

**Javier Martínez-Torrón**  
**María José Valero-Estarellas**  
(Coordinadores)

# **OBJECIONES DE CONCIENCIA Y VIDA HUMANA: EL DERECHO FUNDAMENTAL A NO MATAR**

**LIRCE**

Instituto para el Análisis de la Libertad  
y la Identidad Religiosa, Cultural y Ética



**iustel**



servicio publicaciones facultad derecho  
UNIVERSIDAD COMPLUTENSE MADRID

OBJECIONES DE CONCIENCIA Y VIDA HUMANA:  
EL DERECHO FUNDAMENTAL A NO MATAR

JAVIER MARTÍNEZ-TORRÓN  
MARÍA JOSÉ VALERO-ESTARELLAS  
(Coordinadores)

OBJECIONES DE CONCIENCIA  
Y VIDA HUMANA:  
EL DERECHO FUNDAMENTAL  
A NO MATAR



servicio publicaciones facultad derecho  
UNIVERSIDAD COMPLUTENSE MADRID



iustel

**LIRCE**

Instituto para el Análisis de la Libertad  
y la Identidad Religiosa, Cultural y Ética



CONSORCIO LATINOAMERICANO  
DE LIBERTAD RELIGIOSA

Este libro se publica en coedición con el Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense y con LIRCE – Instituto para el Análisis de la Libertad y la Identidad Religiosa, Cultural y Ética.

Se ha realizado con la colaboración del Proyecto «Consciencia, Espiritualidad y Libertad Religiosa» de la Sección de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España, el Grupo de Investigación Complutense REDESOC, y el Proyecto de Investigación HUDISOC (PID2019-106005GB-I00), del Ministerio de Ciencia e Innovación.

1.ª edición, 2023

Todos los derechos reservados. Queda rigurosamente prohibida la reproducción, copia o transmisión, ya sea total o parcial, de esta obra, por cualquier medio o procedimiento, incluidos la reprografía y el tratamiento informático, sin la autorización previa y por escrito de los titulares del Copyright.

© 2023, by Javier Martínez-Torrón, María José Valero-Estarellas y otros

Cubierta:

Jaume Plensa: LUCIA (nest), 2021

Alabastro, 146 x 102 x 52 cm

Foto:

Roberto Ruiz © Plensa Studio Barcelona

Cortesía de Galerie Lelong & Co New York

Iustel

Portal Derecho, S. A.

[www.iustel.com](http://www.iustel.com)

Princesa, 29. 28008 Madrid

ISBN: 978-84-9890-469-7

Depósito legal: M-30163-2023

Preimpresión y producción:

Dagaz Gráfica, s.l.u.

*Printed in Spain* - Impreso en España

# Sumario

---

<b>Presentación</b> .....	17
<b>Listado de autores</b> .....	19

## I. INTRODUCCIÓN

<b>Capítulo 1. Libertad de conciencia y derecho fundamental a no matar</b> .....	23
<i>Javier Martínez-Torrón</i>	
1. DIVERSIDAD, CONCIENCIA, IDENTIDAD .....	23
2. LA RELEVANCIA JURÍDICA DE LAS OPCIONES ÉTICAS EN RELACIÓN CON LA TUTELA DE LA VIDA HUMANA .....	24
3. UN PANORAMA JURÍDICO PLURAL .....	26
4. OBJECIONES MENOS PROBLEMÁTICAS .....	26
5. LA NUEVA FRONTERA ÉTICA: ABORTO Y EUTANASIA .....	28
6. SOLUCIONES IDEOLÓGICAS A PROBLEMAS JURÍDICOS .....	30
7. EN BUSCA DE LA NECESARIA CONSISTENCIA JURÍDICA .....	34

## II. EUROPA

<b>Capítulo 2. La objeción de conciencia ante Estrasburgo: derecho a la vida, autonomía y libertad de conciencia</b> .....	39
<i>María José Valero-Estarellas</i>	
1. LIBERTAD DE CONCIENCIA Y OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS .....	39
1.1. <i>La libertad de conciencia en la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo</i> . . .	39
1.2. <i>La objeción de conciencia en la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo</i> . . .	44
2. SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO Y OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS .....	48
3. ABORTO Y OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS .....	55
3.1. <i>Derecho a la vida y aborto en la jurisprudencia de Estrasburgo</i> .....	57
3.2. <i>Objeción de conciencia al aborto en la jurisprudencia de Estrasburgo</i> .....	65

4. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA Y FINAL DE LA VIDA EN LA JURISPRUDENCIA DE ES-TRASBURGO . . . . .	71
5. CONCLUSIONES . . . . .	78
<b>Capítulo 3. La regulación jurídica de la muerte médicamente asistida en Europa: una panorámica general . . . . .</b>	<b>81</b>
<i>María Domingo Gutiérrez</i>	
1. INTRODUCCIÓN . . . . .	81
2. EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS ANTE LA EUTANASIA . . . . .	82
3. TENDENCIAS DESPENALIZADORAS DE LA EUTANASIA EN EL DERECHO EUROPEO . . . . .	87
3.1. Países Bajos . . . . .	87
3.2. Bélgica y Luxemburgo . . . . .	89
3.3. Suíza . . . . .	91
3.4. Otros países europeos . . . . .	93
4. EL TRATAMIENTO JURÍDICO DE LA EUTANASIA EN ESPAÑA . . . . .	93
5. CONCLUSIONES . . . . .	99
<b>Capítulo 4. La objeción de conciencia en Alemania . . . . .</b>	<b>103</b>
<i>Stefan Mückl</i>	
1. INTRODUCCIÓN . . . . .	103
2. PROTECCIÓN DE LA LIBERTAD DE CONCIENCIA EN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES . . . . .	103
2.1. Concepto constitucional de «conciencia» . . . . .	104
2.2. Dimensiones protectoras del derecho fundamental . . . . .	106
2.3. Objeción de conciencia al servicio militar . . . . .	108
3. APLICACIÓN DE LAS LEYES, ESPECIALMENTE EN LA LEGISLACIÓN ORDINARIA Y EN LA JURISPRUDENCIA . . . . .	110
3.1. Premisa: protección exclusiva de la esfera individual del titular de los derechos humanos . . . . .	110
3.2. Efecto de «irradiación» de los derechos fundamentales a la legislación ordinaria . . . . .	112
<b>Capítulo 5. La objeción de conciencia y la protección de la vida humana. La situación en Bélgica . . . . .</b>	<b>117</b>
<i>Etienne Montero</i>	
1. INTRODUCCIÓN . . . . .	117
2. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA AL SERVICIO MILITAR . . . . .	118
2.1. Del reclutamiento al servicio militar obligatorio . . . . .	118
2.2. Dos oleadas de objeción de conciencia (entreguerras y en los años 50) . . . . .	119
2.3. El malestar de los jueces . . . . .	120
2.4. El largo camino hacia la creación de un estatuto . . . . .	122

## Capítulo 2

# La objeción de conciencia ante Estrasburgo: derecho a la vida, autonomía y libertad de conciencia\*

María José Valero-Estarellas

Universidad Villanueva (España)

---

SUMARIO: 1. LIBERTAD DE CONCIENCIA Y OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: 1.1. *La libertad de conciencia en la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo*. 1.2. *La objeción de conciencia en la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo*.— 2. SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO Y OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.— 3. ABORTO Y OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: 3.1. *Derecho a la vida y aborto en la jurisprudencia de Estrasburgo*. 3.2. *Objeción de conciencia al aborto en la jurisprudencia de Estrasburgo*.— 4. OBJECIÓN DE CONCIENCIA Y FINAL DE LA VIDA EN LA JURISPRUDENCIA DE ESTRASBURGO.— 5. CONCLUSIONES.

### 1. Libertad de conciencia y objeción de conciencia en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos

#### 1.1. *La libertad de conciencia en la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo*

Para un órgano que ha llegado a referirse a sí mismo como *La conciencia de Europa*<sup>1</sup>, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en lo sucesivo el Tribunal, la Corte o TEDH) ha prestado relativamente poca atención en su jurisprudencia al derecho a la libertad de conciencia recogido en el artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en lo sucesivo el Convenio, la Convención o CEDH). Como es sabido, el artículo 9 CEDH, *Libertad de pensamiento, conciencia y religión*, establece que:

---

\* Este trabajo se ha realizado en el marco de los Proyectos PID2019-106005GB-I00 y PID2022-137800NB-I00, del Ministerio de Ciencia e Innovación. Forma parte de las actividades del Grupo de Investigación REDESOC de la Universidad Complutense.

<sup>1</sup> *The Conscience of Europe* es el eslogan que eligió el Tribunal Europeo de Derechos Humanos para conmemorar sus 50 años de actividad. *Vid.* [https://www.echr.coe.int/Documents/Anni\\_Book\\_content\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Anni_Book_content_ENG.pdf) (salvo que se indique otra cosa, todas las páginas de internet referenciadas en este artículo fueron consultadas por última vez el 20 de febrero de 2023).

«1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos.

2. La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás».

El reconocimiento del derecho a la libertad de conciencia no es ni original ni exclusivo del Convenio, sino que aparece en los principales textos internacionales en materia de derechos humanos<sup>2</sup>. El artículo 18 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos señala que «[t]oda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia»<sup>3</sup>. De un tenor similar es el artículo 12.1 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, que establece que «[t]oda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado»<sup>4</sup>. Igualmente, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea dispone en su artículo 10.1 que «[t]oda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, a través del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos»<sup>5</sup>.

De una primera lectura del artículo 9 CEDH, parecería derivarse una inicial diferencia entre las libertades de pensamiento y de conciencia, y la libertad religiosa o de creencias (convicciones, en el texto en español, *beliefs*, en la versión inglesa): mientras las dos primeras no serían susceptibles de manifestación en el *forum externum*, por quedar fuera del tenor literal del segundo inciso del artículo 9.1

<sup>2</sup> Vid. J. GUNN, «Adjudicating Rights of Conscience under the European Convention on Human Rights», en *Religious Human Rights in Global Perspective*, Vol. 2 (J. WITTE JR. y J. D. VYVER, eds.), Brill, Leiden 1996, pp. 306 y 307.

<sup>3</sup> Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948. En cuanto a otros instrumentos de derechos humanos de Naciones Unidas, *vid.* artículo 18.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966.

<sup>4</sup> Convención Americana de Derechos Humanos, de 22 de noviembre de 1969.

<sup>5</sup> Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 18 de diciembre de 2000.

CEDH, las segundas estarían de suyo llamadas a sobrepasar el mero fuero interno, al gozar sus manifestaciones de protección autónoma bajo el Convenio, si bien sujetas a las limitaciones previstas en el propio apartado 2 del precepto. Esta diferencia ha sido destacada por ciertos autores, quienes sostienen, además, que los términos *conciencia* y *pensamiento* son conceptualmente más difíciles de acotar que los de *religión* o *creencia*<sup>6</sup>.

Esta afirmación parecería corroborada por la doctrina de la propia Corte. Aunque el artículo 9 CEDH guarda silencio en cuanto a qué debe entenderse por religión o creencia, la jurisprudencia de Estrasburgo ha ido evolucionando hacia una interpretación de este precepto en el sentido de entender que toda cosmovisión coherente y sistemática, tenga o no un sustrato religioso, está protegida por el Convenio<sup>7</sup>. En la decisión *Campbell y Cosans c. el Reino Unido* del año 1982, la Corte determinó que el término convicciones no se refiere a cualquier clase de opiniones o ideas, sino únicamente a aquellas que denotan un cierto grado de fuerza, seriedad, coherencia e importancia<sup>8</sup>. Pocos matices más ha añadido al respecto el Tribunal, que en realidad se ha limitado a señalar, a partir de esta sentencia, que una vez satisfecho el requisito de que las ideas alegadas ante su jurisdicción reúnan esas notas, y puedan por tanto calificarse de creencias o convicciones, el mandato de neutralidad e imparcialidad de los Estados hace que estos carezcan de potestad alguna para evaluar su legitimidad o la de las formas en que se expresan<sup>9</sup>.

Más difícil es encontrar en las decisiones y sentencias tanto de la hoy desaparecida Comisión Europea de Derechos Humanos (en lo sucesivo, la Comisión o CEDH), como del propio Tribunal, una conceptualización específica de la libertad de conciencia, más allá de la abstracta, genérica e inevitable invocación a la sentencia *Kokkinakis c. Grecia*, y a su afirmación de que «la libertad de pensamiento, conciencia y religión es uno de los fundamentos de una “sociedad demo-

<sup>6</sup> Vid. C. EVANS, *Freedom of religion under the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford 2001, p. 52; y D. CAPODIFERRO CUBERO, «El tratamiento de la objeción de conciencia en el Consejo de Europa», en *Revista de Ciencias de las Religiones*, 22 (2017), pp. 74 y 75. En esta dificultad interpretativa podría influir una cierta vulgarización del término conciencia. Vid. A. R. PETTY, «Religion, Conscience, and Belief in the European Court of Human Rights», en *The George Washington International Law Review*, 48 (2016), pp. 828 y 829.

<sup>7</sup> Cfr. B. RAINEY, E. WICKS y C. OVEY, *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford 2014, pp. 412 y 413.

<sup>8</sup> *Campbell y Cosans c. el Reino Unido* (aps. n.º 7511/76 y 7743/76), de 25 de febrero de 1982 § 36. Posteriormente, por todos en *Bayatyan c. Armenia Gran Sala* (ap. n.º 23459/03), de 7 de julio de 2011 § 110; y *Jakóbski c. Polonia* (ap. n.º 18429/06), de 7 de diciembre de 2010 § 44.

<sup>9</sup> Por todos, *Eweida y otros c. el Reino Unido* (aps. n.º 48420/10, 59842/10, 51671/10 y 36516/10), de 15 de enero de 2013 § 81. Vid. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, «Manifestations of Religion or Belief in the Case Law of the European Court of Human Rights», en *The European Court of Human Rights and the Freedom of Religion or Belief. The 25 Years since Kokkinakis* (J. TEMPERMAN, T. J. GUNN y M. EVANS eds.), Brill Nijhof, Leiden 2019, pp. 58 y 59.

crática” en el sentido del Convenio»<sup>10</sup> La realidad es que en el lenguaje de las sentencias de Estrasburgo, la remisión a la libertad de conciencia suele ir asociada a alguna de las otras dos libertades que la acompañan en los enunciados de los textos internacionales de derechos humanos: la libertad de pensamiento, o la libertad de religión. Hallamos un ejemplo del primer binomio pensamiento-conciencia en la sentencia *Arrowsmith c. el Reino Unido*, del año 1978, que reconoció que el pacifismo está incluido en el ámbito de las libertades de pensamiento y de conciencia<sup>11</sup>. Más recientemente la Gran Sala ha insistido en esta idea, al indicar en la sentencia *Vavříčka c. la República Checa* que cuando se invoca una lesión del artículo 9 CEHD sin hacer referencia a motivos religiosos, lo que se está reclamando es una potencial injerencia en el derecho a la libertad de pensamiento y de conciencia<sup>12</sup>.

El segundo binomio, el que conecta religión-conciencia, es una constante en la jurisprudencia del Tribunal, que en no pocas ocasiones ha señalado cómo «la libertad religiosa es en principio una cuestión de *conciencia individual*»<sup>13</sup>, matizando que aunque una persona jurídica puede ser víctima de una vulneración de sus derechos a la libertad de pensamiento o de religión, no puede ejercitar, como tal, la libertad de conciencia<sup>14</sup>. También en su dimensión negativa, en las sentencias contra Grecia *Alexandridis* y *Dimitras*, destacó el Tribunal que forzar a un ciudadano a declarar cuáles son sus creencias o adhesiones religiosas, constituye una interferencia con el derecho del individuo a su libertad de conciencia<sup>15</sup>. De esta prohibición que la Corte de Estrasburgo impone a los Estados de intervenir en la libertad de conciencia del individuo para indagar acerca de sus creencias religiosas, o para obligarle a revelarlas, se deduce que tras la noción que el Tribunal maneja de la libertad de conciencia subyacería la idea de que se trata de un juicio de la razón de carácter moral, que alimentaría, y a su vez sería alimentado por, las libertades de religión y de pensamiento<sup>16</sup>.

<sup>10</sup> *Kokkinakis c. Grecia* (ap. n.º 14307/88), de 25 de mayo de 1993 § 31. Sin cursiva en el original. Salvo que se indique otra cosa, todas las traducciones en este documento son obra de la autora. Cfr. N. BRATZA, «The “Precious Asset”: Freedom of Religion Under the European Court of Human Rights», en *Ecclesiastical Law Journal*, 14 (2012), pp. 256-271.

<sup>11</sup> *Arrowsmith c. el Reino Unido* (ap. n.º 7050/75), de 12 de octubre de 1978 § 69.

<sup>12</sup> *Vavříčka y otros c. la República Checa* (ap. n.º 47621/13), de 8 de abril de 2021 § 330. *Vid.* S. MESEGUER VELASCO, «Libertad religiosa, salud pública y vacunación COVID-19», en *RGDCDEE*, 56 (2021), pp. 23-32.

<sup>13</sup> *Vid.* por todas *Stavropoulos y otros c. Grecia* (ap. n.º 52484/18), de 25 de junio de 2020 § 44.

<sup>14</sup> Cfr. *Kontakt-Information-Therapie y Hagen c. Austria* (dec. adm. ap. n.º 11921/86), de 12 de octubre de 1988, p. 6.

<sup>15</sup> *Vid.* *Alexandridis c. Grecia* (ap. n.º 19516/06), de 21 de febrero de 2008 § 38; *Dimitras y otros c. Grecia* (aps. n.º 42837/06, 3237/07, 3269/07, 35793/07 y 6099/08), de 3 de junio de 2010 § 78. También en *Stavropoulos* § 44.

<sup>16</sup> Hay autores que también declinan de la libertad de conciencia otros derechos conexos, como la libertad de asociación, la libertad de expresión, el derecho a la no discriminación y los derechos parentales sobre la educación religiosa y filosófica de sus hijos. Cfr. J. GUNN, «Adjudicating Rights of Conscience...», cit. nota 2, p. 308.

Esta interconexión originaria entre la libertad de conciencia y las libertades de religión y pensamiento, es lo que permite y justifica su protección fuera del ámbito estricto del fuero interno: las creencias manifestables a través de las acciones recogidas en el artículo 9.1 CEDH, son expresión de la libertad de conciencia, de la misma manera que lo son, alternativamente, de la libertad religiosa, o de la libertad de pensamiento. En *Savda c. Turquía*, la Corte observó que el artículo 9 CEDH no permite restricción alguna de las libertades de pensamiento y de conciencia, o de la libertad de tener o adoptar la religión o creencia que se desee, ya que «[l]a libertad de conciencia está protegida sin reserva [...] y es parte del núcleo duro del artículo 9 de la Convención». Sin embargo, «el Convenio sí distingue la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, de la libertad de *manifestar*» las creencias<sup>17</sup>.

La dimensión externa y manifestable de la libertad de conciencia no solo no ha sido nunca cuestionada por la doctrina de Estrasburgo, sino que ha constituido el auténtico, aunque escaso, foco de atención de su jurisprudencia<sup>18</sup>. En la opinión parcialmente disidente de la sentencia del caso *Eweida c. el Reino Unido*, los magistrados Vučinić y de Gaetano se refirieron a la libertad de conciencia en estos términos: «[n]adie debe ser obligado a *actuar* contra la propia conciencia o ser sancionado por *negarse a actuar* contra la propia conciencia. Aunque la libertad de religión y la libertad de conciencia se tratan en el mismo artículo de la Convención, existe una diferencia fundamental entre las dos [...]. En esencia, [la conciencia] es un *juicio de razón* mediante el cual una persona física reconoce la *calidad moral* de un acto concreto que va a realizar, está en proceso de realización o ya ha completado. Este juicio racional de lo que es bueno y lo que es malo, aunque puede estar alimentado por creencias religiosas, no es necesariamente así, y las personas sin creencias religiosas o afiliaciones particulares hacen tales juicios constantemente en su vida diaria»<sup>19</sup>.

La protección de las dimensiones interna y externa de la libertad de conciencia está directamente vinculada con la autonomía personal y el derecho al libre desarrollo de la personalidad<sup>20</sup>. La conciencia debe ser protegida no porque sea objetivamente correcta —lo cual sería imposible, toda vez que viene referida a una realidad exclusivamente individual—, o porque coincida con valores sociales imperantes o con planteamientos morales pretendidamente mayoritarios, sino porque su relación con la dignidad humana y con la autonomía personal

---

<sup>17</sup> *Savda c. Turquía* (ap. n.º 42730/05), de 12 de junio de 2012 § 90. Sin cursiva en el original.

<sup>18</sup> Cuestiona la estricta comprensión binaria y jerárquica que el TEDH tiene de las libertades protegidas por el artículo 9 CEDH J. MARTÍNEZ-TORRÓN, «The (un) protection of individual religious identity in the Strasbourg case law», en *Oxford Journal of Law and Religion*, 1 (2012), p. 370.

<sup>19</sup> *Eweida* (vid. supra nota 9) Voto particular. Sin cursiva en el original.

<sup>20</sup> Cfr. A. POWER-FORDE, «Freedom of Religion and “Reasonable Accommodation” in the Case Law of the European Court of Human Rights», en *Oxford Journal of Law and Religion*, 5 (2016), p. 591.

la convierte en un derecho esencial para las democracias modernas<sup>21</sup>. De hecho, el Tribunal ha tenido ocasión reiterada de señalar que el artículo 9 CEDH sujeta a los poderes públicos a un principio de neutralidad que, con carácter general, les prohíbe valorar la legitimidad de las creencias o de sus formas de expresión<sup>22</sup>. En consecuencia, la protección de la conciencia, ya sea en el fuero interno o en el externo, lejos de ser un interés privado se constituye en un interés público de primer orden<sup>23</sup>, de manera que la operatividad del artículo 9.2 CEDH no depende de la corrección de las creencias que se manifiestan, sino que deriva directamente del hecho de que la libertad de creer, y de actuar de acuerdo con las propias convicciones, es un «elemento constitutivo de la persona humana, y su respeto, un elemento esencial de toda sociedad democrática»<sup>24</sup>.

Pero la ya recalcada conexión de la libertad de conciencia con las libertades de religión y pensamiento no solo justifica su protección en el *forum externum*, sino que también la hace susceptible de ser limitada. La plena libertad del individuo para actuar de acuerdo con los dictados de la conciencia sería inviable en una sociedad democrática<sup>25</sup>. Como toda manifestación de las libertades reconocidas en el artículo 9 CEDH, la libertad para expresar la propia conciencia, ya sea por acción o por omisión, no es absoluta, desde el momento en que los actos exigidos por ella pueden resultar inaceptables en una sociedad democrática por impactar contra intereses generales o derechos de terceros<sup>26</sup>.

### 1.2. *La objeción de conciencia en la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo*

Es ya casi un lugar común definir la objeción de conciencia como «el rechazo del individuo, por motivos de conciencia, a someterse a una conducta que en principio sería jurídicamente exigible (ya provenga la obligación directamente de la norma, ya de un contrato, ya de un mandato judicial o resolución administrativa)»<sup>27</sup>.

Como he desarrollado en el apartado anterior, según la doctrina asentada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos las libertades de religión, pensa-

<sup>21</sup> Vid. D. LAYCOCK, «Religious Liberty for Politically Active Minority Groups: A Response to NeJaime and Siegel», en *The Yale Journal Forum*, 125 (2015-2016), p. 386.

<sup>22</sup> *Hasan y Chaush c. Bulgaria Gran Sala* (ap. n.º 30985/96), de 26 de octubre de 2000 § 78.

<sup>23</sup> Vid. R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Iustel, Madrid, 2012, p. 39.

<sup>24</sup> Cfr. A. POWER-FORDE, «Freedom of Religion...», cit. nota 20, p. 591.

<sup>25</sup> *Kontakt-Information-Therapie y Hagen*, p. 5. Vid. D. LAYCOCK; «Religious liberty and culture wars», en *University of Illinois Law Review*, 3 (2014), p. 841.

<sup>26</sup> Como señala algún autor, la conciencia puede llevar al individuo a considerar que es su obligación «alimentar a los pobres», pero también a «purificar la raza blanca». Cfr. A. R. PETTY, «Religion, Conscience...», cit. nota 6, p. 830.

<sup>27</sup> Cfr. R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos...* cit. nota 23, p. 37.

miento y conciencia tienen una doble dimensión interna y externa, de tal manera que si bien son principalmente una cuestión que afecta al fuero personal de cada ser humano, también incluyen el derecho a manifestar las propias convicciones en público y en privado. Una particularidad de la libertad de conciencia es que, al contrario que las libertades de pensamiento y religión, carece de dimensión colectiva<sup>28</sup>. Las manifestaciones de la libertad de conciencia pueden traducirse tanto en acciones como en omisiones<sup>29</sup>, de tal manera que aunque el artículo 9 CEDH no prevé expresamente un derecho general a la objeción de conciencia, la decisión de una persona de no realizar una determinada acción por razones de conciencia ha sido tratada por la jurisprudencia de la Corte de Estrasburgo como una forma más de exteriorización de las propias creencias<sup>30</sup>. Como ocurre con todas las manifestaciones de los derechos tutelados por el artículo 9 CEDH, la libertad de conciencia, también en su declinación omisiva de la objeción de conciencia, es susceptible de ser limitada siempre y cuando su restricción esté prevista por la ley y sea necesaria en una sociedad democrática para la protección de la moral, la salud y el orden públicos, o los derechos y libertades de los demás<sup>31</sup>.

El Tribunal reconoce a los Estados un cierto margen de apreciación para determinar si una concreta injerencia en la libertad de conciencia es proporcional y necesaria en una sociedad democrática, ya que, en general, entiende que las autoridades de cada país están mejor posicionadas que un tribunal internacional para adoptar decisiones basadas en consideraciones y particularidades nacionales, sobre todo cuando en una controversia subyacen cuestiones morales o políticas<sup>32</sup>. Como tendré ocasión de destacar en varios momentos de este trabajo, la deferencia de la Corte al margen de apreciación estatal será mayor o menor en la medida en que exista o no un amplio grado de consenso sobre una determinada materia en los países del Consejo de Europa. Igualmente, el margen de apreciación está sujeto a la conformidad de la legislación y actuación de las autoridades nacionales con el Convenio, siendo ambas susceptibles de ser supervisadas por la jurisdicción de Estrasburgo. En la supervisión que lleve a cabo el Tribunal para determinar la legitimidad y proporcionalidad de una limitación de las libertades de pensamiento, conciencia y religión, tendrá especial relevancia la constatación del grado de observancia por el Estado demandado de los principios generales de neutralidad y pluralismo desarrollados por la jurisprudencia de la Corte.

---

<sup>28</sup> *Kontakt-Information-Therapie y Hagen* p. 6; y *Rommelfanger c. la República Federal de Alemania* (dec. adm. ap. n.º 12242/86), de 6 de septiembre de 1989.

<sup>29</sup> *Eweida* § 82, *sensu contrario*.

<sup>30</sup> *Adyan y otros c. Armenia* (ap. n.º 75604/11), de 12 de octubre de 2017 § 64; y *Grimmark c. Suecia* (dec. adm. ap. n.º 43726/17), de 11 de febrero de 2020 § 25.

<sup>31</sup> *Eweida* § 80.

<sup>32</sup> *Open Door and Dublin Well Woman Centre c. Irlanda* (aps. n.º 14234/88 y 14235/88), de 29 de octubre de 1992.

En relación con el primero de los principios indicados, el Tribunal ha destacado, sentencia tras sentencia, que el Estado debe ser el organizador imparcial de la diversidad religiosa e ideológica presente en su territorio, con el fin de proteger el orden público y promover la armonía y tolerancia que deben caracterizar toda sociedad verdaderamente plural y democrática. Por ello, en cuestión de creencias, sean estas religiosas o no, el Estado está obligado en su actuación por un mandato de neutralidad que es incompatible con cualquier pretensión de juzgar su legitimidad, o la de los medios a través de los cuales se manifiestan<sup>33</sup>.

En cuanto a la exigencia de pluralismo, desde *Kokkinakis* el Tribunal no ha cesado de repetir que las libertades tuteladas por el artículo 9 CEDH son un bien preciado no solo para quienes tienen una cosmovisión religiosa, sino también para ateos, agnósticos, escépticos e indiferentes, pues «[e]l pluralismo indisoluble de una sociedad democrática, que ha sido conquistado con esfuerzo a lo largo de los siglos, depende de él»<sup>34</sup>. Más recientemente, en materia de objeción de conciencia la Corte ha insistido en la idea de que «el pluralismo, la tolerancia y la amplitud de miras son el distintivo de una “sociedad democrática”», y que aunque en ocasiones los intereses de un individuo tengan que supeditarse a los del Estado, la democracia no implica que «las opiniones de una mayoría deban prevalecer siempre: debe lograrse un equilibrio que garantice el tratamiento justo y apropiado de quienes pertenecen a una minoría y evitar el abuso de una posición dominante»<sup>35</sup>.

Como tendré ocasión de desarrollar más ampliamente en el epígrafe siguiente, la Corte de Estrasburgo comenzó a recibir reclamaciones relacionadas con supuestos de objeción de conciencia, sobre todo a la realización obligatoria del servicio militar armado, ya en los primeros tiempos de su actividad. A mediados de los años 60, la Comisión perfiló una línea doctrinal que interpretó que, dado que la objeción de conciencia no se halla entre los derechos expresamente reconocidos por el Convenio, no puede deducirse que el artículo 9 CEDH imponga a los Estados la obligación de acomodar exigencias particulares derivadas de imperativos de conciencia<sup>36</sup>. Reconocer o no la objeción de conciencia, regularla, y establecer las condiciones para su ejercicio, entraban por tanto dentro del exclusivo margen de apreciación de cada país.

En el año 2011, la Gran Sala revisó su anterior doctrina en materia de objeción de conciencia en la sentencia contra Armenia del célebre caso *Bayatyan*<sup>37</sup>.

<sup>33</sup> *Bayatyan* § 120. Vid. J. O. ADENITIRE, «Conscientious Exemptions: From Toleration to Neutrality; From Neutrality to Respect», en *Oxford Journal of Law and Religion*, 6 (2017), p. 280.

<sup>34</sup> *Kokkinakis* § 31.

<sup>35</sup> *Bayatyan* § 126. También en *Leyla Şahin c. Turquía* (ap. n.º 44774/98), de 10 de noviembre de 2005 § 108. Vid. J. O. ADENITIRE, «Conscientious Exemptions...», cit. nota 33, p. 282.

<sup>36</sup> *Grandrath c. la República Federal de Alemania* (ap. n.º 2299/64), Informe de la Comisión Europea de Derechos Humanos (CEDH) de 12 de diciembre de 1966. Vid. también la decisión del Consejo de Ministros sobre el caso, de 29 de junio de 1967.

<sup>37</sup> Vid. A. POWER-FORDE, «Freedom of Religion...», cit. nota 20, p. 588.

Una nueva demanda relacionada con la oposición a la obligatoriedad del servicio militar, sirvió al Tribunal para reflexionar acerca de la importancia de que los derechos protegidos por el Convenio sean reales y efectivos, y no teóricos e ilusorios. Para ello, es preciso que, sin despreciar doctrinas ya consolidadas, la Corte adopte una actitud dinámica y evolutiva que permita integrar en su jurisprudencia los cambios sociales y jurídicos que se producen a su alrededor. Por ello, a partir de la afirmación de que el Convenio es un instrumento vivo, y de la constatación del creciente consenso que existe entre los Estados miembros del Consejo de Europa acerca de la necesidad de que las sociedades contemporáneas reconozcan el derecho a la objeción de conciencia, la Gran Sala afirmó que aunque el Convenio no reconoce explícitamente este derecho, cuando la oposición de un individuo a sujetarse a una conducta impuesta por una norma jurídica esté motivada por un conflicto serio e ineludible de conciencia o basado en convicciones o creencias «de suficiente imperatividad, gravedad, coherencia e importancia», dicha objeción atrae las garantías del artículo 9 CEDH<sup>38</sup>. Y, añade la sentencia, en aquellos casos en que exista una alternativa que permita acomodar de forma razonable los intereses del objetor y los del Estado, las limitaciones que se impongan a la libertad de conciencia no podrán considerarse «una medida necesaria en una sociedad democrática»<sup>39</sup>.

El cambio de orientación del Tribunal en materia de objeción de conciencia observado en *Bayatyan*, no se ha traducido hasta la fecha en una actitud más favorable hacia las reclamaciones de ciudadanos que pretenden ser eximidos de deberes jurídicos por razones de conciencia, salvo en los casos estrictamente relacionados con el servicio militar obligatorio. A partir del reiterado argumento de que el artículo 9 CEDH no siempre garantiza el derecho a actuar en el espacio público en la forma dictada por una religión o creencia, tanto la Comisión como el Tribunal han rechazado sistemáticamente reclamaciones relacionadas, entre otras, con la petición de exenciones al pago de determinados impuestos por motivos de conciencia<sup>40</sup>; con la solicitud de quedar eximido de cursar contenidos curriculares o realizar actividades escolares que violentan las propias creencias religiosas o filosóficas<sup>41</sup>; con el deseo de no prestar ciertos servicios a parejas del mismo sexo tanto en el sector público como en empresas privadas<sup>42</sup>; y, como veremos con detenimiento en el epígrafe 3 de este trabajo, con recla-

---

<sup>38</sup> *Bayatyan* § 110.

<sup>39</sup> *Ibid.*, § 124.

<sup>40</sup> *Ross c. el Reino Unido* (dec. adm. ap. n.º 10295/83), de 14 de octubre de 2010; *C. c. el Reino Unido* (dec. adm. ap. n.º 10358/83), de 15 de diciembre de 1983; *B. H. y M. B. c. el Reino Unido* (dec. adm. ap. n.º 11991/86), de 10 de julio de 1986; y *Bouessel du Borg c. Francia* (dec. adm. ap. n.º 20747/92), de 18 de febrero de 1993.

<sup>41</sup> *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca* (aps. n.º 5095/71, 5920/72 y 5926/72), de 7 de diciembre de 1976; *Valsamis c. Grecia* (ap. n.º 21787/93), de 18 de diciembre de 1996; y *Efstathiou c. Grecia* (ap. n.º 24095/94), de 18 de diciembre de 1996.

<sup>42</sup> *Eweida* (vid. supra nota 9) en relación con los demandantes 3 (Ladele) y 4 (McFarlane).

maciones de profesionales del ámbito de la sanidad y la salud en cuestiones relacionadas directa o indirectamente con el derecho a la vida.

## 2. Servicio militar obligatorio y objeción de conciencia en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Abolida en el Consejo de Europa la pena de muerte, la objeción de conciencia al servicio militar se perfila como la primera modalidad de rechazo al cumplimiento de obligaciones legales por imperativos de conciencia relacionados con el derecho a la vida, y la más desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>43</sup>.

La objeción de conciencia al servicio militar suele definirse como «el rechazo individual, por motivos de conciencia, a la prestación militar, en período de guerra o fuera de él, bien rechazando simplemente el uso de las armas, bien rehusando toda integración en el ejército, y ya se trate de una prestación impuesta legalmente o de una prestación aceptada inicialmente de modo voluntario y ulteriormente rechazada tras la incorporación al ejército»<sup>44</sup>. En una aproximación asumida por la Asamblea Parlamentaria y por el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el contexto del Consejo de Europa se considera objetor, en esta específica materia, a toda persona sujeta a la obligación de realizar el servicio militar que por imperiosas razones religiosas, de pensamiento o de conciencia, se niega a portar armas cuando ello se hace a costa de poner en riesgo vidas humanas<sup>45</sup>.

Desde mediados de los años 60 del siglo XX, y hasta el cambio de orientación en la jurisprudencia de Estrasburgo que supuso en 2011 la ya mencionada sentencia de Gran Sala del caso *Bayatyan*, tanto el Tribunal como la Comisión Europea de Derechos Humanos rechazaron sistemáticamente que el artículo 9 CEDH fuese aplicable a la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio o a la prestación civil sustitutoria. De la interpretación que ambos órganos hacían de dicha disposición, inferían que el Convenio no contempla un derecho a la objeción de conciencia, y que el artículo 9 CEDH no impone a los Estados la

---

<sup>43</sup> La pena de muerte en tiempo de paz quedó abolida en el Consejo de Europa mediante el Protocolo n.º 6 al CEDH, que entró en vigor el 1 de marzo de 1985. En el año 2003 el Protocolo n.º 13 abolió la pena de muerte en toda circunstancia. En cuanto al Protocolo n.º 13, no ha sido ni firmado ni ratificado por Azerbaiyán. Armenia lo ha firmado, pero está pendiente su ratificación. La jurisprudencia del TEDH se ha centrado en casos de deportaciones y extradiciones de personas desde Europa a países en los que la pena capital continúa siendo aplicada. Un resumen en <https://www.coe.int/en/web/portal/death-penalty>.

<sup>44</sup> Cfr. R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos...*, cit. nota 23 p. 83. En general sobre esta materia pp. 89-94 y 97-105.

<sup>45</sup> *Adyan* § 81. Cfr. *Guide on Article 9 of the Convention – Freedom of thought, conscience, and religion*, Consejo de Europa, de 31 de agosto de 2021, p. 25. Disponible en [https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_9\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_9_ENG.pdf).

obligación de reconocer las reclamaciones de los objetores, o de legislar en materia de servicio militar en el sentido de acomodar pretensiones derivadas de imperativos de conciencia<sup>46</sup>. En 1966, la sentencia *Grandrath c. Alemania* inauguró una línea doctrinal que se mantuvo sin apenas fisuras durante las siguientes cuatro décadas<sup>47</sup>. El recurrente, ministro testigo de Jehová, había sido condenado a una pena de prisión por negarse por razones de conciencia tanto a cumplir con el servicio militar obligatorio, como a realizar la prestación civil sustitutoria que preveía el ordenamiento germano. La Comisión optó por rechazar la demanda no bajo el artículo 9 CEDH, que no consideró aplicable al caso, sino vía el artículo 4.3.b CEDH, al apreciar que dicho precepto expresamente reconocía que se podía imponer a los objetores de conciencia al servicio militar una prestación civil alternativa, por lo que no cabía interpretar que el Convenio permitiese sustraerse de tal obligación<sup>48</sup>. En definitiva, la Comisión determinó que el artículo 4.3.b CEDH lo único que otorgaba a los Estados miembros era una opción discrecional de reconocer, si así lo deseaban, un derecho a la objeción de conciencia al servicio militar, dejando a los objetores fuera del ámbito general de aplicación del artículo 9 CEDH<sup>49</sup>.

No deja de resultar paradójico que la actividad de los demás órganos del Consejo de Europa en relación con la objeción de conciencia al servicio militar, en particular de la Asamblea Parlamentaria, discurriese durante esos años en paralelo a, pero con pocas convergencias con, las decisiones del Tribunal y de la Comisión. En el año 1967, apenas un mes después de la sentencia *Grandrath*, la Resolución 337 (1967) de la Asamblea Consultiva sí vinculó la objeción de conciencia al servicio militar con el artículo 9 CEDH. Tras dejar claro que este precepto impone a los Estados miembros la obligación de respetar la libertad religiosa y de conciencia de sus ciudadanos, la Asamblea se posicionó a favor de un reconocimiento amplio del derecho individual a objetar la obligatoriedad de un servicio militar armado, bien por razones de conciencia, bien a partir de profundas creencias religiosas, éticas, morales, humanitarias, filosóficas o similares. La Resolución, que incorporaba también una serie de garantías procedimentales y unos apuntes acerca de la prestación social sustitutoria, se complementó con

<sup>46</sup> Vid. C. EVANS, *Freedom of Religion...*, cit. nota 6, pp. 170 y ss.

<sup>47</sup> *Grandrath* (vid supra nota 36). Para un temprano análisis de la sentencia, vid. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, «El derecho de libertad religiosa en torno al Convenio Europeo de Derechos Humanos», en *Anuario de Derecho Eclesiástico*, 2 (1986), pp. 452 y 453.

Como ejemplos de inadmisiones posteriores de casos similares, sin pretensión de exhaustividad, G. Z. c. *Austria* (dec. adm. ap. n.º 5591/72), de 2 de abril de 1973; *Objetores de conciencia c. Dinamarca* (dec. adm. ap. n.º 7565/76), de 7 de marzo de 1977; X. c. *la República Federal de Alemania* (dec. adm. ap. n.º 7705/76), de 5 de julio de 1977; N. c. *Suecia* (dec. adm. ap. n.º 10410/83), de 11 de octubre de 1984; *Suter c. Suiza* (dec. adm. ap. n.º 11595/85), de 1 de diciembre de 1986; y *Heudens c. Bélgica* (dec. adm. ap. n.º 24630/94), de 22 de mayo de 1995.

<sup>48</sup> *Grandrath* p. 32.

<sup>49</sup> *Bayatyan* § 99.

la Recomendación 478 (1967) y, diez años más tarde, con la también Recomendación 816 (1977)<sup>50</sup>.

La pervivencia entre los Estados miembros del Consejo de Europa de legislaciones altamente restrictivas del derecho a la objeción de conciencia al servicio militar, dificultó el cumplimiento de los objetivos tanto de la Resolución asamblearia como de las mencionadas Recomendaciones. Fue necesario esperar nuevamente una década para que el Comité de Ministros atendiese las demandas de la Asamblea, por la vía de la Recomendación R (87) 8, de 9 de abril de 1987<sup>51</sup>. Sin que corresponda en este momento realizar un análisis detallado del texto de dicha Recomendación, a los efectos de lo que constituye el objeto de este trabajo sí es preciso destacar que, consecuencia de la doctrina de la Comisión de que el Convenio no garantiza un derecho a objetar al servicio militar por motivos de conciencia, desapareció de la misma cualquier referencia a la conexión entre la objeción de conciencia y el artículo 9 del CEDH que sí había sido apuntada en documentos anteriores, al considerarse que entrañaba «un problema de interpretación» del Convenio<sup>52</sup>.

El último documento elaborado hasta la fecha por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa sobre la objeción de conciencia al servicio militar, ha cumplido ya su vigésimo aniversario<sup>53</sup>. El 23 de mayo de 2001, el Comité Permanente se pronunció una vez más sobre esta materia en la Recomendación 1518 (2001)<sup>54</sup>. Siguiendo la estela de textos anteriores, la Recomendación recupera el argumento de que «el derecho a la objeción de conciencia es un aspecto

---

<sup>50</sup> Resolución 337 (1967) de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa, Derecho a la objeción de conciencia, de 26 de enero de 1967; Recomendación 478 (1967) sobre el derecho de objeción de conciencia al servicio militar, de 26 de enero de 1967; y Recomendación 816 (1977) sobre el derecho de objeción de conciencia al servicio militar, de 6 de octubre de 1977. *Vid.* R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos...*, cit. nota 23, pp. 89 y 90; y D. CAPODIFERRO CUBERO, «El tratamiento de la objeción...», cit. nota 6, pp. 76 y 77. La Recomendación 478 instaba al Comité de Ministros a encargar al Comité de Expertos en Derechos Humanos propuestas para hacer efectivos los principios formulados por la Asamblea en su Resolución 337, e invitaba a los Estados miembros a llevar sus legislaciones nacionales a la mayor sintonía posible con los principios aprobados por la Asamblea. La Recomendación 816 urgía a los gobiernos de los Estados miembros, en la medida en que no lo hubiesen hecho aún, a poner su legislación en sintonía con los principios adoptados por la Asamblea, a la vez que instaba al Comité de Ministros a introducir el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar en el Convenio.

<sup>51</sup> Recomendación R (87) 8 del Comité de Ministros a los Estados miembros en relación con la objeción de conciencia al servicio militar, de 9 de abril de 1987. Para un análisis detallado del texto *vid.* R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos...*, cit. nota 23, pp. 91-93.

<sup>52</sup> *Ibid.*, p. 92. *Vid.* el Memorándum explicativo redactado a propósito de la Recomendación R (87) 8 por el Consejo Directivo para los Derechos Humanos.

<sup>53</sup> Para una referencia a las actuaciones del Consejo de Europa en materia de objeción de conciencia al servicio militar entre 1987 y 2001, *vid.* R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos...*, cit. nota 23, pp. 93 y 94.

<sup>54</sup> Recomendación 1518 (2001), de 23 de mayo de 2001 Ejercicio del derecho de objeción de conciencia al Servicio militar en los Estados miembros del Consejo de Europa. *Vid.* D. CAPODIFERRO CUBERO, «El tratamiento de la objeción...», cit. nota 6, pp. 78 y 79.

fundamental del derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión consagrado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el Convenio Europeo de los Derechos Humanos», y recomienda al Consejo de Ministros «incorporar el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar al Convenio Europeo de Derechos Humanos por medio de un protocolo adicional que modifique los artículos 4.3.b y 9»<sup>55</sup>. A día de hoy, el Consejo todavía no ha dado respuesta a esta petición, y continúa centrando sus intervenciones en lograr avances en la implementación y aplicación de la Recomendación de 1987<sup>56</sup>.

Volviendo nuevamente la atención a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, los primeros atisbos de una progresiva revisión de la doctrina *Grandrath* comenzaron a percibirse en fechas no muy posteriores a la Recomendación 1518 (2001), en una serie de casos contra Austria no directamente relacionados con el ejercicio de la objeción de conciencia, pero que sí tenían en su origen la negativa de las autoridades estatales a eximir a varios ministros de culto de la obligatoriedad del servicio militar o de la prestación civil sustitutoria —*Löffelmann, Gütl y Lang*—<sup>57</sup>. Las sentencias traían causa de las demandas de tres testigos de Jehová que reclamaban a las autoridades austriacas su derecho a ser eximidos de toda prestación asociada al servicio militar, en los mismos términos que lo eran los ministros de las confesiones reconocidas por la legislación del país alpino como «sociedades religiosas». La sala primera admitió que se había producido una injerencia indebida en el artículo 9 CEDH en conjunción con el artículo 14 CEDH, estableciendo expresamente un vínculo entre las libertades de religión, pensamiento y conciencia, y las objeciones relacionadas con el servicio militar que, a pesar de las Resoluciones y Recomendaciones analizadas párrafos atrás, había estado casi siempre ausente de los pronunciamientos de la Corte<sup>58</sup>. Habida cuenta de la especial significación que para la vida de las confesiones religiosas tienen las actividades desempeñadas por sus

---

<sup>55</sup> Recomendación 1518 (2001) puntos 2 y 6.

<sup>56</sup> Cfr. R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos...*, cit. nota 23, p. 94.

<sup>57</sup> *Löffelmann c. Austria* (ap. n.º 42967/98), de 12 de marzo de 2009; *Gütl c. Austria* (ap. n.º 49686/99), de 12 de marzo de 2009; y *Lang c. Austria* (ap. n.º 28648/03), de 19 de marzo de 2009. La doctrina percibe ya un cambio de tendencia en un caso de 1997 en el que el Tribunal, si bien rechazó la implicación del artículo 9 CEDH, sí consideró injusta *ex artículo 5 CEDH* la detención de dos ministros de los testigos de Jehová a los que se había negado la exención al servicio militar previsto en la legislación griega por no pertenecer a una «religión conocida» (*Tsirlis y Kouloumpas c. Grecia* (aps. n.º 19233/91 y 19234/91), de 29 de mayo de 1997). Cfr. R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos...*, cit. nota 23, p. 99; y D. CAPODIFERRO CUBERO, «El tratamiento de la objeción...», cit. nota 6, p. 85.

<sup>58</sup> *Löffelmann* § 47. También apuntaron a dicha conexión en casos de objeción de conciencia las anteriores *X. c. los Países Bajos* (dec. adm. ap. n.º 2988/66) de 31 de mayo de 1967; y *Peters c. los Países Bajos* (dec. adm. ap. n.º 22793/93) de 30 de noviembre de 1994, si bien no dejan de representar una excepción en la línea doctrinal habitual de la CEDH. Fuera de la materia de objeción de conciencia, pero en relación con la obligatoriedad del servicio militar, *Thlimmenos c. Grecia* (ap. n.º 34369/97), de 6 de abril de 2000.

ministros de culto, entiende el Tribunal que las excepciones que se les reconocen en materia de servicio militar tienen como finalidad garantizar la dimensión colectiva de la libertad religiosa, y por lo tanto protegen un fin incluido dentro del ámbito de aplicación del artículo 9 CEDH<sup>59</sup>.

Tras esta primera apertura de la Corte, en el año 2011 la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos decidió dar un giro a su jurisprudencia en materia de objeción de conciencia al servicio militar, en la ya varias veces mencionada sentencia del caso *Bayatyan*<sup>60</sup>. La inflexión en la postura de Estrasburgo comenzó a gestarse en la previa decisión de la sala tercera, en la que si bien los magistrados de la mayoría volvieron a apoyarse en la tradicional doctrina *Grandrath* de que el Convenio no garantiza un derecho a la objeción de conciencia, la magistrada irlandesa Ann Power redactó un voto particular que, muy probablemente, actuó como revulsivo para que la Gran Sala se decidiese a revisar la hasta entonces férrea posición del Tribunal<sup>61</sup>.

Al igual que en otros supuestos de objeción de conciencia al servicio militar que han llegado ante la jurisdicción de Estrasburgo, el caso *Bayatyan* tenía por demandante a un joven testigo de Jehová armenio quien, tras oponerse a su incorporación al ejército por razones de conciencia, había sido condenado a una pena de prisión de la que cumplió una parte. El actor alegó ante la Corte que las consecuencias penales derivadas de su objeción constituían una violación del artículo 9 CEDH. Como he tenido ocasión de señalar en el epígrafe anterior, la Gran Sala partió de la observación previa de que es preciso encontrar un equilibrio entre el respeto a las líneas doctrinales del Tribunal ya consolidadas en el tiempo, y la necesidad de que la Corte mantenga una actitud dinámica y evolutiva ante los nuevos casos que le son remitidos, en aras a que los derechos protegidos por el Convenio sean reales y efectivos, y no teóricos e ilusorios<sup>62</sup>. Esta apreciación llevó a la Corte a cuestionar la vigencia de la doctrina *Grandrath* en relación con la inaplicabilidad del artículo 9 CEDH a supuestos de objeción de conciencia. A partir de la reflexión de que el Convenio es un instrumento vivo, y de la constatación del creciente consenso que existe entre los Estados miembros del Consejo de Europa acerca de la necesidad de que las sociedades contemporáneas reconozcan el derecho a la objeción de conciencia, la Gran Sala afirmó que si bien el artículo 9 CEDH no recoge explícitamente este derecho, cuando la oposición al servicio militar está motivada por un conflicto serio e ineludible, que sitúa a un individuo en la diatriba de cumplir con la obligación legal de servir en el ejército, o seguir su conciencia personal basada en convicciones o creencias «de suficiente imperatividad, gravedad, coherencia e impor-

<sup>59</sup> *Löffelmann* §§ 47 y 48; *Gütl* §§ 32 y 33; y *Lang* §§ 24 y 25.

<sup>60</sup> *Bayatyan* (vid. supra nota 8).

<sup>61</sup> *Bayatyan c. Armenia sala tercera*, de 27 de octubre de 2009. Vid. R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos...*, cit. nota 23, pp. 102-105.

<sup>62</sup> *Bayatyan* §§ 98 y ss.

tancia», dicha objeción atrae las garantías del artículo 9 CEDH<sup>63</sup>. La revisión por la Gran Sala de su doctrina anterior se proyectó también en una limitación del ya apuntado casi absoluto margen de discrecionalidad reconocido hasta entonces a los Estados miembros, al establecer la sentencia que aquellos países que opten por mantener sistemas de servicio militar obligatorio y no hayan introducido alternativas u opciones que permitan acomodar las reclamaciones de conciencia de sus ciudadanos, disponen de un margen de apreciación muy limitado, debiendo justificar que la interferencia con la libertad de conciencia del objeto, es decir, con el artículo 9 CEDH, obedece a razones de peso y responde a una necesidad social imperiosa<sup>64</sup>.

Como consecuencia de la evolución jurisprudencial apuntada en este epígrafe, a día de hoy podemos hablar de que existe en Estrasburgo una doctrina suficientemente asentada sobre esta materia, que parte de la consideración general de que todo sistema de servicio militar obligatorio es, de suyo, oneroso para los ciudadanos. A partir de ahí, las salas de la Corte operan en su análisis casuístico a partir de unas líneas de fuerza que someten a los Estados a unos requisitos muy concretos, y que limitan su margen de apreciación a cuestiones que afectan a las condiciones de reconocimiento y ejercicio de la objeción de conciencia: (i) un sistema de servicio militar obligatorio sólo será considerado compatible con el Convenio cuando la carga que imponga sobre los ciudadanos se distribuya equitativamente entre ellos, y siempre y cuando su obligatoriedad esté basada en razones sólidas y convincentes; (ii) todo sistema de servicio militar obligatorio que pudiendo afectar seriamente a los ciudadanos no contenga exenciones por motivos de conciencia, incumple con la obligación de establecer un adecuado equilibrio entre los intereses de la sociedad en su conjunto y los derechos del objeto; (iii) existe un vínculo inequívoco entre el artículo 9 CEDH y la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio basada en convicciones firmes, permanentes y sinceras; (iv) los Estados pueden articular mecanismos para verificar la seriedad de las convicciones alegadas por el objeto, siempre y cuando dichos mecanismos sean razonables y no arbitrarios; y, por último, (v) el derecho a la objeción de conciencia tiene que ser real y efectivo, de tal manera que sobre los Estados pesa la obligación positiva de establecer procedimientos para el reconocimiento del estatus de objeto que reúnan las suficientes garantías de independencia y accesibilidad.

Desde 2011, la nueva línea doctrinal inaugurada en *Bayatyan* ha sido sistemáticamente citada y aplicada en todos los casos de objeción de conciencia al servicio militar obligatorio y a la prestación civil sustitutoria de los que ha conocido el Tribunal de Estrasburgo. Admitiendo sus distintas salas que, con el fin de evitar abusos, no resulta desproporcionado exigir a los objetores que

---

<sup>63</sup> *Ibid.*, § 110.

<sup>64</sup> *Ibid.*, § 123.

demuestren la realidad y seriedad de las creencias que cimentan sus pretensiones<sup>65</sup>, los principios desarrollados en *Bayatyan* han sido invocados para admitir demandas de objeción fundadas en motivos religiosos<sup>66</sup>, e ideológicos<sup>67</sup>, pero igualmente han servido de base para rechazar aquellos casos en que las convicciones alegadas por los actores quedaban, a juicio del Tribunal, fuera del radio de protección del artículo 9 CEDH<sup>68</sup>. De igual manera, han sido aplicados con el fin de revisar la adecuación con el Convenio de sistemas de organización del servicio militar que limitan la posibilidad de objetar a quienes ostentan la condición de autoridad eclesiástica o son alumnos de centros de formación de religiosos<sup>69</sup>; que carecen de toda alternativa a su obligatoriedad<sup>70</sup>; o que establecen una prestación sustitutoria que no puede ser considerada de naturaleza verdaderamente civil<sup>71</sup>. Por último, la doctrina desarrollada en *Bayatyan* también ha sido invocada cuando el Tribunal se ha visto llamado a verificar que los procesos para acceder al estatus de objetor implementados por un Estado, cumplen unos estándares suficientes de independencia, eficiencia y accesibilidad<sup>72</sup>.

No deja de resultar sorprendente que, transcurrido casi el primer cuarto del siglo XXI, la objeción de conciencia al servicio militar continúe generando en el Tribunal un grado relativamente alto de litigiosidad. Pero tal vez lo que causa más perplejidad es que, tal y como abordaremos en los siguientes epígrafes de este trabajo, la claridad con la que la jurisprudencia del Tribunal opera en materia de objeción de conciencia al servicio militar en lugar de ser la norma, parece ser una isla excepcional y aislada en el tratamiento de un derecho que, hasta el momento, ha recibido por parte del Tribunal una escasa y reticente atención.

---

<sup>65</sup> *Papavasilakis c. Grecia* (ap. n.º 66899/14), de 15 de septiembre de 2016 § 54; y *Dyagilev c. Rusia* (ap. n.º 49972/16), de 10 de marzo de 2020 § 62. Para un análisis detallado de los casos referenciados en esta y en las siguientes nota al pie de este epígrafe, *vid. Guide on Article 9...*, cit. nota 45, pp. 24 y ss.

<sup>66</sup> Por todas, *Feti Demirtaş c. Turquía* (ap. n.º 5260/07), de 17 de enero de 2012; y *Buldu y otros c. Turquía* (ap. n.º 14017/08), de 3 de junio de 2014.

<sup>67</sup> Por todas, *Savda c. Turquía* (*vid. supra* nota 17); y *Tarhan c. Turquía* (ap. n.º 9078/06), de 17 de julio de 2012.

<sup>68</sup> Así, en *Enver Aydemir c. Turquía* (ap. n.º 26012/11), de 7 de junio de 2016, donde la objeción del recurrente al servicio militar obligatorio no obedecía, según el TEDH, a creencias religiosas sino a motivos políticos. También en *Baydar c. Turquía* (dec. adm. ap. n.º 25632/13), de 19 de junio de 2018.

<sup>69</sup> *Mushfig Mammadov y otros c. Azerbaiyán* (ap. n.º 14604), de 17 de octubre de 2019 § 96.

<sup>70</sup> *Bukharatyan c. Armenia* (ap. n.º 37819/03), de 10 de enero de 2012 § 48; y *Tsaturyan c. Armenia* (ap. n.º 37821/03), de 10 de enero de 2012 § 44.

<sup>71</sup> *Adyan* (*vid. supra* nota 30); y *Aghanyan y otros c. Armenia* (ap. n.º 58070/12), de 5 de diciembre de 2019.

<sup>72</sup> *Papavasilakis* § 60; y *Dyagilev* § 84, ambas vía supervisión del cumplimiento de obligaciones positivas derivadas del artículo 9 CEDH.

### 3. Aborto y objeción de conciencia en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Cuando a mediados del siglo XX se adoptó el Convenio Europeo de Derechos Humanos, el aborto provocado era una práctica ilegal en la mayor parte de los países de Europa, que se limitaban a recoger en sus legislaciones algunas excepciones para aquellos supuestos en que la vida o la salud de la madre estuviesen seriamente amenazadas por la gestación<sup>73</sup>. El debate que existía ya entonces sobre las cuestiones relacionadas con esta materia, sobre todo en cuanto a si el concebido no nacido podía ser tenido por *persona* a efectos de atraer la protección del artículo 2 CEDH, indujo a los redactores del texto europeo a ser particularmente cautos, y tal como tuvo ocasión de apuntar la Comisión en 1977, no hay evidencia de que, en la cuestión del aborto, «las Partes de la Convención tuvieran la intención de comprometerse a favor de alguna solución en particular» de entre las diferentes que en su momento se sopesaban<sup>74</sup>.

Cuando llevamos recorridas las dos primeras décadas del siglo XXI, el panorama en el viejo continente es considerablemente diferente. A día de hoy la denominada interrupción voluntaria del embarazo está regulada o despenalizada en la práctica totalidad de los Estados miembros del Consejo de Europa, donde tanto el aborto a demanda, como la finalización de la gestación por motivos socioeconómicos, están cada vez más generalizados<sup>75</sup>. Sólo un pequeño grupo de países entre los que se encuentran Andorra, Liechtenstein, Malta, Mónaco, Polonia y San Marino, mantienen todavía una legislación restrictiva<sup>76</sup>.

<sup>73</sup> Cfr. G. PUPPINCK, «Abortion and the European Convention on Human Rights», en *Irish Journal of Legal Studies*, 3 (2013), p. 144.

<sup>74</sup> Cfr. Informe de la CEDH, *Brüggemann y Scheuten c. la República Federal de Alemania* (ap. n.º 6959/75), de 12 de julio de 1977 p. 20 (*Brüggemann y Scheuten* Informe CEDH).

<sup>75</sup> El aborto a demanda —*on request* u *on demand*—, entendido como el derecho de una mujer a que se le practique un aborto a petición suya sin alegar ningún motivo de salud y sin que tenga que ser certificado por ningún médico, está reconocido en las legislaciones de Albania, Alemania, Armenia, Austria, Azerbaiyán, Bélgica, Bosnia Herzegovina, Bulgaria, Chipre, Croacia, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Federación Rusa, Francia, Georgia, Grecia, Hungría, Irlanda, Islandia, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Montenegro, Noruega, Portugal, Rumanía, Países Bajos, Serbia, República Checa, Suecia, República de Moldavia, Suiza, Turquía y Ucrania. *Vid.* el estudio comparativo de la legislación aplicable en los distintos Estados de Europa realizado por el *Center for Reproductive Rights*. Disponible en <https://reproductiverights.org/wp-content/uploads/2020/12/European-abortion-law-a-comparative-review.pdf>.

<sup>76</sup> *Ibid.*, pp. 4 y ss. Andorra, Malta y San Marino no han despenalizado el aborto. Liechtenstein lo permite únicamente cuando el embarazo supone un riesgo grave para la vida o la salud de la madre, o si el embarazo es el resultado de una agresión sexual. Mónaco y Polonia lo admiten sólo cuando la vida o la salud de la madre estén en riesgo, el embarazo sea producto de una relación sexual no consentida o cuando el feto tenga severas anomalías o malformaciones. La legislación aplicable en las Islas Feroe, en las que continua en vigor la Ley danesa de 1956, sólo permite el aborto en situaciones de riesgo para la salud o la vida de la mujer, de graves deficiencias del feto, cuando el embarazo es consecuencia de una agresión sexual, o si la mujer embarazada es incapaz de cuidar de un hijo debido a graves problemas mentales o físicos.

El desarrollo por los Estados miembros de ordenamientos jurídicos cada vez más permisivos con el aborto provocado, unido a la creciente atención que en las últimas décadas ha prestado el Consejo de Europa a los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres<sup>77</sup>, llevaron a su Asamblea Parlamentaria a adoptar en 2008 la Resolución 1607 (2008) sobre el acceso a un aborto sin riesgo y legal<sup>78</sup>. Partiendo de la triple afirmación inicial de que el aborto no puede ser nunca considerado un método de planificación familiar; ha de ser en la medida de lo posible evitado; y se deben implementar cuantos mecanismos sean compatibles con los derechos de las mujeres con el fin de reducir tanto el número de embarazos no deseados, como de abortos, la Resolución expresa su preocupación por el hecho de que, pese a ser mayoría los países del Consejo que permiten el aborto provocado, todavía existan circunstancias y contextos asistenciales que dificultan que las mujeres puedan acceder a él de manera real, aceptable y segura.

Tras afirmar que en el marco del derecho de todo ser humano al respeto de su integridad física y a la libre disposición de su cuerpo, la elección última de recurrir o no a un aborto «debería corresponder a la mujer, que debería disponer de los medios para ejercer este derecho de manera efectiva», la Asamblea invita a los Estados miembros (i) a despenalizar el aborto en plazos de gestación razonables; (ii) a garantizar el ejercicio efectivo del derecho de las mujeres a acceder a un aborto legal y sin riesgo; (iii) a respetar la autonomía de elección de las mujeres e implementar las condiciones necesarias para que puedan realizar una elección libre e informada, sin por ello promover necesariamente el recurso al aborto; (iv) a suprimir las restricciones que obstaculizan, de hecho o de derecho, el acceso a un aborto sin riesgo, creando las condiciones sanitarias, médicas y psicológicas convenientes y garantizando los recursos económicos necesarios; (v) a adoptar estrategias y políticas generales en materia de salud y derechos sexuales y reproductivos mediante la asignación de recursos económicos suficientes; (vi) a garantizar el acceso de hombres y mujeres a métodos anticonceptivos adecuados a un coste razonable; (vii) a ofrecer a los jóvenes una educación sexual y afectiva obligatoria, adaptada a su edad y a su sexo, con el fin de evitar embarazos no deseados y abortos; y (viii) a promover actitudes favorables a la familia en las campañas públicas de información, proporcionando asesoramiento y apoyo práctico a las mujeres que recurran al aborto por presiones familiares o económicas.

---

<sup>77</sup> Vid. A. QUIRÓS FONS, «Limitaciones al ejercicio de la objeción de conciencia en el ámbito sanitario europeo», en *RGDCDEE*, 55 (2021), p. 4.

<sup>78</sup> Resolución 1607 (2008)1 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, Acceso a un aborto seguro y legal en Europa, de 16 de abril de 2008. Disponible en <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRref/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17638>.

### 3.1. Derecho a la vida y aborto en la jurisprudencia de Estrasburgo

La jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo en relación con el aborto es relativamente amplia, y abarca decisiones tanto de la Comisión, como de la Corte, que se remontan a la década de los años 60 del siglo XX y que llegan hasta nuestros días. De hecho, en el momento en que se escriben estas líneas están pendientes de resolución por el Tribunal no menos de doce casos contra Polonia, todos ellos relacionados con la finalización provocada de la gestación<sup>79</sup>. Durante sus años de actividad, la jurisdicción europea se ha visto interpelada en materias tan diversas como peticiones de revisión *in abstracto* de leyes despenalizadoras del aborto<sup>80</sup>; reclamaciones de progenitores varones de fetos abortados por sus esposas o parejas<sup>81</sup>; demandas acerca de la prestación de servicios de asesoramiento en materia de planificación familiar<sup>82</sup>; dudas sobre la responsabilidad del Estado en casos de finalización forzada de gestaciones como consecuencia de negligencias médicas<sup>83</sup>; recursos relacionados con las consecuencias penales de la práctica de abortos ilegales<sup>84</sup>; y, por último, reclamaciones relativas al acceso efectivo a la prestación sanitaria del aborto en países tradicionalmente reticentes a la generalización de su práctica —Polonia e Irlanda—<sup>85</sup>.

<sup>79</sup> *K. B. y otros c. Polonia* (aps. n.º 1819/21, 3682/21, 4957/21 y 6217/21); *K. C. y otros c. Polonia* (aps. n.º 3639/21, 4188/21, 5876/21 y 6030/21); y *A. L.-B. y otros c. Polonia* (aps. n.º 3801/21, 4218/21, 5114/21 y 5390/21). Todos los casos se refieren a una reciente sentencia del Tribunal Constitucional polaco que ha declarado incompatibles con la Constitución los artículos 4a (1) 2 y 4a (2), en su primer inciso, de la Ley de 1993 de Planificación familiar (protección del feto humano y condiciones que permiten la terminación del embarazo). Los artículos se refieren a la posibilidad de acceder a un aborto legal en casos en que el feto sufra una anomalía genética. De acuerdo con información facilitada por el servicio de prensa del TEDH, en julio de 2021 se habían recibido más de 1.000 demandas similares. Cfr. [https://www.echr.coe.int/documents/fs\\_reproductive\\_eng.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/fs_reproductive_eng.pdf), p. 2.

<sup>80</sup> *Vid. X. c. Noruega* (dec. adm. ap. n.º 867/60), de 29 de mayo de 1961; *X. c. Austria* (dec. adm. ap. n.º 7045/75), de 10 de diciembre de 1976; y *Knudsen c. Noruega* (dec. adm. ap. n.º 11045/84), de 8 de marzo de 1985.

En 1976, en la decisión del caso *Brüggemann y Scheuten c. la República Federal de Alemania* (dec. adm. ap. n.º 6959/75), de 19 de mayo de 1976, la Comisión admitió la potencial condición de víctima a efectos del Convenio, de cualquier mujer afectada por una normativa o resolución que limitase el acceso a la interrupción voluntaria de la gestación.

<sup>81</sup> *Vid. X. c. el Reino Unido* (dec. adm. ap. n.º 8416/79), de 13 de mayo de 1980; *R. H. c. Noruega* (dec. adm. ap. n.º 17004/90), de 19 de mayo de 1992; y *Boso c. Italia* (dec. adm. ap. n.º 50490/99), de 5 de septiembre de 2002.

<sup>82</sup> *Open Door and Dublin Well Woman Centre c. Irlanda* (vid. *supra* nota 32).

<sup>83</sup> *Vô c. Francia* (ap. n.º 53924/00), de 8 de julio de 2004.

<sup>84</sup> *Silva Monteiro Martins Ribeiro c. Portugal* (dec. adm. ap. n.º 16471/02), de 26 de octubre de 2004. En un caso anterior, *Amy c. Bélgica* (dec. adm. ap. n.º 11684/85), de 5 de octubre de 1988. Similar, en relación con la incitación y cooperación con el aborto de un ginecólogo polaco, *Tókarczyk c. Polonia* (dec. adm. ap. n.º 51792/99), de 31 de enero de 2002.

<sup>85</sup> *A., B., y C. c. Irlanda* (ap. n.º 25579/05), de 16 de diciembre de 2010. Para una visión global de la jurisprudencia del TEDH en materia de aborto hasta 2013, *vid. G. PUPPINCK*, «Abortion and the European...», cit. nota 73, pp. 142-193.

Tres son los artículos del Convenio en torno a los cuales la Corte de Estrasburgo ha ido construyendo su *corpus* de decisiones y sentencias en esta materia: el artículo 2 CEDH —derecho a la vida—; el artículo 8 CEDH —derecho al respeto a la vida privada y familiar—; y, más recientemente, el artículo 3 CEDH —prohibición de tortura y tratos inhumanos o degradantes—.

En relación con el artículo 2 CEDH, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha establecido que sin bien el Convenio no reconoce un derecho al aborto<sup>86</sup>, ni el artículo 2 CEDH excluye *per se* de su ámbito de aplicación la vida intrauterina<sup>87</sup>, la determinación de cuándo comienza la existencia humana, así como la decisión de despenalizar o legislar en materia de aborto, son prerrogativa exclusiva de cada uno de los Estados que integran el Consejo de Europa, como también lo es la regulación del reconocimiento y forma de ejercicio de la objeción de conciencia<sup>88</sup>.

Ha sido precisamente al hilo de demandas relacionadas con el aborto provocado, que la jurisdicción de Estrasburgo se ha pronunciado acerca del momento en que puede considerarse iniciada la vida humana protegida por el Convenio. La Comisión y el propio Tribunal han reiterado en más de una ocasión que en una cuestión tan delicada como esta, en la que tanto las opiniones científicas, filosóficas, éticas y religiosas, como las propias leyes nacionales, difieren considerablemente, cabe plantear la duda inicial de si el Convenio puede tener siquiera algo que decir<sup>89</sup>. El mínimo común denominador que sobre esta materia ha identificado la Gran Sala entre los países pertenecientes al Consejo de Europa es, primero, que el embrión y el feto pertenecen a la raza humana, y segundo, que su potencial capacidad para convertirse en persona exige que sean protegidos en nombre de la dignidad humana<sup>90</sup>. Cualquier otra consideración más allá de estos dos planteamientos iniciales, se deja al margen de apreciación de los Estados.

La doctrina de Estrasburgo acerca de la aplicabilidad del artículo 2 CEDH a los no nacidos, desarrollada por la Comisión antes de su cese de actividad en el año 1998, fue recogida por la Gran Sala en la conocida sentencia *Vó c. Francia*, que resolvió el recurso de una mujer de origen vietnamita a la que una negligencia médica había abocado a un aborto terapéutico no deseado ni por ella, ni por su pareja<sup>91</sup>. Después de que los tribunales nacionales negasen que el

<sup>86</sup> *A., B., y C.* § 214.

<sup>87</sup> *Vó* § 77.

<sup>88</sup> *Ibid.*, § 78.

<sup>89</sup> *Ibid.*, §§ 77 y 82.

<sup>90</sup> *Ibid.*, § 84. Recuerda la sentencia que tampoco el Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina, de 4 de abril 1997, conocido como Convenio de Oviedo, define el término *toda persona* recogido en su artículo 1.

<sup>91</sup> Artículo 2 CEDH: «El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de su vida intencionadamente, salvo en ejecución de una condena que imponga la pena capital dictada por un Tribunal al reo de un delito para el que la ley establece esa pena.

tipo de homicidio involuntario pudiese ser aplicado a un feto, la demandante acudió a la jurisdicción de Estrasburgo, al considerar que el hecho de que la legislación francesa no atribuyese ninguna consecuencia penal a causar la muerte de una vida intrauterina, aunque fuese involuntariamente, equivalía a una desprotección del derecho a la vida tutelado por el artículo 2 CEDH<sup>92</sup>. Los magistrados de la Gran Sala rechazaron la pretensión de la actora, a partir del argumento de que dado que el Convenio guarda silencio acerca de cuáles son los límites temporales de la existencia humana, y que tampoco define quién es el titular del derecho a la vida, «el Tribunal todavía tiene que determinar la cuestión del “principio” de “el derecho de toda persona la vida” en el sentido de dicho artículo, y si el niño no nacido es titular de tal derecho»<sup>93</sup>.

Recuerda en este sentido la sentencia que ya en anteriores pronunciamientos, la Comisión había hecho notar que el primer párrafo del artículo 2 CEDH contiene dos elementos básicos diferentes, aunque interrelacionados. Mientras el primer inciso del artículo establece la obligación general de que la ley proteja el derecho a la vida, su segunda frase contiene una prohibición de acabar con la vida intencionadamente. Esta prohibición está matizada por las excepciones contempladas en el propio artículo 2.1 CEDH *in fine*, así como por el artículo 2.2 CEDH, excepciones que, por su propia naturaleza, afectan a personas ya nacidas y no pueden ser aplicadas a un feto. En definitiva, a juicio de la Comisión primero, y del Tribunal después, tanto el sentido que de manera general se atribuye a la expresión *toda persona*, como el contexto en el que el término es usado por el propio Convenio, apoyarían la idea de que no incluye a los no nacidos. En todo caso, y sin cuestionar por evidente el interés legítimo que los Estados pueden tener en proteger al concebido no nacido, la jurisdicción de Estrasburgo entiende que no le corresponde a ella determinar si un feto puede ser titular de algún tipo de protección bajo el primer inciso del artículo 2 CEDH: sin poder excluir que en determinadas ocasiones sea así, la realidad demuestra que entre los propios miembros del Consejo de Europa no hay unanimidad acerca de si, o en qué medida, el artículo 2 CEDH protege la vida del no nacido<sup>94</sup>. Finalmente, concluye la Gran Sala, no es ni posible, ni deseable, dar respuesta en abstracto a la pregunta de si el concebido no nacido es *persona* a efectos del artículo 2 CEDH<sup>95</sup>.

---

2. La muerte no se considerará como infligida en infracción del presente artículo cuando se produzca como consecuencia de un recurso a la fuerza que sea absolutamente necesario: a) en defensa de una persona contra una agresión ilegítima; b) para detener a una persona conforme a derecho o para impedir la evasión de un preso o detenido legalmente; c) para reprimir, de acuerdo con la ley, una revuelta o insurrección».

<sup>92</sup> *Vó* § 74.

<sup>93</sup> *Ibid.*, § 75.

<sup>94</sup> *Vid. Vó* § 78; *R. H.* pp. 8 y 9; y *Boso* pp. 3 y 4.

<sup>95</sup> *Vó* § 85.

En relación con el aborto propiamente dicho, la Comisión determinó tempranamente que aunque esta práctica no está expresamente incluida entre las excepciones del artículo 2 CEDH que cualifican la prohibición de terminar intencionadamente con una vida, la finalización provocada del embarazo es siempre compatible con dicho precepto cuando se justifica en la necesidad de proteger la vida y la salud de la madre gestante<sup>96</sup>. Tal y como he señalado en el párrafo anterior, aunque la jurisdicción de Estrasburgo no ha manifestado un parecer acerca de si el artículo 2 CEDH debe ser interpretado en el sentido de excluir por completo al feto como titular, lo que sí ha rechazado categóricamente es que el no nacido tenga un derecho absoluto a la vida: la vida del feto está íntimamente conectada con, y no puede ser considerada aisladamente respecto de, la vida de la mujer embarazada, y cualquier interpretación en el sentido de otorgar al feto un derecho no cualificado a la vida, abocaría a la conclusión de que el aborto estaría prohibido incluso en el caso de que la continuación de la gestación implicase un riesgo grave para la vida de la madre, lo cual, a su vez, equivaldría a que «la “vida no nacida” del feto sería considerada de mayor valor que la vida de la mujer embarazada»<sup>97</sup>. Esto supondría una jerarquización de derechos inadmisibles bajo el Convenio.

En lo que se refiere a la implicación del artículo 8 CEDH en cuestiones relacionadas con el aborto, la conexión entre terminación provocada de la gestación y derecho a la vida privada y familiar fue establecida por la Comisión Europea de Derechos Humanos en 1976, en el caso *Brüggemann y Scheuten c. la República Federal de Alemania*<sup>98</sup>. La demanda se originaba en la reclamación de dos ciudadanas alemanas que alegaban que la decisión del Tribunal Constitucional germano de declarar nula una ley de 1974 que despenalizaba varios supuestos de aborto, suponía una violación del artículo 8 CEDH, al exigirles alternativamente que renunciasen a mantener relaciones sexuales, que usasen métodos anticonceptivos con los que no estaban de acuerdo, o que llevasen «a término un embarazo en contra de su voluntad»<sup>99</sup>. La Comisión admitió que tanto el embarazo como su interrupción forman parte de la noción de vida privada y, en ocasiones, también de la de vida familiar. Acudiendo a una noción de vida privada que incluiría la vida sexual como parte del derecho «a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos, especialmente en el plano emocional, para el desarrollo de la propia personalidad», la decisión de 1976 resolvió que la regulación legal del aborto supone una intromisión en la vida privada,

---

<sup>96</sup> *X. c. el Reino Unido* §§ 17 y ss.; y *Vó* § 77. En esta misma línea, *Open Door and Dublin Well Woman Centre* §§ 63 y 72-80.

<sup>97</sup> *Vó* § 77.

<sup>98</sup> *Brüggemann y Scheuten* (vid. supra nota 80). Vid. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, «El derecho...», cit. nota 47, pp. 455-457; y A. ZUREICK, «(En)gendering suffering: denial of abortion as a form of cruel, inhuman, or degrading treatment», en *Fordham International Law Journal*, 38(99), 2015, p. 103.

<sup>99</sup> *Brüggemann y Scheuten* p. 105.

que puede estar o no justificada bajo el artículo 8.2 CEDH<sup>100</sup>. En un posterior informe emitido sobre el mismo caso, la propia Comisión introdujo el matiz de que no se puede considerar que el embarazo pertenezca exclusivamente a la esfera de la vida privada de la mujer, ya que cuando está encinta, su propia vida se conecta de manera especialmente intensa e íntima con la del feto. Por ello, no toda regulación relativa a la terminación de embarazos no deseados puede ser considerada una interferencia en el derecho de la madre al respeto de su vida privada, ni el artículo 8.1 CEDH puede interpretarse en el sentido de que el embarazo, o su finalización, sean de exclusiva competencia de la gestante<sup>101</sup>.

Como consecuencia de esta doctrina, y sin perjuicio de que el Tribunal haya considerado que el artículo 8 CEDH incluye un derecho a la autonomía personal que se extiende no solo al respeto de la integridad física y psicológica, sino también a la decisión individual de tener o no hijos<sup>102</sup>, para Estrasburgo toda regulación en materia de aborto implica para el Estado una inicial ponderación de intereses públicos y privados, así como una serie de obligaciones positivas tendentes a garantizar la integridad física y psíquica de la madre<sup>103</sup>. En consecuencia, el derecho de la mujer a que su vida privada sea respetada debe ponderarse con los demás derechos e intereses concurrentes, incluidos los del niño no nacido<sup>104</sup>. En este ejercicio de ponderación ocupa un papel destacado el margen de apreciación que el Tribunal otorga a los Estados para establecer los términos de sus respectivos ordenamientos internos, como veremos en las sentencias que brevemente se exponen a continuación.

En el año 2010, en la sentencia *A., B., y C. c. Irlanda*, la Gran Sala del Tribunal resolvió de manera acumulada las demandas de tres mujeres que habían viajado al Reino Unido para que les fuese practicado un aborto que, consideraban, no les sería autorizado en su país de origen. Junto con la vulneración de otros preceptos del Convenio, las recurrentes alegaron que las limitaciones legales a la terminación voluntaria del embarazo que entonces estaban en vigor en Irlanda, constituían una injerencia en el derecho a la vida privada protegido por el artículo 8 CEDH<sup>105</sup>. La máxima sala de la Corte apreció una interferencia con el precepto invocado en los tres supuestos sometidos a su jurisdicción, si bien solo consideró dicha interferencia injustificada en el caso de la tercera demandante. En relación con las dos primeras recurrentes, el Tribunal resolvió atendiendo a las obligaciones negativas del Estado; en el caso de la última, los magistrados constituidos en Gran Sala optaron por analizar su reclamación bajo

---

<sup>100</sup> *Ibid.*, p. 115.

<sup>101</sup> *Brüggemann y Scheuten* Informe CEDH (*vid. supra* nota 74) §§ 59 y 61.

<sup>102</sup> *Pretty c. el Reino Unido* (ap. n.º 2346/02), de 29 de abril de 2002 § 61; *Evans c. el Reino Unido* (ap. n.º 6339/05), de 10 de abril de 2007 § 71; y *Tysiác c. Polonia* (ap. n.º 5410/03), de 20 de marzo de 2007 § 107.

<sup>103</sup> *Tysiác* § 107.

<sup>104</sup> *A., B., y C.* § 213.

<sup>105</sup> *Ibid.*, § 160.

la perspectiva de las obligaciones positivas. A este tercer supuesto me referiré más adelante.

Las dos primeras recurrentes habían decidido por poner fin a sus respectivos embarazos por motivos de salud y/o bienestar personal, opciones ambas no contempladas por el entonces vigente derecho irlandés<sup>106</sup>. Partiendo de una interpretación amplia del artículo 8 CEDH, la Gran Sala apreció que la prohibición de que las demandantes pudiesen interrumpir sus gestaciones en Irlanda por los motivos alegados, equivalía a una intromisión en su derecho a la vida privada<sup>107</sup>. Sin embargo, al analizar si dicha intromisión podía ser considerada necesaria en una sociedad democrática, la Gran Sala respondió de manera afirmativa. Acudiendo a la doctrina del margen de apreciación, los magistrados de la mayoría consideraron que las limitaciones impuestas en Irlanda en materia de aborto ponderaban adecuadamente los bienes jurídicos en conflicto: de un lado, el derecho de las recurrentes a ver respetada su vida privada; de otro, los profundos valores morales del pueblo irlandés acerca de la naturaleza de la vida y de la consiguiente necesidad de proteger al no nacido. Sin negar que, en efecto, existe en Europa un creciente consenso favorable a ampliar el supuesto en que el aborto estaría permitido, la sentencia no lo consideró motivo suficiente para limitar el margen de apreciación de Irlanda y cuestionar su decisión de mantener una legislación más restrictiva.

Sin llegar al extremo de admitir que el margen de apreciación de cada Estado en cuestiones relacionadas con el aborto sea ilimitado, ya que cualquier regulación estatal siempre ha de ser compatible con el Convenio y estar sujeta a la supervisión de la Corte, la Gran Sala sí estableció en *A., B., y C.* una interesante conexión entre los artículos 8 y 2 CEDH, que refuerza la discrecionalidad de los países en esta materia. Trayendo a colación el ya mencionado caso *Vo c. Francia*, la sentencia recuerda que la cuestión acerca de cuándo comienza el derecho a la vida recae en el margen de discrecionalidad de los Estados, precisamente, porque no hubo en el momento de redactarse el Convenio, ni hay tampoco hoy, un consenso europeo, legal o científico, sobre ello. De esta falta de consenso inicial resultaba, y resulta, imposible, dar una respuesta única a la

---

<sup>106</sup> La primera recurrente era ya madre de cuatro hijos. Como consecuencia de sus continuados problemas con el alcohol, los menores, uno de ellos discapacitado, estaban bajo la tutela del Estado. Además, tenía un historial de depresión durante sus cuatro primeros embarazos, y en el momento de quedar de nuevo encinta estaba precisamente luchando contra un nuevo brote depresivo. Durante el año anterior al embarazo había logrado permanecer sobria y estar en contacto permanente con los servicios sociales con el objeto de recuperar la custodia de sus hijos. El temor a que la llegada de un nuevo bebé pusiese en peligro tanto su salud como la posibilidad de recuperar a su familia, le hicieron tomar la decisión de viajar a Inglaterra para que le fuese practicado un aborto. La segunda demandante había quedado embarazada sin desearlo, después de haber ingerido la conocida como «píldora del día después». Al carecer de medios para mantener a un hijo en ese momento de su vida, decidió, al igual que la primera recurrente, viajar al Reino Unido para poner fin a su gestación (*A., B., y C.* §§ 14 y ss.).

<sup>107</sup> *Ibid.*, §§ 216 y ss.

pregunta de si el concebido no nacido puede ser considerado *persona* a efectos de la protección que dispensa el artículo 2 CEDH. A partir del momento en que recae sobre el Estado la responsabilidad de definir qué intereses del no nacido son merecedores de tutela, y puesto que los derechos del feto y de la madre están intrínsecamente interconectados, el margen de apreciación reconocido a las autoridades nacionales en relación con la protección del no nacido condiciona inevitablemente la ponderación de los intereses de la madre cuando entran en conflicto con los del hijo que está gestando. Por ello, aunque la mayor parte de Estados miembros hayan optado por resolver ese conflicto de intereses favoreciendo un amplio derecho de la mujer al aborto, este consenso no puede ser, de suyo, determinante para el Tribunal a la hora de valorar la situación en otros países, ni siquiera a la luz de la interpretación evolutiva del Convenio<sup>108</sup>. Paradójicamente, en comparación con otros supuestos en los que se apela al consenso como límite al margen de apreciación, esta variable resulta en materia de aborto menos determinante, porque nace de una ausencia de acuerdo sobre una cuestión previa fundamental: si el feto es o no *persona* a efectos de la protección que dispensa el artículo 2 CEDH.

Como he anticipado párrafos atrás, el Tribunal también ha relacionado el Artículo 8 CEDH y las obligaciones positivas que de él se derivan para el Estado, con la posibilidad real de las mujeres de acceder a las prestaciones de aborto legalmente permitidas en sus ordenamientos nacionales<sup>109</sup>. A partir de la tradicional afirmación de que el Convenio tiene por objeto garantizar derechos reales y efectivos, y no teóricos o ilusorios, el Tribunal ha sido especialmente crítico con los procedimientos establecidos en los ordenamientos internos para que las mujeres puedan acceder al aborto en los casos, y de acuerdo con los términos establecidos por cada legislación nacional. Reconociendo que el artículo 8 CEDH no contiene ningún requisito procedimental explícito, la Corte sí ha señalado que es importante que se implementen procesos justos que respeten adecuadamente los intereses afectados<sup>110</sup>. En particular, desde la sentencia *Tysiác c. Polonia* el Tribunal ha cuestionado disposiciones nacionales que aun permitiendo el acceso bajo determinadas condiciones a la interrupción volun-

---

<sup>108</sup> *Ibid.*, § 236.

<sup>109</sup> *Tysiác* (vid. supra nota 102). La Corte falló a favor de la recurrente, una mujer polaca que, al tiempo de quedar embarazada de su tercer hijo, estaba aquejada de una miopía extremadamente severa. Pese a haber obtenido la opinión de diferentes facultativos de que la gestación constituía un riesgo severo para su visión —la retina podía llegar a desprenderse—, y en contra de su voluntad expresa, no logró obtener los certificados médicos requeridos por la legislación polaca para poner fin a su embarazo. Aproximadamente seis semanas después de dar a luz su vista se deterioró hasta el punto de serle reconocida una discapacidad severa. La recurrente alegó una violación de los artículos 3 y 8 CEDH. El TEDH concluyó que la legislación polaca no establecía mecanismos efectivos que permitiesen determinar si la actora podía acceder a un aborto legal, generando una situación de incertidumbre prolongada y ofreciendo únicamente remedios compensatorios aplicables después del alumbramiento. Pocos meses antes, *D. c. Irlanda* (dec. adm. ap. n.º 26499/02), de 27 de junio de 2006.

<sup>110</sup> *Tysiác* § 113.

taria de la gestación, están formuladas en términos tales que pueden provocar un efecto disuasorio —*chilling effect*— en los profesionales sanitarios encargados de certificar la oportunidad o necesidad de finalizar el embarazo. Una vez que un Estado decide permitir el aborto, no puede diseñar un marco legal de acceso a la prestación que limite *de facto* las posibilidades reales de obtenerlo<sup>111</sup>.

Este fue precisamente el caso de la tercera recurrente del ya mencionado caso *A., B., y C.* Su situación de partida difería de la de las dos primeras demandantes. La actora había tenido conocimiento de su embarazo, no planificado, en un momento en que se encontraba en remisión de un tipo poco común de cáncer, y después de haberle sido practicadas una serie de pruebas diagnósticas contraindicadas durante una gestación. Aunque su caso sí podía haber cualificado para la única excepción a la prohibición general al aborto que se permitía en la legislación irlandesa —el riesgo real y sustantivo para la vida de la madre— el pretendido efecto disuasorio del marco normativo vigente en ese momento, hizo que los profesionales sanitarios que la atendieron fuesen poco concluyentes no solo acerca del riesgo que existía de que el embarazo pudiese hacerle recaer en su enfermedad, sino también sobre los efectos que las pruebas diagnósticas ya realizadas podían haber tenido en el feto. Ante esta situación de incertidumbre, la tercera actora optó por abortar en una clínica del Reino Unido. En su demanda ante el Tribunal de Estrasburgo, argumentó que las autoridades irlandesas habían incumplido sus obligaciones positivas derivadas del artículo 8 CEDH, al no establecer un procedimiento claro mediante el cual ella hubiese podido determinar si, por estar en riesgo su vida, podía abortar legalmente en su propio país<sup>112</sup>.

Siguiendo el precedente y la línea argumental del caso contra Polonia, la Gran Sala recordó que sin perjuicio del amplio margen de apreciación del que disfrutaban los Estados miembros para establecer su propia regulación sobre el aborto voluntario, una vez que han definido el marco legal aplicable, este tiene que ser diseñado de manera coherente, garantizando que los diferentes intereses legítimos involucrados sean tenidos en cuenta adecuadamente. La sentencia determinó que en Irlanda no existía un procedimiento claro —ni médico, ni ante los tribunales de justicia— que permitiese verificar el riesgo real para la vida de la madre derivado de un embarazo. Esta ausencia de claridad y seguridad se traducía, necesariamente, en un indeseado *chilling effect*, que llevaba a los profesionales sanitarios a ser extremadamente cautos en sus opiniones y decisiones por temor a las posteriores consecuencias, incluso penales, de sus actos<sup>113</sup>.

---

<sup>111</sup> *Ibid.*, § 116. Años más tarde, la sala cuarta del TEDH llegó a una decisión similar en un caso donde no se discutía el acceso de la recurrente a un aborto, sino a las pruebas de diagnóstico prenatal que le hubiesen permitido tomar la decisión de poner fin o no al embarazo en los plazos permitidos por la legislación polaca. *Vid. R. R. c. Polonia* (ap. n.º 27617/04), de 26 de mayo de 2011.

<sup>112</sup> *A., B., y C.* §§ 22-25 y 243.

<sup>113</sup> *Ibid.*, §§ 249 y ss.

Por último, en una relativamente novedosa línea jurisprudencial, la Corte de Estrasburgo ha analizado la cuestión del aborto en relación con el artículo 3 CEDH, que establece que «[n]adie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes»<sup>114</sup>. Después de haber sido rechazada en ocasiones anteriores, en el año 2011 y 2012 las sentencias *R. R. c. Polonia*, y *P. y S. c. Polonia* reconocieron la potencial implicación de este artículo del Convenio en aquellos casos en que los procedimientos establecidos por los Estados para que las mujeres puedan abortar legalmente, se dificultan y dilatan hasta el extremo de causar en una gestante en la que concurre el requisito de *vulnerabilidad*, una angustia o un sufrimiento que supere los límites permitidos por el artículo 3 CEDH<sup>115</sup>.

### 3.2. *Objeción de conciencia al aborto en la jurisprudencia de Estrasburgo*

La objeción de conciencia al aborto se define como «la negativa a ejecutar prácticas abortivas o a cooperar, directa o indirectamente, en su realización; es decir, participar como ejecutor o colaborador, en la práctica de abortos legales», y concierne no sólo al personal médico o sanitario, sino que también se ha planteado «por otros ciudadanos respecto a actividades tan solo indirectamente conexas con la realización de abortos»<sup>116</sup>.

A día de hoy, la apertura doctrinal del Tribunal de Estrasburgo hacia el reconocimiento de un derecho a la objeción de conciencia vinculado al artículo 9 CEDH que pudo atisbarse en *Bayatyan*, no ha tenido reflejo o continuidad en ninguna de sus decisiones relativas a la negativa de ciertos profesionales de la salud a participar, directa o indirectamente, en prácticas abortivas. Esta postura de la Corte no deja de ser sorprendente por dos motivos: el primero, porque las objeciones de conciencia al aborto tienen su origen axiológico en el mismo profundo respeto por la *santidad de la vida humana* que motiva el rechazo a realizar un servicio militar armado<sup>117</sup>; el segundo, porque ya antes de la decisión en el caso contra Armenia, la preocupación en el seno del Consejo de Europa

<sup>114</sup> Vid. A. ZUREICK, «(En)gendering suffering...», cit. nota 98, pp. 118 y ss.

<sup>115</sup> *R. R. c. Polonia* (ap. n.º 27617/04), de 26 de mayo de 2011; y *P. y S. c. Polonia* (ap. n.º 57375/08), de 30 de octubre de 2012. El primer caso concernía a la reclamación de una mujer a la que en las primeras semanas de embarazo se le había advertido de la alta probabilidad de que el feto estuviese afectado por una enfermedad genética. La dilación en la realización de las pruebas prenatales que, de confirmar el diagnóstico, le hubiesen permitido abortar, impidió que pudiese tener información real acerca del estado del feto hasta que había pasado el plazo para poner legalmente fin a la gestación. Tras el nacimiento se confirmó que el bebé estaba afectado por el síndrome de Turner. El segundo supuesto afectaba a una adolescente polaca embarazada tras una violación, a la que se le había dificultado el proceso para poder abortar legalmente. Cfr. A. ZUREICK, «(En)gendering suffering...», cit. nota 98, p. 125.

<sup>116</sup> Cfr. R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos...*, cit. nota 23, p. 129.

<sup>117</sup> *Pretty* § 65.

por la protección de la libertad religiosa y de conciencia en el ámbito médico había dado lugar a la Resolución 1736 (2010) de su Asamblea Parlamentaria<sup>118</sup>.

Titulada Derecho a la objeción de conciencia en la práctica médica legal, la Resolución 1736 (2010) comienza reconociendo que la objeción de conciencia de los profesionales de la salud está regulada satisfactoriamente en la mayoría de los países del Consejo de Europa, de tal manera que su ejercicio no impide que los pacientes puedan acceder a las prestaciones en cuya realización los objetores rechazan intervenir. El documento expresa, sin embargo, dos preocupaciones: la primera, que no puede derivarse ninguna consecuencia negativa de la decisión de una persona o institución de no realizar, acomodar o asistir en la práctica de un aborto, de una eutanasia o de cualquier acto que pueda causar la muerte de un feto o embrión humano; la segunda, que es importante reafirmar tanto el derecho a la objeción de conciencia del profesional sanitario, como la obligación que compete a los Estados de garantizar que los ciudadanos tienen acceso efectivo a servicios médicos legalmente reconocidos. Por último, la Resolución insta a los países a ponderar los intereses de los usuarios de los servicios nacionales de salud y de los sanitarios, invitándoles a desarrollar legislaciones que garanticen los derechos de las dos partes, sobre todo en casos de emergencia.

Al igual que ocurrió durante mucho tiempo con las Resoluciones y Recomendaciones de la Asamblea Parlamentaria en materia de objeción de conciencia al servicio militar, el Tribunal de Estrasburgo todavía no ha dado el paso de incorporar a su jurisprudencia las preocupaciones y aspiraciones contenidas en el texto asambleario de 2010. Con excepción de la sentencia *Eweida*, que resolvió dos supuestos de objeción de conciencia en el ámbito sanitario que nada tenían que ver con el derecho a la vida<sup>119</sup>, hasta el momento en que se escribe este trabajo todas las demandas que han llegado a la Corte relacionadas con objeciones de conciencia en el ámbito sanitario en general, y con la objeción directa o indirecta al aborto en particular, han sido declaradas inadmisibles. Así ocurrió en 2001 en el caso *Pichon y Sajous c. Francia*; y así ha vuelto a ocurrir en 2020 en los casos contra Suecia *Grimmark y Steen*<sup>120</sup>.

En *Pichon y Sajous* la demanda procedía de dos farmacéuticos franceses que correntaban una oficina de farmacia en una pequeña localidad cercana a

<sup>118</sup> Resolución 1763 (2010) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, Derecho a la objeción de conciencia en la práctica médica legal, de 7 de octubre de 2010.

<sup>119</sup> *Eweida* (vid. *supra* nota 9) en relación con los demandantes 3 (Ladele) y 4 (McFarlane). También en el ámbito sanitario, el TEDH inadmitió la demanda de un médico alemán que planteó una objeción de conciencia deontológica a realizar un reconocimiento médico a una de sus colaboradoras (*Blumberg c. Alemania* (dec. adm. ap. n.º 14618/03), de 18 de marzo de 2008).

<sup>120</sup> *Pichon y Sajous c. Francia* (dec. adm. ap. n.º 49853/99), de 2 de octubre de 2001; *Grimmark c. Suecia* (vid. *supra* nota 30); y *Steen c. Suecia* (dec. adm. ap. n.º 62309/17), de 11 de febrero de 2020. En relación con los casos contra Suecia, vid. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, «Objeción de conciencia al aborto: un paso atrás en la jurisprudencia de Estrasburgo», en *RGDCDEE*, 53 (2020), pp. 1-11.

Burdeos. Ambos habían objetado a suministrar en su establecimiento medicamentos contraceptivos, alegando para ello motivos religiosos. No pudiendo ver validada su opción ante los órganos judiciales franceses, elevaron una demanda ante el Tribunal de Estrasburgo. La sala tercera inadmitió su recurso, apoyándose en el ya mencionado argumento de que el artículo 9 CEDH no garantiza que un individuo pueda siempre comportarse en el ámbito público de acuerdo con sus convicciones personales. La decisión incorporó una reflexión en el sentido de que, en el marco de una actividad legal y de una profesión reglada, como son en Francia tanto la venta de anticonceptivos como la gestión de una oficina de farmacia, no se puede dar prioridad a las propias creencias religiosas ni imponerlas a los demás.

En los más recientes casos de *Grimmark* y *Steen*, las recurrentes eran dos enfermeras que habían recibido formación específica para trabajar como comadronas. A las dos se les negó la posibilidad de ser contratadas en esta categoría profesional, después de que manifestasen a sus potenciales empleadores una objeción al aborto basada en motivos religiosos y éticos. Sus demandas ante el Tribunal fueron inadmitidas por un Comité de tres jueces de la sala tercera por considerarlas manifiestamente infundadas<sup>121</sup>. Ambas decisiones apreciaron que la interferencia con el derecho a la libertad de conciencia protegida por el artículo 9 CEDH de las señoras *Grimmark* y *Steen*, estaba justificada y era necesaria en una sociedad democrática: Suecia ofrece acceso al aborto médico en todo su territorio, y tiene en consecuencia la obligación positiva de organizar el sistema nacional de salud de modo que el ejercicio de la libertad de conciencia de los profesionales sanitarios no impida la efectiva provisión de la prestación de aborto. En consecuencia, el requisito de que todas las comadronas en Suecia estén dispuestas a cumplir con las funciones propias de su puesto —incluida la intervención en abortos— está justificado y no resulta desproporcionado. Las demandantes habían elegido voluntariamente su profesión, y las dos deberían haber sido conscientes de que aceptar empleo como matronas suponía realizar todas y cada una de las funciones atribuidas a su categoría profesional.

Aunque la reticencia del Tribunal a conocer en cuanto al fondo demandas relacionadas con objeciones de conciencia a la intervención directa o indirecta en abortos, impide que podamos conocer de manera detallada su postura al respecto, algunos de los argumentos presentes en las decisiones de inadmisibilidad comentadas y, sobre todo, algunas de sus notables omisiones, parecen contradecir en muchos aspectos tanto la actual doctrina de la Corte en materia de

---

<sup>121</sup> El artículo 28 CEDH permite la actuación en Comité en demandas realizadas según el artículo 34 CEDH. El Comité podrá, por unanimidad: «a) Declarar la misma inadmisibile o archivarla, cuando pueda adoptarse tal decisión sin tener que proceder a un examen complementario; o b) declararla admisible y dictar al mismo tiempo sentencia sobre el fondo, si la cuestión subyacente al caso, relativa a la interpretación o la aplicación del Convenio o de sus Protocolos, ya ha dado lugar a jurisprudencia consolidada del Tribunal». Las decisiones y sentencias dictadas en Comité son definitivas.

objeción de conciencia al servicio militar, como la propia Resolución 1736 (2010) de la Asamblea.

Sin duda lo más sorprendente de las decisiones *Pichon y Sajous*, *Grimmark y Steen*, es que evitan toda consideración seria y fundamentada acerca del innegable, y en teoría no negado, derecho de los profesionales sanitarios a su libertad de conciencia y al ejercicio de la objeción de conciencia. Esta omisión suscita numerosas dudas que el Tribunal opta por no atender, mucho menos resolver:

1. La primera cuestión que plantean las decisiones de inadmisibilidad comentadas en este apartado, en particular las referidas a las dos matronas suecas, es el hecho de que el Comité decisorio pusiese tanto énfasis en las obligaciones positivas que competen a Suecia para organizar un sistema nacional de salud en el que el «ejercicio efectivo de la libertad de conciencia de los profesionales sanitarios en el ámbito laboral no impida el acceso» a la prestación del aborto<sup>122</sup>. Esta reflexión es especialmente sorprendente porque Suecia es uno de los pocos países de Europa que no reconoce un derecho de objeción de conciencia a los profesionales sanitarios. En Suecia simplemente no cabe un ejercicio efectivo de la libertad de conciencia de los profesionales sanitarios en materia de aborto, porque no está permitido por su legislación<sup>123</sup>. Sin embargo, esta singularidad del ordenamiento jurídico sueco, que viene a contradecir directamente la afirmación del Comité, no solo no es siquiera mencionada en ninguna de las dos decisiones de inadmisibilidad, sino que tampoco provoca la más mínima reacción en el Tribunal.

Esta omisión podría apuntar, en primer término, a una implícita y desproporcionada deferencia del Comité a la doctrina del margen de apreciación, que ya de por sí resultaría cuestionable si atendemos a los parámetros fijados por la Resolución 1736 (2010). Pero, igualmente, podría revelar una más preocupante interpretación un tanto miope, o cuando menos, parcial, de cuáles son las obligaciones positivas de los Estados miembros en relación con la organización de sus sistemas nacionales de salud cuando se trata de proteger los derechos legales y fundamentales de todos los sujetos implicados. No se puede negar que, en efecto, sobre los países europeos recae la obligación positiva de garantizar el acceso real y efectivo de sus ciudadanos a la cartera de servicios sanitarios establecidos por ley, incluido, en su caso, al aborto provocado; pero no es por ello menos cierto que también les corresponde, como se preocupan de señalar las decisiones comentadas, la obligación positiva de garantizar que el derecho fundamental a la libertad de conciencia de los sanitarios protegida por el Convenio sea real y efectiva, y no meramente teórica.

---

<sup>122</sup> *Grimmark* § 26; y *Steen* § 21.

<sup>123</sup> Cfr. C. MUNTHER, «Conscientious refusal in healthcare: the Swedish solution», en *Journal of Medical Ethics*, 43 (2016), pp. 257 y ss.

La falta de reflexión sobre esta segunda vertiente de las obligaciones positivas del Estado resulta aún más sorprendente si se pone en relación con la reciente jurisprudencia de la Corte en materia de objeción de conciencia al servicio militar obligatorio, ejercicio del que prescinden en todo momento las decisiones *Grimmark* y *Steen*. Tal y como he destacado en el epígrafe 2 de este trabajo, desde *Bayatyan* la jurisprudencia de Estrasburgo no han dudado en llamar la atención sobre la incompatibilidad con el Convenio de los ordenamientos de aquellos Estados miembros que incumplen sus obligaciones positivas en relación con el ejercicio efectivo de la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio<sup>124</sup>. A la vista de esta doctrina, solo cabe especular acerca de la razón por la que el Tribunal ha evitado atribuir ninguna consecuencia a la prohibición general que existe en Suecia al ejercicio de la objeción de conciencia por los profesionales sanitarios, pero lo cierto es que la diferencia que se observa con otros precedentes de la Corte, genera cierta inquietud.

2. Una segunda cuestión que no ha merecido tampoco ninguna consideración por parte del Tribunal, está relacionada con el *chilling effect* mencionado en páginas anteriores, con ese efecto disuasorio que, en el ejercicio de determinados derechos, pueden tener legislaciones muy restrictivas, o poco claras. La preocupación manifestada por la Corte de que la forma en que estén concebidas o redactadas las normas que regulan el acceso al aborto en legislaciones menos permisivas con esta práctica, pueda tener un efecto disuasorio en los profesionales sanitarios que impida el efectivo acceso de las mujeres a una prestación legalmente permitida, no parece tener un adecuado correlato cuando lo que está en juego es el ejercicio de un derecho fundamental —la libertad de conciencia— por el personal sanitario. Los casos *Grimmark* y *Steen*, y en cierta medida también *Pichon* y *Sajous*, plantean la duda de hasta qué punto legislaciones que niegan o restringen el ejercicio de la objeción de conciencia a los profesionales de la salud, no producen ese mismo *chilling effect* denunciado por el Tribunal, disuadiendo a médicos, farmacéuticos, enfermeras, comadronas, y demás personal sanitario de ejercer no ya un derecho reconocido en la legislación nacional, sino una libertad protegida por el Convenio, por temor a las consecuencias disciplinarias o de discriminación en el empleo que dicho ejercicio pueda acarrear<sup>125</sup>.

3. El hecho de que, hasta hoy, el Tribunal haya renunciado a entrar a conocer del fondo de las demandas que le han sido planteadas en relación con la objeción de conciencia directa o indirecta al aborto de profesionales sanitarios, ha justificado que, de momento, la Corte no haya realizado una ponderación razonada de los derechos e intereses públicos y privados que estaban en juego en los conflictos que han llegado a su jurisdicción. La sistemática deferencia a las decisiones de los tribunales nacionales en los tres casos comentados, parece

---

<sup>124</sup> Cf. *Aydan* § 67.

<sup>125</sup> *Vid.* J. MARTÍNEZ-TORRÓN, «Objeción de conciencia...», cit. nota 120, pp. 9 y 10.

dar a entender que, al menos en el sector público y en profesiones altamente reguladas, o que están relacionadas con la organización del sistema nacional de salud, toda ley pretendidamente neutral prevalece sobre un conflicto de conciencia serio e ineludible, aunque, como ha reconocido la Corte, este conflicto esté protegido por el artículo 9 CEDH<sup>126</sup>. Una vez más, el Tribunal evita considerar con seriedad y rigor el que es uno de los puntos fundamentales de la Recomendación 1763 (2010) de la Asamblea Parlamentaria y de la propia jurisprudencia de la Corte: la necesidad que existe, cuando se plantea un dilema entre la conciencia individual y la ley, de sopesar, y en la medida de lo posible, acomodar, los derechos e intereses de todas las partes involucradas —profesionales sanitarios, mujeres que desean acceder a un aborto legal, y Estado—, para lo que es imprescindible llevar a cabo un detenido ejercicio de ponderación<sup>127</sup>.

4. Enlazando con algunas de las reflexiones ya realizadas en el punto anterior, no quiero concluir este apartado sin poner de manifiesto una última omisión particularmente notable de las decisiones en los casos contra Francia y Suecia comentadas: la ausencia de cualquier mención a la doctrina de la acomodación razonable de las creencias religiosas en entornos laborales, al carácter esencialmente fungible de las actividades profesionales de los actores de las demandas, y la falta de cualquier análisis mediante el cual la Corte tratase de averiguar si existían opciones practicables que, garantizando el acceso de las mujeres interesadas a los medicamentos y servicios requeridos, dejasen indemne la libertad de conciencia los recurrentes. Más bien al contrario, en la decisión *Pichon y Sajous* la sala tercera afirma que no se pueden imponer las propias creencias a terceros. Y, sin embargo, en el relato fáctico del caso en ningún momento consta que los farmacéuticos franceses pretendiesen imponer sus creencias sobre nadie, como tampoco lo pretendían las matronas suecas. Lo único que deseaban era poder dedicarse a sus profesiones sin vulnerar con ello su conciencia. La experiencia comparada demuestra que permitir excepciones al cumplimiento de leyes neutrales por serios motivos religiosos, éticos o morales, no implica necesariamente ni la imposición de las propias creencias sobre terceros, ni una merma en el acceso de esos mismos terceros al ejercicio de sus derechos<sup>128</sup>.

Nada hay en el relato de los casos que haga suponer que la negativa de dos farmacéuticos franceses a dispensar productos potencialmente abortivos, o de dos comadronas suecas a intervenir directamente en los procedimientos de finalización de embarazos, fuese de tal magnitud que pusiese en riesgo todo el sistema prestacional de salud de los dos países demandados. Pero el Tribunal ni siquiera plantea la posibilidad de que Francia y Suiza tengan algún tipo de obli-

<sup>126</sup> *Vid.* en relación con la objeción de conciencia en profesiones no sanitarias, pero sí muy reglamentadas, *Mignot c. Francia* (dec. adm. ap. n.º 37489/97), de 21 de octubre de 1998.

<sup>127</sup> *Vid.* A. POWER-FORDE, «Freedom of Religion...», cit. nota 20, p. 586.

<sup>128</sup> *Vid.* D. LAYCOCK; «Religious liberty...», cit. nota 25, *passim*.

gación de organizar sus servicios públicos de salud de una manera que permita razonablemente acomodar las reclamaciones de conciencia de una minoría de profesionales, mientras se mantiene la calidad asistencial hacia las mujeres que desean impedir o finalizar una gestación. Como se ha observado desde la doctrina, planteamientos maximalistas como el sugerido llevarían a la poco deseable conclusión de que, para poder cumplir con una vocación de contribuir a traer niños al mundo, habría que estar dispuesto, también, a terminar con su vida intrauterina<sup>129</sup>.

A la vista de estas, a mi juicio, deficiencias en las decisiones del Tribunal, surge la duda razonable de si no existe entre los jueces de Estrasburgo una cierta reticencia a aplicar su propia doctrina sobre la relación entre el artículo 9 CEDH y el ejercicio de la objeción de conciencia a un tema tan sensible moral y socialmente como el aborto; un injustificado temor a que una aplicación de su jurisprudencia en la línea apuntada en los párrafos precedentes, que permitiese atender y acomodar opciones individuales de conciencia en ámbitos y materias controvertidas, sea interpretada en el sentido de que el Tribunal respalda o, al menos, no cuestiona, las creencias que informan y subyacen en la conciencia de los objetores. Como he señalado en las primeras páginas de este trabajo, esta sería una comprensión equivocada, e impropia en un tribunal de derechos humanos, de en qué consisten la libertad de conciencia, especialmente a la luz de la noción de dignidad humana y de los principios de neutralidad y pluralismo<sup>130</sup>. Es cierto que existen creencias, religiosas o no, que difieren de los valores morales prevalentes en las sociedades europeas actuales, pero no es menos cierto que dichas creencias, y el derecho a comportarse en consonancia con ellas, están protegidos por el artículo 9 CEDH, y que su limitación sólo está justificada cuando puede probarse la existencia de una necesidad real. La protección de la libertad de conciencia no depende de la corrección objetiva de las concepciones de lo bueno que tenga cada ciudadano, ni de su conformidad con valores morales o sociales preponderantes, sino que se fundamenta en su condición de derecho humano esencial para la dignidad de la persona, y para la salud democrática del Estado.

#### **4. Objeción de conciencia y final de la vida en la jurisprudencia de Estrasburgo**

Definida como la negativa de un profesional sanitario a participar directa o indirectamente en la realización de una eutanasia a un paciente que la solicita conforme a la ley, porque considera que dicho acto está en contra de sus más profundas convicciones éticas, morales, filosóficas y religiosas, y actuar de ese

---

<sup>129</sup> *Ibid.*, p. 872.

<sup>130</sup> Así lo indicó el propio TEDH en *Skugar c. rusia* (dec. adm. ap. n.º 40010/04), de 30 de diciembre de 2009 pp. 7 y 8.

modo dañaría de manera importante su conciencia, su deontología y su integridad moral, la objeción de conciencia a la eutanasia ostenta en el ámbito de la medicina «un valor cualificado que deriva de la conexión que la actividad que se desarrolla en dicho ámbito profesional tiene con valores tan trascendentales como la vida o la integridad física o psíquica de los individuos»<sup>131</sup>. En esta misma línea, la Asociación Médica Mundial ha señalado que «[n]ingún médico debe ser obligado a participar en la eutanasia o el suicidio asistido, ni debe obligarse a ningún médico a tomar decisiones de derivación con este fin»<sup>132</sup>, mientras que, en un sentido muy similar, el Código de deontología médica del Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos de España, establece en su artículo 32 que «el reconocimiento de la objeción de conciencia del médico es un presupuesto imprescindible para garantizar la libertad e independencia de su ejercicio profesional»<sup>133</sup>.

El Tribunal de Estrasburgo no ha tenido hasta hoy ocasión de pronunciarse en relación con el ejercicio de la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios que reconocen las legislaciones europeas que la regulan —Países Bajos, Bélgica, Luxemburgo y España—<sup>134</sup>. Si se han sometido sin embargo a la jurisdicción de la Corte cuestiones relativas al fin de la vida y su relación con el Convenio, sobre todo en materia de suicidio asistido y de encarnizamiento terapéutico. Recientemente, la sentencia *Mortier c. Bélgica* ha supuesto la primera incursión de la jurisprudencia del Tribunal en cuestiones relacionadas con la eutanasia<sup>135</sup>. El paralelismo de las líneas argumentales desarrolladas por la Corte en este pequeño *corpus* de sentencias con su jurisprudencia relativa al aborto

---

<sup>131</sup> Informe del Comité de Bioética de España sobre la objeción de conciencia en relación con la prestación de la ayuda para morir en la Ley Orgánica reguladora de la eutanasia, de 21 de julio de 2021, p. 7. Disponible en <http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/Informe%20CBE%20sobre%20la%20Objecion%20de%20Conciencia.pdf>. Para otras definiciones relevantes, cfr. I. MARTÍN SÁNCHEZ, «La eutanasia y el suicidio asistido: posiciones religiosas y jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», en *RGDCDEE*, 28 (2015), pp. 6-10.

<sup>132</sup> Declaración de la Asociación Médica Mundial sobre eutanasia y suicidio médicamente asistido, de 13 de noviembre de 2019. Disponible en <https://www.wma.net/policies-post/declaration-on-euthanasia-and-physician-assisted-suicide/>.

<sup>133</sup> Código de deontología médica del Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos, de julio de 2011. Disponible en [https://www.cgcom.es/sites/default/files/codigo\\_deontologia\\_medica.pdf](https://www.cgcom.es/sites/default/files/codigo_deontologia_medica.pdf).

<sup>134</sup> En relación con las leyes europeas, *vid.* R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos...*, cit. nota 23, pp. 179 y ss. En España se ha regulado recientemente a través de la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia. En Portugal la ley de despenalización de la eutanasia aprobada por el Parlamento en enero de 2021 ha sido revocada por el Tribunal Constitucional luso y devuelta a la cámara legislativa. En cuanto a las cláusulas de objeción de conciencia, *vid.* J. SALINAS MENGUAL, «Relationship Between COVID-19, Euthanasia and Old Age: a Study from a Legal-Ethical Perspective», en *Journal of Religion and Health*, 60 (2021), pp. 2271-2273.

<sup>135</sup> *Mortier c. Bélgica* (ap. n.º 78017/17), de 4 de octubre de 2022. *Vid.* M.ª-J. VALERO-ESTARELLAS, «La eutanasia ante Estrasburgo: entre el derecho a la vida y la autonomía personal», en *RGDCDEE*, 60 (2022), pp. 1 y ss.

provocado, hace prever pocas diferencias de toma de posición en futuros pronunciamientos que afecten a la objeción de conciencia de profesionales sanitarios que desarrollan su actividad profesional dentro de contextos eutanásicos. La implicación de los artículos 2, 3 y 8 CEDH, y el recurso a la doctrina del margen de apreciación reconocido a los Estados en cuestiones relacionadas con el comienzo y el final de la vida humana, justificarían dicha suposición.

Los casos *Pretty c. el Reino Unido* y *Lambert c. Francia* constituyen hoy los *leading cases* en esta materia, aunque podría argumentarse que la mencionada sentencia *Mortier* está llamada, pese a su novedad, a convertirse en una decisión de referencia en la jurisprudencia estrasburguesa<sup>136</sup>. En *Pretty*, el Tribunal no dudó en recordar el principio del *carácter sagrado de la vida protegido por el Convenio*<sup>137</sup>. En el segundo, el foco de atención viró para situarse principalmente sobre el amplio margen de decisión que tienen los Estados miembros del Consejo de Europa para legislar en materias relacionadas con el fin medicalizado de la vida humana. En *Mortier*, el Tribunal ha concluido que el derecho a la vida protegido por el Convenio Europeo de Derechos Humanos no prohíbe de suyo, bajo ciertas condiciones, la eutanasia.

La sentencia *Pretty*, del año 2002, resolvió en contra de la petición de una ciudadana británica de 43 años afectada por una enfermedad neurodegenerativa incurable en un estado muy avanzado (esclerosis lateral amiotrófica o ELA). La recurrente había solicitado a las autoridades del Reino Unido que su marido quedase eximido de la pena por cooperación con el suicidio previsto en la legislación nacional, en el caso de que le ayudase a terminar con su vida<sup>138</sup>. Tras ser rechazada su petición, acudió al Tribunal Europeo de Derechos Humanos al entender que la legislación británica en materia de asistencia al suicidio vulneraba, entre otros, los artículos 2, 3 y 8 CEDH<sup>139</sup>. La sentencia rechazó por unanimidad que la decisión de las autoridades británicas implicase una vulneración de ninguno de los preceptos invocados.

En relación con el artículo 2 CEDH, la sentencia destacó que la jurisprudencia de Estrasburgo ha puesto especial énfasis en la obligación que tienen los Estados de proteger un derecho a la vida que no tiene una correlativa dimensión negativa: «[n]o se puede interpretar, sin distorsión del lenguaje, que el artículo 2 confiere un derecho diametralmente opuesto, a saber, el derecho a morir; tam-

<sup>136</sup> Vid. M.<sup>a</sup>-J. VALERO-ESTARELLAS, «La eutanasia...», cit. nota 135, p. 1.

<sup>137</sup> *Pretty c. el Reino Unido* (vid. supra nota 102).

<sup>138</sup> Vid. S. CAÑAMARES ARRIBAS, «La reciente jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo y del Tribunal Supremo de Canadá en relación con el derecho a la muerte digna», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 108 (2016), pp. 341 y 342; y J. A. CLIMENT GALLART, «La jurisprudencia del TEDH sobre el derecho a la disposición de la propia vida», en *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 8 (2018), pp. 132-134.

<sup>139</sup> La demandante también alegó una vulneración del artículo 9 CEDH que el Tribunal rechazó, al no considerar que la opinión personal en cuanto al suicidio asistido, pueda ser considerada «creencia» en el sentido protegido por el precepto invocado (*Pretty* § 82).

poco puede crear un derecho a la autodeterminación en el sentido de que conceda a todo individuo el derecho a escoger la muerte antes que la vida». En consecuencia, la sentencia señala que «no se puede deducir del Convenio un derecho a morir, ni de la mano de un tercero, ni con ayuda de autoridad pública», de tal manera que no confiere al individuo el derecho a exigir del Estado que permita o facilite su muerte<sup>140</sup>.

La señora Pretty también alegó ante la Corte de Estrasburgo que el sufrimiento al que estaba abocada en el final de su vida, en caso de que no se le facilitase la opción del suicidio asistido, constituía un trato degradante en el sentido del artículo 3 CEDH. Aunque el Tribunal no duda en simpatizar con los sentimientos de miedo y angustia de la demandante ante la inminencia de su fallecimiento, y es plenamente consciente de que es incapaz de suicidarse debido a su discapacidad física, la sentencia considera que el Convenio no autoriza a exigir a un Estado miembro que atienda una petición como la de la actora, ya que hacerlo supondría obligar a un país a «avaluar actos tendentes a interrumpir la vida», y dicha obligación no puede deducirse del artículo 3 CEDH<sup>141</sup>.

Finalmente, en cuanto a la presunta vulneración del artículo 8 CEDH, la sentencia entendió que el derecho individual a elegir cómo vivir la propia vida incluye el poder optar por realizar actividades consideradas física o moralmente perjudiciales o peligrosas. Sin embargo, acudiendo una vez más a la doctrina del margen de apreciación, la Corte apreció que la limitación que se imponía al derecho de la demandante era permisible al estar prevista por la ley, perseguir el fin legítimo de preservar la vida y ser necesaria en una sociedad democrática para la protección de los derechos de los demás, ya que los Estados tienen derecho a controlar las actividades perjudiciales para la vida y la salud de sus ciudadanos<sup>142</sup>.

El Tribunal tardó casi diez años en volver a pronunciarse sobre cuestiones relacionadas con el fin de la vida, y fue necesario esperar hasta el año 2011, fecha en que la sala primera resolvió el caso *Haas c. Suíza*<sup>143</sup>.

<sup>140</sup> *Pretty* §§ 39 y 40.

<sup>141</sup> *Ibid.*, §§ 54 y ss.

<sup>142</sup> *Ibid.*, §§ 74-78.

<sup>143</sup> *Haas c. Suíza* (ap. n.º 31322/07), de 20 de enero de 2011. En 2012 el TEDH desestimó *ratione personae* el caso *Koch c. Alemania* (ap. n.º 497/09), de 19 de julio de 2012, también relacionado con una pretensión de suicidio asistido. *Vid.* I. MARTÍN SÁNCHEZ, «La eutanasia ...», cit. nota 131, pp. 22-25. Esta misma postura ya había sido asumida frente a España por el TEDH en el mediático caso de Ramón Sampederro Camelán (*Sanles y Sanles c. España* (dec. adm. ap. n.º 48335/99), de 26 de octubre de 2000). La CEDH había inadmitido previamente un recurso interpuesto por el propio Ramón Sampederro por considerar que no había agotado los recursos procesales previstos en el ordenamiento español (*Sampederro Camelán c. España* (dec. adm. ap. n.º 25949/94), de 17 de mayo de 1995). Igualmente, en *Ada Rossi y otros c. Italia* (dec. adm. ap. n.º 55185/08), de 16 de diciembre de 2008.

El Sr. Haas llevaba más de veinte años afectado por un trastorno bipolar severo. Durante este tiempo, marcado por entradas y salidas de instituciones mentales, había intentado suicidarse sin éxito en dos ocasiones. Tras haber entrado a formar parte de *Dignitas*, una asociación suiza dedicada a ofrecer, entre otros, servicios de suicidio asistido, solicitó a 170 psiquiatras que le prescribiesen los 15 gramos de pentobarbital sódico que necesitaba para quitarse la vida, y que sólo podía obtener con receta médica previa una exhaustiva valoración psiquiátrica. Dicha valoración tiene precisamente como finalidad determinar cuándo el suicidio responde a una verdadera voluntad de morir, o cuándo dicha voluntad no es más que la expresión de un síntoma de la propia enfermedad<sup>144</sup>. Ante la imposibilidad de ver atendida su petición, el actor demandó al estado suizo por considerar vulnerado el artículo 8 CEDH. Entendía el recurrente que el no poder disponer de la dosis letal del medicamento con el que poner fin a su vida, le impedía *de facto* elegir el tiempo y manera de su muerte y que, en situaciones excepcionales como la suya, el acceso a los productos farmacéuticos necesarios para el suicidio asistido debía estar garantizado por el Estado<sup>145</sup>.

Aunque la sentencia amplió el contenido esencial del derecho al respeto a la vida privada a la facultad de toda persona de decidir cuándo y de qué manera debe finalizar su vida, siempre y cuando sea plenamente capaz y libre de tomar esta decisión y actuar en consecuencia, la sala primera no pudo apreciar en la actuación de las autoridades suizas una violación del artículo 8 CEDH. Ante la duda de si los Estados tienen la obligación positiva de garantizar a un enfermo no terminal o incapacitado la opción de acabar con su propia vida, la sentencia apeló a la falta de consenso europeo en la materia, haciéndose eco de que sólo una minoría de Estados miembros del Consejo de Europa han despenalizado el suicidio asistido, y en circunstancias muy excepcionales<sup>146</sup>. El hecho de que la mayoría de países europeos continúen atribuyendo mayor peso a la protección del derecho a la vida que a la facultad de acabar con ella, aconseja no limitar su margen de apreciación, y si bien el Tribunal no puede menos que empatizar con la situación del demandante, encuentra que la opción de las autoridades suizas de condicionar el acceso a la dosis letal de pentobarbital sódico a la correspondiente receta médica, persigue el fin legítimo de proteger a los ciudadanos de decisiones precipitadas y de evitar posibles abusos, garantizando que pacientes sin suficiente discernimiento puedan ser dispensados del fármaco sin control. Es cuando menos digna de ser reproducida la reflexión que hace la sentencia acerca de que es precisamente en aquellos países donde, como en Suiza, la legislación y la *praxis* permiten un acceso relativamente sencillo al suicidio asistido, que estas

<sup>144</sup> Cfr. J. A. CLIMENT GALLART, «La jurisprudencia del TEDH...», cit. nota 138, p. 134.

<sup>145</sup> *Haas c. Suiza* § 32.

<sup>146</sup> En Suiza es necesario acreditar que el sujeto que solicita la asistencia para morir no lo hace por «motivos egoístas», mientras que en Bélgica, Luxemburgo y los Países Bajos, el suicidio asistido solo se ha despenalizado en supuestos muy específicos (*ibid.*, § 55).

cauteladas son especialmente necesarias, pues «el riesgo de abuso inherente a un sistema que facilita el acceso al suicidio asistido no puede ser subestimado»<sup>147</sup>.

En el año 2014, el caso *Gross c. Suiza* planteó al Tribunal de Estrasburgo un nuevo desafío, ya que en esta ocasión la petición de suicidio asistido no provenía de un enfermo físico o mental, sino de una mujer octogenaria en pleno uso de sus facultades, que deseaba poner fin a su vida ante el declive físico y mental que conlleva el proceso natural del envejecimiento humano. Denegada por las autoridades suizas su petición de acceder a la dosis letal de pentobarbital sódico, acudió al Tribunal Europeo de Derechos Humanos alegando una vulneración indebida del artículo 8 CEDH que sí fue admitida<sup>148</sup>. Apoyándose en la doctrina desarrollada en los casos *Pretty* y *Haas*, así como en varias de las decisiones en materia de aborto analizadas en el epígrafe anterior, la sentencia de sala analizó el caso desde la perspectiva de las obligaciones positivas del Estado. Tomando en consideración la angustia e incertidumbre que la actora había sufrido durante el tiempo en que su petición estuvo pendiente de resolución, la sentencia llegó a la novedosa conclusión de que la legislación del país helvético carecía de directrices claras en cuanto a los requisitos para el ejercicio del derecho al suicidio asistido, lo que suponía una injerencia no justificable en el artículo 8 CEDH<sup>149</sup>.

En la sentencia *Lambert*, pronunciada por la Gran Sala el 5 de junio de 2015, el Tribunal no se enfrentó a un supuesto de suicidio asistido, sino a un caso de presunta obstinación terapéutica<sup>150</sup>. La demanda ante la Corte había sido interpuesta por los padres y hermanastros de Vincent Lambert, un joven francés que, tras un accidente de tráfico, había quedado tetraplégico y en estado neuro-vegetativo crónico. Tras un largo proceso iniciado por su equipo médico, el Consejo de Estado autorizó la retirada de la nutrición e hidratación parenteral que le mantenía con vida, al considerar que se trataba de una forma de obstinación terapéutica<sup>151</sup>. Sus familiares alegaron ante la jurisdicción europea que la retirada del soporte vital de Vincent constituía una vulneración de los artículos 2, 3 y 8

<sup>147</sup> *Ibid.*, §§ 57 y 58.

<sup>148</sup> *Gross c. Suiza* (ap. n.º 67810/10), de 14 de mayo de 2013 (*Gross sala segunda*). Se da la circunstancia de que, durante la tramitación del proceso ante el TEDH, la actora finalmente pudo acceder legalmente a la dosis letal de pentobarbital sódico que había solicitado y falleció año y medio antes de que la sala segunda pronunciase siquiera su sentencia. En ningún momento la asistencia letrada de la recurrente informó a la Corte de esta circunstancia, dándose la paradoja, apuntada por el magistrado neerlandés Jon Silvis en su voto particular a la sentencia de Gran Sala, de que el Tribunal condenó a Suiza por una violación del artículo 8 CEDH año y medio después de que la actora hubiese podido cumplir su deseo de ser asistida en su voluntad de suicidarse. La sentencia de la Gran Sala, de 20 de septiembre de 2014, declaró la demanda inadmisibile por abuso de derecho bajo el artículo 35 CEDH.

<sup>149</sup> *Vid.* S. CAÑAMARES ARRIBAS, «La reciente jurisprudencia...», cit. nota 138, p. 343. Atendiendo al principio de subsidiariedad, la sentencia de sala se limitó a declarar una violación del artículo 8 CEDH en la ausencia de las directrices señaladas, sin pronunciarse en cuanto al contenido material de las mismas (*Gross sala segunda* §§ 67-69).

<sup>150</sup> *Lambert y otros c. Francia* (ap. n.º 46043/14), de 5 de junio de 2015.

<sup>151</sup> *Vid.* S. CAÑAMARES ARRIBAS, «La reciente jurisprudencia...», cit. nota 138, p. 344 y 345.

CEDH. La invocación de la doctrina del margen de apreciación sirvió a la Gran Sala de la Corte para rechazar las interferencias convencionales alegadas. Limitando su análisis a la implicación en el caso del artículo 2 CEDH, la sentencia no encontró ni en la legislación francesa que permitía la retirada del soporte vital al familiar de los recurrentes, ni en la interpretación que de dicha legislación había hecho el Consejo de Estado, una vulneración de las obligaciones positivas a las que los poderes públicos están comprometidos en relación con la vida de sus ciudadanos<sup>152</sup>.

Por último, la sentencia *Mortier* culminó una década de lucha del recurrente contra el sistema belga de eutanasia, que permitió que su madre de 64 años, aquejada desde hacía más de 40 de depresión crónica, viese en pocos meses atendida su petición de muerte asistida en contra del parecer de su equipo médico de cabecera, y sin que fuesen consultados, ni tan siquiera advertidos, sus hijos. El recurrente alegó ante el Tribunal de Estrasburgo una vulneración de los artículos 2 y 8 del Convenio. La reclamada lesión del artículo 2 CEDH se fundamentaba en el incumplimiento por las autoridades belgas de la obligación positiva de proteger la vida de su madre, y se concretaba en una triple crítica dirigida contra las garantías previstas por la ley belga reguladora de la materia; su incorrecta aplicación en el concreto proceso eutanásico; y las deficiencias en el control *a posteriori* del mismo<sup>153</sup>.

La argumentación jurídica de la sentencia se centró en el análisis de la reclamada lesión del artículo 2 CEDH. La Corte acudió a una interpretación evolutiva de este precepto a la luz del artículo 8 CEDH y de su anterior jurisprudencia en casos de suicidio asistido y ensañamiento terapéutico<sup>154</sup>. De ese análisis, la Corte extrajo la conclusión de que la práctica de la eutanasia no es necesariamente contraria al Convenio. Si bien del artículo 2 CEDH no se puede deducir un derecho a morir, tampoco puede interpretarse el derecho a la vida en el sentido de que, de suyo, prohíba la despenalización condicionada de la eutanasia. Para que pueda ser considerada compatible con el artículo 2 CEDH, dicha despenalización deberá ir acompañada de una serie de garantías, adecuadas y suficientes, que tengan por objeto evitar abusos y asegurar el respeto al derecho a la vida, exigiéndose un examen circunstanciado de cada caso concreto<sup>155</sup>. Continuando con el estudio conjunto de los dos preceptos convencionales invocados, la sentencia destacó la importancia del margen de apreciación del que gozan los Estados miembros a la hora de tratar de encontrar un adecuado equi-

---

<sup>152</sup> *Lambert* §§ 136-181.

<sup>153</sup> *Mortier* §§ 85 y 87-89. Esas mismas deficiencias en el proceso que culminó con la muerte de su madre llevaron al Sr. Mortier a argumentar que se había vulnerado su derecho a la vida privada y familiar (artículo 8 CEDH), sobre todo por el hecho de que se realizó, y consumó, sin su conocimiento (*ibid.* § 187).

<sup>154</sup> *Ibid.* §§ 128, 129 y 133 y ss.

<sup>155</sup> *Mortier* §§ 138-140.

libro entre la protección del derecho a la vida, y del derecho al respeto a la vida privada y a la autonomía personal.

Todos estos casos resueltos por el Tribunal de Estrasburgo, no hacen sino poner de relieve el dilema moral y deontológico al que se pueden ver enfrentados los médicos y demás personal sanitario involucrado en la realización la eutanasia, o en actuaciones en contextos eutanásicos que, como el previsto en la legislación española, incluyen el suicidio asistido<sup>156</sup>. No es por tanto descartable que, en el futuro, lleguen hasta la Corte de Derechos Humanos demandas de profesionales sanitarios objetores a la participación directa o indirecta en estas prácticas. Queda la duda de cuál será la orientación que adoptará el Tribunal en estos supuestos, si optará por acudir a una aplicación meditada de la doctrina *Bayatyan* o si, por el contrario, optará por adoptar una postura más cercana a la mantenida hasta ahora en materia de objeción de conciencia al aborto.

## 5. Conclusiones

La libertad de conciencia se ha convertido en los últimos años en uno de los principales campos en los que se libra la batalla por la libertad religiosa y de pensamiento en las modernas sociedades occidentales. En un contexto social y político frecuentemente marcado por el recelo a la pretensión de ciudadanos creyentes —religiosos o no— de vivir en la vida pública y profesional de acuerdo con sus propios códigos morales, la objeción de conciencia en materias relacionadas con el principio y el final de la vida se ha convertido en la punta del iceberg de una discusión mucho más de fondo acerca de la oportunidad o no de admitir excepciones a leyes neutrales por razones de conciencia<sup>157</sup>.

En las últimas décadas parece haberse normalizado un lenguaje que aborda la dimensión jurídica de debates morales profundamente complejos sobre materias como el aborto y la eutanasia, desde una perspectiva de confrontación, en términos de *intolerancia*, *conflictos de conciencia* o de *guerras culturales*<sup>158</sup>. A la vista del análisis realizado en este trabajo, creo que es posible albergar una moderada esperanza de que futuros pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre conflictos de conciencia en contextos donde se ven compro-

<sup>156</sup> Vid. S. SMET, «Conscientious objection through the Contrasting Lenses of Tolerance and Respect», en *Oxford Journal of Law and Religion*, 8 (2019), pp. 9 y 10.

<sup>157</sup> Cfr. R. ADHAR, «Is Freedom of Conscience Superior to Freedom of Religion?», en *Oxford Journal of Law and Religion*, 7 (2008), p. 124.

<sup>158</sup> Vid. a modo de ejemplos S. FREDMAN, «Tolerating the Intolerant: Religious Freedom, Complicity and the Right to Equality», en *Oxford Journal of Law and Religion*, 9 (2020), pp. 305-328; S. MANCINI y M. ROSENFELD (eds.), *The Conscience Wars: Rethinking the Balance between Religion, Identity and Equality*, Cambridge University Press, Cambridge 2018; D. NEJAIME y R. B. SIEGEL, «Conscience Wars: Complicity-Based Conscience Claims in Religion and Politics», en *The Yale Law Journal*, 124 (2015), pp. 2516-2591; y el trabajo de Douglas Laycock citado en la nota 25 «Religious liberty and culture wars».

metidos el comienzo o el final de vida humana, contribuyan a apaciguar esta dialéctica de conflicto; a sacarla del plano mediático, social y político en el que normalmente se desenvuelve, para reconducirla a los parámetros de argumentación jurídica en clave de dignidad humana que son el hábitat propio de este órgano jurisdiccional.

Los argumentos desarrollados por Estrasburgo en relación con la objeción de conciencia al servicio militar, en concreto la vinculación establecida entre el artículo 9 del Convenio con conflictos individuales serios e ineludibles de conciencia; la acotación del margen de apreciación estatal; y la firme defensa de la necesidad de atender equilibrada y ponderadamente los derechos e intereses de todas las partes involucradas, tienen el potencial de convertir a la futura jurisprudencia de la Corte en una eficaz herramienta de normalización del ejercicio de la objeción de conciencia. Eso sí, el Tribunal tiene que asumir el reto de extrapolarla a otros campos y aplicarla fuera del contexto estricto del servicio militar armado.

Con estas reflexiones conclusivas no pretendo de ninguna manera trivializar una realidad tan poliédrica y compleja como es el ejercicio de la objeción de conciencia<sup>159</sup>. Si tuviese que extraer una única conclusión del análisis realizado en las páginas de este trabajo, esta sería que el Tribunal de Estrasburgo no tiene por delante de sí una tarea sencilla. Si la litigiosidad en relación con conflictos de conciencia y vida humana continúa aumentando en Europa de la misma manera que lo ha hecho ya en otros lugares de occidente, no será fácil para los magistrados de la Corte abstraerse de la cacofonía que rodea estas cuestiones y centrarse en el que es su cometido primordial: proteger la realidad y la efectividad de los derechos humanos, y de los valores de «tolerancia, igualdad y respeto por la diversidad, de los más de 800 millones de personas bajo su jurisdicción»<sup>160</sup>.

Pero en esta ardua tarea que ha asumido, hay algo que el Tribunal nunca puede olvidar, y eso es que los derechos humanos en general, y la libertad religiosa en particular, nunca deben trivializarse, y jamás puede justificarse su instrumentalización hasta el punto de convertirlos en meros argumentos dialécticos al servicio de pretendidas guerras sociales, o en armas ideológicas que blandir frente a quienes pretenden vivir en el espacio político común, de acuerdo con los dictados de su conciencia.

---

<sup>159</sup> Cfr. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, «Conscientious objections. Protecting freedom of conscience beyond prejudice», en *Routledge Handbook of Law and Religion* (S. FERRARI, ed.), Routledge, Londres 2015, p. 193.

<sup>160</sup> Cfr. A. POWER-FORDE, «Freedom of Religion...», cit. nota 20, p. 577.