación o proporcionalidad. Y ello incluso en ausencia de concretas prescripciones legales.