
LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA
EN LAS DEMOCRACIAS
CONSTITUCIONALES DE UNA SOCIEDAD
GLOBALIZADA Y MULTICULTURAL

DORA MARÍA SIERRA MADERO

SUMARIO: I. La protección constitucional de la libertad religiosa, de pensamiento y de conciencia y la objeción de conciencia. II. La objeción de conciencia y las excepciones religiosas en el derecho norteamericano. III. La objeción de conciencia en el derecho mexicano. IV. Principios rectores de la objeción de conciencia en un Estado laico. V. Comentario final.

En una sociedad caracterizada –entre otros aspectos– por el choque de dos fuerzas centrífugas: la globalización por un lado y el multiculturalismo por el otro, la protección jurídica de la objeción de conciencia, con los límites y condiciones que a continuación expondré, constituye un mecanismo apropiado para resolver de modo pacífico algunos de los conflictos que suelen presentarse en la sociedad actual.

Me refiero a un fenómeno frecuente en las modernas democracias constitucionales por el conflicto entre lo prescrito por una ley “neutra”, es decir que no se refiera directamente a la materia religiosa, y la conciencia moral de algunos de los obligados por la norma.

DORA MARÍA SIERRA MADERO

A este fenómeno suele denominársele “objeción de conciencia”. En el derecho norteamericano se le conoce también como

“excepciones religiosas”, aunque –como ha reconocido la jurisprudencia– su ámbito de protección se extiende también a aquellas creencias que sin ser religiosas, cumplen en la vida de las personas una función similar.¹

Aunque el conflicto entre ley y conciencia no es un problema nuevo, en los últimos años se ha incrementado debido a múltiples factores entre los que podemos mencionar: la complejidad de la sociedad actual que ha suscitado una mayor intervención regulatoria por parte del gobierno, no sólo en los llamados *Estados de Bienestar*, sino en general en las modernas comunidades políticas; la multiculturalidad proveniente en parte de los crecientes flujos migratorios y del desarrollo de las comunicaciones; el juego de los partidos políticos al interior de las asambleas legislativas donde las minorías se ven forzadas a cumplir con normas contrarias a sus convicciones morales y que en ocasiones no representen los intereses de la ciudadanía, sino de grupos minoritarios con mucho poder político y económico.

Son muy variadas las formas en que los Estados constitucionales enfrentan esta problemática dependiendo –entre otros factores– del modelo de relaciones Estado-iglesias que cada país haya adoptado.

En el derecho norteamericano se les conoce como *objeciones de conciencia o excepciones religiosas protegidas por la Free Exercise Clause* (cláusula de libre ejercicio religioso) de la primera enmienda de la Constitución de Estados Unidos.²

¹ La Suprema Corte de Estados Unidos ha sostenido este criterio a propósito de diversos casos de objeción de conciencia al servicio militar. *Cfr. United States vs. Seeger*, 380 U.S. 163, 176 (1965), en Dorsen, Rosenfeld, Sajó y Baer, *Comparative Constitutionalism, Cases and Materials*, American Casebook Series, West Group, St Paul, MN, USA, 2003, p. 929.

² *Cfr. Volokh, Eugene. “A common law model for religious exemptions”, 46 UCLA Law Review (1999), pp. 1495-1566.*

LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN LAS DEMOCRACIAS CONSTITUCIONALES

Basándonos en la descripción de Krystyna Daniel y W. Cole Durham Jr.³ sobre las modalidades que los Estados “seculares” o “laicos” han adoptado para establecer su relación con las iglesias, observamos que los más favorables al respeto de las objeciones de conciencia o excepciones a reglas generales por motivos de conciencia son aquellos que entienden la neutralidad de una manera acorde con la teoría acomodacionista de relación iglesias-Estado (*accommodationist church-state theory*).

La protección jurídica de la objeción de conciencia plantea diversos cuestionamientos. ¿Hasta dónde se puede obligar a una persona a realizar una conducta que contraviene su conciencia? ¿Hasta dónde se puede prohibir a alguien realizar una conducta que su conciencia le exige? ¿Hasta dónde debe el gobierno hacer excepciones a las reglas generales para proteger las creencias –religiosas o no– respecto de prácticas religiosas y formas de conducta prescritas por las creencias de sus gobernados? ¿El respeto sincero a la religión exige un ambiente legal que no fuerce a las personas a actuar en contra de sus convicciones fundamentales, religiosas o no?

Asumiendo que el Estado constitucional persigue fines estrictamente seculares, las excepciones otorgadas al amparo del libre ejercicio de las propias creencias plantean problemas difíciles de resolver como los siguientes:

Los fines y significados de un Estado secular pueden contravenir los dictados de una determinada religión, por ejemplo, en materia de políticas de población en las que el Estado puede obligar a realizar conductas impermisibles para ciertas personas.

El apoyo gubernamental a los dictados de una u otra religión al crear reglas generales o incluso como excepción a reglas generales puede ser

³ Krystyna Daniel y W. Cole Durham, Jr., “Religious identity as a component of national identity: implications for emerging church-state relations in the former socialist bloc”, en *The Law of religious identity: models for post-comunism*, citado en *Comparative Constitutionalism...*, op. cit., p. 978

DORA MARÍA SIERRA MADERO

ser una práctica discriminatoria en contra de otros ciudadanos que no han sido privilegiados, o en contra de otros creyentes, en tanto que sus intereses no han sido objeto de un tratamiento especial.

El reconocimiento de excepciones a nombre de la promoción del libre ejercicio de las propias creencias puede incrementar la conflictividad y división social especialmente en aquellos países en los que la religión es un factor de división étnica.

A pesar de estos inconvenientes observamos que en varios países considerados laicos o seculares se respeta la objeción de conciencia bajo ciertas condiciones, concediendo excepciones particulares al cumplimiento de aquellas reglas generales que contravengan las creencias de un individuo.

Además de intentar responder a algunos de estos cuestionamientos, en el presente trabajo me propongo esclarecer si los derechos humanos de libertad religiosa, de pensamiento y de conciencia –reconocidos por el derecho internacional y la mayoría de las constituciones del mundo– amparan la objeción de conciencia y en caso dado, cómo podría regularse dentro de un Estado laico o secular.

Para lograr este propósito, me referiré en primer lugar al derecho internacional, en especial al que se ha desarrollado en torno a la jurisprudencia del sistema europeo de derechos humanos. Después abordaré al derecho norteamericano y finalmente haré una mención del derecho mexicano, que en esta materia es de origen muy reciente pues se remonta al año de 1992, cuando se aprobó la reforma constitucional que reconoció la personalidad jurídica de las iglesias y creó un nuevo marco jurídico garante de la libertad religiosa, de pensamiento y de conciencia.

Mi perspectiva se nutre del llamado *neoconstitucionalismo*, corriente en la que se suele ubicar a algunos autores de la segunda posguerra quienes –a pesar de sus marcadas diferencias– tienen en común la consideración no-positivista del derecho y la protección jurisdiccional de los derechos consagrados en la Constitución, especialmente frente a leyes violatorias de derechos humanos, aun cuando hayan sido correctamente aprobadas

LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN LAS DEMOCRACIAS CONSTITUCIONALES

siguiendo el procedimiento democrático. Entre los autores más representativos de esta corriente se encuentran Robert Alexi desde Alemania, Ronald Dworkin desde Estados Unidos, Gustavo Zagrebelsky desde Italia y Carlos Nino desde Argentina.⁴

1. La protección constitucional de la libertad religiosa, de pensamiento y de conciencia y la objeción de conciencia

La libertad religiosa es uno de los derechos humanos proclamados desde los primeros documentos constitucionales del mundo como es la Declaración Francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789) y la Primera Enmienda a la Constitución de Estados Unidos de América (1791).

Consideramos que el proceso de secularización en gran parte de las sociedades modernas ha sido motivado de alguna manera por la necesidad de proteger la libertad religiosa, para que nadie se sienta coaccionado para abrazar una determinada creencia religiosa o se le impida practicar la religión que desee.

Actualmente dentro del sistema de Naciones Unidas (ONU) la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) reconoce el derecho de libertad religiosa, de pensamiento y de conciencia que posee todo ser humano por el hecho de serlo. La mayoría de los países del mundo se han comprometido a protegerlo a través de diversos instrumentos

⁴ Las ideas de estos autores fueron expuestas por primera vez en las siguientes publicaciones en orden de aparición: Dworkin, R., *Taking rights seriously*, Londres, Duckworth (1977); trad. al castellano, *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel (1984). Alexy, R., *Theorie der juristischen argumentation. Die theorie des rationalen diskurses als theorie der juristischen Begründung* (1983); trad. al castellano, *Teoría de la argumentación jurídica: Teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, por Manuel Atienza e Isabel Espejo, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales (1989). Nino, C. S., *Ética y derechos humanos, un ensayo de fundamentación*, 2a. ed. revisada, Barcelona, Ariel (1989). Zagrebelsky, G., *Il diritto mite: lege, diritti, giustizia*, Torino, Einaudi (1992); trad. al castellano, *El derecho dúctil: ley, derechos, justicia*, de M. Gascón, epílogo de G. Peces-Barba, Madrid, Trotta (1995). Cfr. también la compilación de Carbonell, M., *Neoconstitucionalismo*, Madrid, Trotta, 2a. ed. (2005).

DORA MARÍA SIERRA MADERO

internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) a nivel mundial, y el Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950) y la Convención Americana de Derechos Humanos (1969) a nivel regional.

Al leer los textos referidos observamos que prácticamente adoptan la misma redacción,⁵ ya que cuando hablan de libertad religiosa, invariablemente aluden también a la libertad de pensamiento y a la libertad de conciencia como si se tratara de un solo derecho o bien, de derechos intrínsecamente relacionados.

Para determinar si la objeción de conciencia está protegida al amparo de la libertad religiosa, de pensamiento y de conciencia es importante esclarecer si se trata de un solo derecho o si se trata de derechos distintos y en ese caso, determinar el contenido y alcance de cada uno.

Semejante tarea no resulta fácil porque la terminología utilizada en ocasiones es confusa y prolija por el uso indistinto de términos parecidos como "creencias", "convicciones filosóficas o morales", "ideologías", etcétera.

Sin embargo, ateniéndonos a una interpretación literal y jurisprudencial como en seguida veremos, podemos afirmar de manera preliminar que se trata de distintos derechos aunque intrínsecamente relacionados,

⁵ La Convención Europea para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, firmada en 1950 establece lo siguiente:

"Art. 9.1 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.

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

Cfr. asimismo, la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 18), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 18), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 12).

LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN LAS DEMOCRACIAS CONSTITUCIONALES

de tal forma que para que se considere debidamente protegido uno de ellos deben garantizarse al mismo tiempo los otros dos.

Es la postura de los profesores españoles Viladrich y Ferrer,⁶ quienes señalan que el ámbito de racionalidad y de conciencia es la raíz común y el núcleo protegido por las libertades religiosa, de pensamiento y de conciencia. Se trata de un ámbito que no puede ser sustituido, violado, coaccionado o ignorado por el Estado en el sentido de que no pertenece ni a la esencia o identidad del Estado, ni a la esfera de competencias del poder político, sino tan sólo como fenómeno social y en la medida necesaria para garantizar el respeto efectivo a estas libertades y su ejercicio dentro de los límites estrictamente necesarios para salvaguardar los derechos de terceros, la seguridad y el orden públicos.

Si admitimos que se trata de derechos distintos aunque intrínsecamente relacionados por una raíz común, la siguiente pregunta sería ¿cuál es el ámbito protegido por cada una de estas tres libertades y cómo se distinguen entre sí?

El Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) establece que el ámbito protegido por estas libertades “incluye la libertad para practicar o no una religión, para cambiar de religión o creencias o para no practicar ninguna, garantizando asimismo las manifestaciones de las propias creencias en público o en privado, individual o colectivamente, mediante el culto, la observancia de los ritos, las prácticas y la enseñanza” (art. 9, primer párrafo).

Asimismo, afirma que estos derechos no podrán estar sujetos a más limitaciones que aquellas que “previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la

⁶ Viladrich, Pedro Juan y Javier Ferrer Ortiz, “Los principios informadores del derecho eclesiástico español”, en varios autores, *Derecho eclesiástico del Estado español*, 3a. ed., Pamplona, Eunsa, 1993, pp. 187 y ss.

DORA MARÍA SIERRA MADERO

protección del orden, de la salud o de la moral pública, o la protección de los derechos o las libertades de los demás” (art. 9, 2o. párrafo).

Veamos *grosso modo*, la interpretación que los órganos del sistema europeo han dado a este artículo considerando su especial importancia por tratarse del primer instrumento de carácter pacticio a nivel internacional y porque su sistema jurisdiccional es el más desarrollado hasta el momento, habiendo producido un cuerpo importante de doctrina que ayuda a delimitar el contenido y alcance de los derechos consagrados en dicho convenio.

Aun cuando no constituye una doctrina uniforme, la jurisprudencia europea ha señalado que el bien jurídico tutelado por las libertades religiosa o de pensamiento son “las propias creencias” sean o no de carácter religioso. En cuanto a la libertad de conciencia, no parece proteger ningún ámbito propio o autónomo, sino que aparece vinculada o derivada de la libertad religiosa o de la libertad de pensamiento.

Así lo considera el profesor español Martínez Torrón⁷ cuando nos dice que “la jurisprudencia europea parece erigir las creencias como la noción central sobre la que descansa la protección a las tres libertades” con lo cual “las coordenadas del sistema se fijan en la libertad religiosa y en la libertad de pensamiento, de manera que la libertad de conciencia tendría un cierto carácter residual, siendo tutelada en la medida que el comportamiento del individuo, pueda caracterizarse como manifestación de las convicciones personales, religiosas o no”.

Esto se refuerza con la interpretación del término *prácticas* como aquellos comportamientos que sirven para manifestar la propia religión o las convicciones personales.⁸

⁷ Martínez-Torrón, Javier, “El derecho de libertad religiosa en la jurisprudencia en torno al Convenio Europeo de Derechos Humanos”, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas (EDERSA), Universidad Complutense, 1986, p. 424.

⁸ *Idem*.

LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN LAS DEMOCRACIAS CONSTITUCIONALES

La distinción entre libertad religiosa y libertad de pensamiento es importante puesto que la adecuada protección de cada una de ellas exige distintos actos por parte del Estado. Por ejemplo, la libertad religiosa requiere de facilidades para practicar el culto y por lo tanto conlleva la regulación jurídica de los templos y lugares de culto, así como la condición jurídica de los ministros de culto. En cambio, la libertad de pensamiento protege todo aquel ámbito de convicciones que desempeñan en la vida de las personas una función semejante al que desempeñan las creencias religiosas, pero sin requerir templos religiosos ni ministros de culto, como sería el caso del ateísmo, por ejemplo.

Por las limitaciones del presente trabajo no abundaremos en esta distinción y para referirnos al ámbito de la libertad religiosa y de pensamiento diremos que éstas protegen *las creencias* en general, independientemente que sean o no religiosas, como también lo ha sostenido la jurisprudencia norteamericana.

Para distinguir la libertad religiosa y de pensamiento por un lado y la libertad de conciencia por el otro, la jurisprudencia europea ha considerado que el art. 9 del CEDH no protege toda conducta *motivada* por la religión o las creencias sino sólo aquellas que sean una manifestación *directa* de la religión o las convicciones. Esta interpretación se expuso con ocasión del caso *Arrowsmith vs. United Kingdom*.⁹ El caso se refiere a una ciudadana británica arrestada por repartir panfletos a los soldados ingleses acuartelados en Irlanda del Norte incitándolos a la desertión. El órgano jurisdiccional consideró por un lado que las ideas pacifistas se encuentran protegidas por la libertad de pensamiento conagrada en el art. 9, pero no así las conductas *motivadas* por las ideas pacifistas como el caso plantea. La Comisión Europea de Derechos Humanos consideró que la conducta de *Arrowsmith* únicamente reflejaba una oposición a la política británica en

⁹ *Arrowsmith vs. United Kingdom*, 3 E.H.R.R. 218 (1978), citado en Dorsen, Rosenfeld, Sajó y Baer, *Comparative Constitutionalism, Cases and Materials*, American Casebook Series, West Group, St Paul, MN, USA, 2003, p. 930.

DORA MARÍA SIERRA MADERO

Irlanda del Norte, y que no se trataba de una manifestación *directa* de sus creencias.

Otro criterio que ayuda a distinguir el ámbito de protección de la libertad religiosa y de pensamiento por un lado y la libertad de conciencia por el otro, es la doctrina del *fuero interno* y del *fuero externo* elaborada también por la jurisprudencia europea.

Desde este punto de vista las libertades religiosa y de pensamiento protegerían el *fuero externo*, es decir "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".

En cambio, el *fuero interno* vendría a ser el ámbito específico protegido por la libertad de conciencia, el cual no está sujeto a limitación alguna ni puede ser restringido de ninguna forma sino que garantiza la libertad de elección de la propia religión o convicciones filosóficas prohibiendo toda intromisión en el *fuero interno* como sería el caso del *proselitismo abusivo* el cual, utilizando métodos ilícitos como el "lavado de cerebro", impide que el acto de elección en esta materia sea libre de coacción. Protege también contra la llamada "indoctrinación" por parte del Estado en una materia para la cual éste resulta incompetente.

La idea de "indoctrinación" por parte del Estado fue expuesta a propósito del caso *Kjeldsen, Busk, Madsen y Pedersen vs. Dinamarca*.¹⁰ Se trata de una demanda interpuesta por tres matrimonios en contra del gobierno danés por la reforma a los planes de estudio que imponía a temprana edad una educación sexual "integral" es decir, sin constituir una materia particular sino integrada en el contenido de las distintas materias del plan de estudios y sin que se previese la posibilidad de otorgar alguna excepción por motivos éticos o religiosos.

La demanda se fundaba en el artículo 2 del primer protocolo del CEDH sobre el derecho de los padres a la educación de sus hijos conforme a sus

¹⁰ *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen vs. Denmark*, 1. E.H.R.R., 711 (1976), citado en *Comparative Constitutionalism...*, op. cit., p. 1030.

LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN LAS DEMOCRACIAS CONSTITUCIONALES

convicciones. El Tribunal consideró que no se violaba el derecho de los padres por razones de interés público, que exige que la educación sexual forme parte de los planes de estudio de las escuelas públicas y, porque finalmente los padres conservan el derecho de cambiar a sus hijos a escuelas privadas fuertemente subvencionadas por el Estado y también porque la ley danesa permite a los padres ocuparse directamente de la educación de sus hijos.

El tribunal argumentó que el artículo 2 del protocolo protege a los hijos sólo contra la "indoctrinación" por parte del Estado en materia de religión o de convicciones ya sea en el ámbito educativo o en otras instancias. También afirmó que la educación sexual no constituía una "indoctrinación" sino una "transmisión objetiva" de conocimientos. El Tribunal hacía notar que la determinación de los planes de estudio es competencia del Estado, y que comporta un amplio margen de apreciaciones discrecionales para los Estados que la Corte no está legitimada para enjuiciar.

Sin embargo, en la sentencia consta el voto discrepante del juez *Verdross*, quien distingue entre la información sobre los *hechos de la sexualidad humana* –materia propia de la biología– y la información sobre las *prácticas sexuales*, incluida la anticoncepción, que constituía la materia de estudio impuesta por la ley danesa. Consideraba el juez *Verdross* que este segundo aspecto puede afectar el ámbito de la conciencia oponiéndose a las convicciones morales de los padres por el mero hecho de impartirse colectivamente en la escuela y a una edad que ellos consideraban demasiado temprana. También afirma que no existen indicios de que el artículo 2 prohíba el indoctrinamiento exclusivamente en la actividad educativa estatal, sino que de manera general se exige que el Estado respete las convicciones de los padres sin la menor referencia a la finalidad perseguida por la organización pública de la enseñanza.

En consecuencia, para el juez *Verdross*, el Tribunal debería haberse limitado a constatar si la legislación impugnada iba en contra de las creencias de los demandantes, como sucede en el presente caso porque la norma no regula la concesión de exenciones, como que tampoco

DORA MARÍA SIERRA MADERO

servía de mucho la posibilidad de acudir a escuelas privadas o de educar personalmente a los hijos, ya que ello entrañaría una discriminación injusta prohibida por el artículo 14 del CEDH que consagra el principio de igualdad.

La doctrina del *proselitismo abusivo* fue expuesta con ocasión del caso *Kokkinakis vs. Grecia*.¹¹

El caso trata de un miembro de la Congregación de los Testigos de Jehová que con base en la legislación griega, fue condenado a prisión por hacer proselitismo religioso con la esposa de un cantor de la Iglesia ortodoxa griega.

La Corte estableció la distinción entre el proselitismo abusivo y el proselitismo *lícito*. El primero se caracteriza por la oferta de ventajas materiales o sociales con miras a ganar nuevos adeptos ejerciendo una presión abusiva sobre personas en situación de ansiedad o necesidad e incluso, por el empleo de la violencia o lavado de cerebro como en ocasiones lo hacen algunas sectas religiosas.

El tribunal consideró que este caso no se trataba de un proselitismo *abusivo* y por lo tanto el Estado estaba violando la libertad de *manifestar* las propias creencias, que es un derecho protegido por el artículo 9 del CEDH.

De lo dicho hasta el momento podemos concluir que, aunque en el sistema europeo no se establece una obligación para los Estados de reconocer un derecho general a la objeción de conciencia, sí existen reglas y principios que exigen su protección bajo ciertas condiciones conforme a interpretación que ha hecho la jurisprudencia europea del artículo 9 de la CEDH, garantizando a toda persona una inmunidad de coacción para que pueda *manifestar* libremente sus creencias en la *práctica* y para que, dentro de los límites *razonables y estrictamente necesarios* señalados de manera taxativa en el propio convenio (art. 9o., 2), a nadie se le pueda obligar a actuar en contra de su conciencia ni se le impida actuar conforme a ella.

¹¹ *Kokkinakis vs. Greece*, 17 E.H.R.R. 397 (1993), citado en *Comparative Constitutionalism...*, *op. cit.*, p. 951.

LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN LAS DEMOCRACIAS CONSTITUCIONALES

Veamos ahora la forma en que se garantiza la objeción de conciencia en el derecho norteamericano cuyo margen de protección es bastante amplio, como veremos a continuación.

2. La objeción de conciencia y las excepciones religiosas en el derecho norteamericano

En Estados Unidos, al igual que en otros países del mundo, está regulada la objeción de conciencia al servicio militar. Asimismo, la jurisprudencia de la Suprema Corte reconoce que algunas leyes "neutras" desde el punto de vista religioso, pueden agravar el libre ejercicio de las creencias protegido por la primera enmienda de la Constitución americana y por lo tanto, es posible – bajo ciertas condiciones– el otorgamiento de "excepciones" al cumplimiento de dichas leyes.

Los criterios para el otorgamiento de excepciones al cumplimiento de reglas generales, fueron fijados por la Suprema Corte a partir del Caso Smith,¹² que modificó la interpretación que la Suprema Corte había sostenido con anterioridad, a partir del Caso Sherbert.¹³

En la resolución del Caso Smith, la Suprema Corte consideró que compete al Poder Legislativo y por tanto al proceso político, la facultad de decidir en qué supuestos procede el otorgamiento de excepciones al cumplimiento de reglas generales que agraven las creencias de algún individuo. Acatando este criterio de la Corte el Congreso de Estados Unidos expidió la *Religion Freedom Restoration Act* (RFRA) o Ley de Libertad Religiosa, en la cual facultaba a los jueces para otorgar excepciones al cumplimiento de leyes federales o locales después de aplicar "test de

¹² *Employment Division, Department of Human Resources of Oregon vs. Smith*, Supreme Court (United States) 494 U.S. 872 (1990), citado en *Comparative Constitutionalism...*, *op. cit.*, p. 960.

¹³ *Sherbert vs. Verner*, 374 U.S. 404 (1963), citado en *Comparative Constitutionalism...*, *op. cit.*, p. 962.

DORA MARÍA SIERRA MADERO

ponderación" (*balancing test*) para resolver mediante un "escrutinio estricto" (*strict scrutiny*) si existía un "imperativo interés gubernamental" (*compelling governmental interest*), que justificara la negativa a conceder la excepción a la ley y la consiguiente restricción al ejercicio de la libertad religiosa. Posteriormente la RFRA fue declarada inconstitucional a partir del Caso *Boerne vs. Flores*,¹⁴ porque consideraba que invadía la esfera de competencia de los Estados al ser aplicada también respecto de leyes locales. Esto motivó a los partidarios del otorgamiento de las excepciones a impulsar a las legislaturas estatales para que expidieran sus propias RFRA, en los mismos términos que lo había hecho la RFRA en materia federal.

El sistema regulado en las RFRA federal y locales permite a las cortes decidir en una primera instancia si una excepción debe ser otorgada o no. Las decisiones de las cortes pueden ser modificadas por las legislaturas a través del proceso político, puesto que interpretan una ley ordinaria (las RFRA) y no un precepto constitucional, con lo cual no gozan de la supremacía constitucional que poseen las sentencias que interpretan un precepto constitucional.

Conforme a este sistema la respuesta a la pregunta sobre cuándo deben ser otorgadas las excepciones y quien lo decide sería: cuando después de un "test de ponderación" y mediante un "escrutinio estricto", las cortes consideran que determinada excepción no afecta un "imperativo interés gubernamental" y la legislatura no ha contradicho esta decisión judicial. Esto implica un sistema favorable al otorgamiento de las excepciones porque el movimiento de la maquinaria del proceso legislativo es más lento y dificultoso, aunque nada impide que respecto de ciertas leyes las legislaturas puedan establecer desde su promulgación, que no admitirán excepciones al amparo de la "Cláusula del libre ejercicio religioso" (*Free Exercise Clause*) de la 1a. enmienda de la Constitución norteamericana.

¹⁴ *City of Boerne vs. Flores*, 521, U.S., 507 (1997), citado en *Comparative Constitutionalism...*, op. cit., p. 966.

3. *La objeción de conciencia en el derecho mexicano*

Desde hace algunos años México se encuentra en un proceso de cambio político que se ha manifestado en múltiples aspectos. La Constitución vigente desde 1917 en lo que se refiere al sistema político, no se aplicó por más de 60 años al estar monopolizado el poder en manos de un solo partido cuyo jefe máximo *de facto* era el Presidente de la República, quien contaba con poderes ilimitados mientras durara su periodo de seis años y poseyendo la prerrogativa de designar a su sucesor. Algunos autores calificaban a este régimen como una autocracia con fachada constitucional, pues aunque se observaban las “formas” constitucionales (elecciones y renovación periódica de las autoridades, tres poderes, el proceso legislativo, el procedimiento de reforma constitucional, etc.), en realidad todas las autoridades de los tres poderes tanto federales como estatales estaban subordinadas en última instancia al Presidente en turno, siendo él mismo quien controlaba el proceso electoral, impidiendo así la participación de otros partidos políticos.

No ha faltado quien haya justificado este sistema por “razones de excepción” debido a la situación de ingobernabilidad en que se encontraba el país al finalizar de la Revolución mexicana (1910-1917) y porque a lo largo de estos años se pudo lograr una relativa calma política que permitió al país avanzar en muchos campos.

Sin embargo, desde hace algunos años el sistema pareció agotado desembocando en el cambio político actual. Dentro de este proceso se incluyen diversas reformas constitucionales entre las que está la reforma constitucional en materia de libertad religiosa y relaciones Estado-iglesias realizada en el año de 1992.

Como antecedente tenemos que la Constitución de 1917 sometía a las iglesias al poder del Estado mediante el desconocimiento de su personalidad jurídica y diversas prohibiciones que limitaban su presencia social. El hecho de no reconocerles personalidad jurídica les impedía ejercer derecho alguno en su favor.

DORA MARÍA SIERRA MADERO

El intento de penalizar las transgresiones a la Constitución en materia religiosa encontró fuerte oposición en el pueblo mexicano mayoritariamente católico desembocando en el conflicto armado conocido “guerra cristera” (1926-1929) que terminó con un acuerdo por el cual el gobierno se comprometía a no aplicar la Constitución, pero sin reformarla. Con ánimo de pacificar el país la jerarquía eclesiástica aceptó el trato y así se llegó a un *modus vivendi* que dio amplio margen de acción a la Iglesia, pero que suponía una disociación entre la Constitución y la realidad.

El desarrollo del derecho internacional de derechos humanos a partir de la segunda posguerra y la ratificación de diversos tratados por los que México se comprometía a respetar la libertad religiosa, de pensamiento y de conciencia motivó –entre otras razones– la reforma constitucional de 1992 que estableció un marco jurídico más acorde con el espíritu del constitucionalismo moderno.

La reforma constitucional adoptó como principio total el de libertad religiosa, que junto con los principios de separación Estado-iglesias, laicidad e igualdad de las iglesias ante la ley, in forman el régimen jurídico actual en México.

Por lo que se refiere a la objeción de conciencia, la ley reglamentaria del artículo 130 constitucional en materia religiosa, parece rechazarla al establecer que “las convicciones religiosas no pueden ser motivo para incumplir las leyes”, artículo 1o., 2o. párrafo de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público (LARCP).

A pesar de ello, en México no son raros los casos de objeción de conciencia y las autoridades suelen resolverlos de manera un tanto discrecional aunque adoptando una actitud cada vez más abierta y tolerante.

Los supuestos que han tenido más resonancia en el ámbito jurídico son los planteados por los miembros de la Congregación de los Testigos de Jehová, por su tendencia a agotar todos los recursos legales disponibles para exigir el respeto a sus creencias religiosas.

Los dos supuestos más frecuentes que ha planteado esta agrupación religiosa se refieren a su negativa a rendir honores a la bandera y a los

LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN LAS DEMOCRACIAS CONSTITUCIONALES

símbolos patrios –que es una obligación legal en las escuelas públicas– y el rechazo a las transfusiones sanguíneas aun a costa de la vida.

A partir de la reforma constitucional de 1992 la respuesta de las autoridades ha sido cada vez más tolerante interpretando de manera flexible el precepto que prohíbe hacer excepciones por motivos religiosos al cumplimiento de las leyes. La Comisión Nacional de Derechos Humanos (el *ombudsman* mexicano) ha contribuido con diversas recomendaciones a crear este clima de tolerancia, en especial respecto al caso de los niños que habían sido expulsados de las escuelas públicas por negarse a participar en las ceremonias de honores a la bandera. De un número aproximado de 2 500 expulsiones en 1990 por este motivo, se ha reducido a unos cuantos casos aislados en la actualidad.¹⁵

En cuanto a la objeción de conciencia a las transfusiones sanguíneas también se ha ido evolucionando hacia el respeto de la objeción de conciencia.¹⁶ Aunque también se ha adoptado el criterio de que en casos de urgencia vital, cuando la vida del objetor depende de que se le administre o no una transfusión sanguínea habiendo agotado todas las alternativas posibles, el criterio legal es en contra de la objeción de conciencia, incurriendo el médico en responsabilidad penal si el paciente fallece. También se ha determinado que en caso de menores e incapaces el criterio es aún más restrictivo para la objeción de conciencia de los padres o tutores, y los médicos deben acudir a los jueces para que autoricen la transfusión a falta del consentimiento de los padres o tutores.

¹⁵ Sierra Madero, Dora María, "La objeción de conciencia en el derecho norte americano, una referencia para México", en *Diez años de vigencia de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público en México (1992-2002)*, México, UNAM, Secretaría de Gobernación, 2003, p. 82, y *Memoria del Seminario Internacional sobre Tolerancia*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, pp. 109 y ss.

¹⁶ Tena Tamayo, Carlos y Jorge M. Sánchez González, "La transfusión sanguínea y los derechos del paciente" (Blood transfusión and patient rights), México, *Revista de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (Conamed)*, vol. 10, núm. 2, abril-junio, 2005, pp. 20-26.

DORA MARÍA SIERRA MADERO

A pesar de que esté prohibida por una ley reglamentaria de la Constitución, consideramos que , bajo el principio de supremacía constitucional, la objeción de conciencia en México se encuentra amparada por los derechos de libertad religiosa, de pensamiento y de conciencia consagradas en la Constitución y en los tratados internacionales y por tanto pueden emplearse diversos recursos jurídicos para exigir su protección como el juicio de amparo a nivel nacional o algún otro mecanismo ante instancias nacionales o internacionales.

Sin embargo, nos preocupa el hecho de que con frecuencia la solución de los casos de objeción de conciencia quede a discreción de las autoridades en turno por no existir reglas claras para resolver sobre su procedencia o no. Por ello consideramos conveniente proponer algunos criterios orientadores que puedan servir de guía , especialmente cuando el supuesto de objeción de conciencia se presenta en el marco del ejercicio profesional de médicos, abogados, farmacéuticos, etc., así como en la materia laboral, para que la coherencia con las propias convicciones morales no ocasionen perjuicios a los derechos de los trabajadores, bien porque se les despida o afecte por ese motivo, o porque se les impida un ascenso al rehusarse a realizar una conducta contraria a sus convicciones morales.

IV. PRINCIPIOS RECTORES DE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN UN ESTADO LAICO

A pesar de las diferencias entre países pertenecientes a distintas tradiciones jurídicas, cada uno con su propia historia, cultura, composición étnica, costumbres, etc., nos parece factible proponer algunos principios o criterios generales que puedan servir para resolver los casos de objeción de conciencia en las modernas democracias constitucionales, sin que por ello se afecte la laicidad del Estado.

En primer lugar, es importante señalar que la objeción de conciencia no es un derecho absoluto sino una "excepción" a una regla general sujeta a

LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN LAS DEMOCRACIAS CONSTITUCIONALES

determinadas condiciones. Su naturaleza “excepcional” evita el peligro, denunciado por algunos autores, de la llamada “dictadura de las conciencias”, en la que cada conciencia se erige en su propio legislador, transgrediendo así el principio de autoridad, indispensable en cualquier comunidad política.

La objeción de conciencia –en el sentido a que nos estamos refiriendo– procede plantearla frente una regla general de carácter “neutro” es decir, que no se refiera directamente a la materia religiosa y cuyo incumplimiento conlleve una sanción o la privación de un beneficio para los obligados por la norma. Por ejemplo, las leyes que establecen el día de descanso semanal que es distinto para los judíos, musulmanes y católicos. O también, las leyes que establecen ciertas obligaciones en el ejercicio profesional para médicos, abogados, farmacéuticos, etcétera.

Para las normas que regulan la materia religiosa, como aquellas que se refieren a los lugares de culto, o a la condición jurídica de los ministros de culto, etc., existen otros mecanismos jurídicos para pedir su invalidez en caso de considerarlas violatorias de la Constitución y será la instancia correspondiente quien determine si la restricción es o no justificada por alguna de las razones señaladas en la ley con carácter taxativo, cuando lo exija el orden y la moral públicos, y los derechos y libertades de terceros.

La diferencia es clara, la objeción de conciencia no pide la invalidez de la ley, sólo pide una excepción al cumplimiento de la ley por motivos de conciencia. Es un mecanismo protector de las minorías dentro de un sistema democrático. En cambio, una ley que claramente contraviene las libertades constitucionales debe ser invalidada con efectos erga omnes. Tal sería el caso, por ejemplo, de una ley que prohibiera o clausurara de manera general los lugares de culto.

Otro aspecto importante es la necesidad de verificar en la medida de lo posible la sinceridad del objetor, para evitar el fraude a la ley u objeciones de “conveniencia”. Al respecto, existen diversos mecanismos que pueden utilizarse, aunque siempre se tratará de presunciones basadas en evidencias por la imposibilidad de penetrar en el fuero interno de los individuos. Esto es

DORA MARÍA SIERRA MADERO

algo común en derecho, por ejemplo, cuando se trata de probar ciertos hechos internos como el dolo, o la culpa, en donde se procede también con base en presunciones.

Un sistema que ha dado buen resultado en las objeciones de conciencia al servicio militar es la exigencia de una prestación sustitutoria de carácter civil un poco más gravosa que la obligación objetada, sin por ello caer en extremos discriminatorios o penalizadores para los objetores de conciencia.

La prueba más clara de la sinceridad del objetor es cuando éste prefiere la sanción impuesta por la ley antes que actuar en contra de su conciencia. Sin embargo, tampoco se debe caer en extremos exigiendo a los objetores una conducta cercana al martirio.

Asimismo, la prestación sustitutoria un poco más gravosa que la conducta exigida por la ley es una medida que contribuye a preservar el principio de igualdad ante la ley, y el principio de autoridad y orden público.

Dependerá de las características de cada caso determinar si es posible o no pedir una prestación sustitutoria. Pero la prudencia de cada supuesto en particular permitirá imponer ciertas condiciones para su otorgamiento si se viere necesario, porque hay casos en que la conducta del objetor ya es en sí misma más gravosa que la conducta exigida por la ley, debiendo cuidarse que las condiciones no sean tan gravosas que hagan nugatoria la protección de la objeción de conciencia.

Debe quedar claro que la objeción de conciencia es una conducta individual y pacífica. Es decir, el objetor no pretende enfrentarse con la autoridad ni provocar una rebelión hacia las normas establecidas como sucede con la desobediencia civil, la cual es un mecanismo de resistencia pacífica para presionar al gobierno en contra de alguna medida determinada, trasgrediendo para ello otras normas legales, pero no porque su aplicación contravenga su conciencia, sino como medida de presión para que la autoridad modifique una ley o una política determinada.

Sobre la forma y el órgano competente para regular y proteger la objeción de conciencia, esto dependerá de la tradición jurídica de cada país, sin embargo, consideramos que no se puede eludir la competencia de los

LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN LAS DEMOCRACIAS CONSTITUCIONALES

jueces para resolver en última instancia los casos de objeción de conciencia como una concreción del derecho constitucional de libertad religiosa, de pensamiento y de conciencia.

Esto presupone la independencia y autonomía de los jueces, quienes de manera imparcial juzgarán si se justifica o no la restricción para la libertad de conciencia por parte de la autoridad, de acuerdo con criterios imparciales de justicia, o sea externos a las partes en conflicto.

Es importante respetar el principio de que nadie puede ser juez y parte a la vez, lo cual ocurriría si se diera a la autoridad política o Poder Legislativo la facultad exclusiva de decidir si concede o no el derecho de objeción de conciencia en relación con el cumplimiento de determinadas leyes especialmente controvertidas.

Esto no impide que el Poder Legislativo pueda reconocer el derecho de objeción de conciencia por la vía legislativa, lo cual puede ser muy conveniente sobre todo en países de tradición del *civil law*. Pero sin impedir que la última palabra la tenga el juez por tratarse de casos prudenciales.

En cuanto a los límites de la objeción de conciencia, en general consideramos adecuado lo dispuesto por el CEDH, que en su artículo 9 establece: "La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud, o la protección de los derechos o las libertades de los demás".

El problema es que los conceptos de seguridad, orden y salud públicos, así como los derechos y libertades de los demás son conceptos generales y abstractos que pueden dar lugar a diversas interpretaciones. En concreto, sobre la objeción de conciencia podría argumentarse que conceder excepciones al cumplimiento de reglas generales dictadas por la autoridad viola el orden público y el principio de igualdad frente a la ley.

Sin embargo, a pesar de que en la jurisprudencia europea no existe un criterio uniforme existen algunas recomendaciones al respecto por parte de

DORA MARÍA SIERRA MADERO

los órganos del Consejo de Europa, sobre todo en relación con la objeción de conciencia al servicio militar.

No debemos olvidar, por otro lado, que los tratados internacionales procuran ser moderados en cuanto a las obligaciones exigidas a los Estados parte, con ánimo de favorecer la paulatina armonización de su derecho interno con el derecho internacional. Sin embargo, es preciso reconocer que en algunos países la protección que se da a los derechos humanos es mayor que el mínimo exigido por los tratados internacionales, y así nos encontramos que la objeción de conciencia es un derecho reconocido en diversos países, como lo hemos visto, por ejemplo, en el caso de Estados Unidos, donde ya existe una larga y positiva experiencia.

Un criterio que nos parece útil para evaluar la procedencia o no de la objeción de conciencia es considerar si el incumplimiento del deber objetado trasgrede o no una disposición penal configurando un delito. Este criterio se expuso por la Suprema Corte de Estados Unidos con ocasión del caso Smith.¹⁷

En efecto, se considera que en un Estado constitucional el hecho de que una determinada conducta se califique como de lictiva implica la existencia de razones fundadas para considerarla nociva para la sociedad al lesionar bienes jurídicos fundamentales, y por tanto la inconveniencia de admitir excepciones.

Finalmente, la experiencia y el sentido común permiten darnos cuenta que existen conductas que aunque formalmente sean legales, en realidad son intrínsecamente nocivas, y por ningún motivo pueden permitirse, aun cuando hayan sido aprobadas por una mayoría democrática, como sucedió con Hitler en la Alemania nazi.

Consideramos que éste es el espíritu que dio lugar a que el mundo entero se uniera para aprobar la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH). Es verdad que a partir de entonces hemos presenciado

¹⁷ Ver los argumentos del juez Scalia en el Smith Case. Cfr. *Comparative Constitutionalism...*, op. cit., p. 963.

LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA EN LAS DEMOCRACIAS CONSTITUCIONALES

un desarrollo evolutivo en los derechos humanos que ha permitido brindar la protección necesaria frente a circunstancias nuevas que no existían en 1948. Sin embargo, es evidente que existe un núcleo permanente en los derechos humanos que trasciende las fronteras del espacio y del tiempo porque contribuye a la preservación de la humanidad misma, y por tanto posee un valor intrínseco, independiente del juego de mayorías o minorías parlamentarias.

V. COMENTARIO FINAL

Para terminar me gustaría añadir que además de constituir un mecanismo adecuado para la solución pacífica de muchos de los conflictos suscitados por el creciente influjo de la globalización en los Estados nacionales, la objeción de conciencia puede convertirse en un importante correctivo a la democracia representativa y a la llamada "dictadura de las mayorías" constituyendo al mismo tiempo un termómetro válido para medir el grado de representatividad de los legisladores ante la ciudadanía, como sucedió en el caso español con la objeción de conciencia al servicio militar.

Es verdad que muchas críticas y cuestionamientos podrían alzarse en contra del reconocimiento de la objeción de conciencia así como de las ideas expuestas en el presente trabajo por ello serán bienvenidos cualquier comentario o sugerencia que sobre el particular tengan a bien hacerme.