



Revista Mexicana de Derecho Constitucional
Núm. 27, julio-diciembre 2012

NAVARRO-VALLS, Rafael y MARTÍNEZ TORRÓN, Javier, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, Madrid, Iustel, 2011, 517 pp.

Hace veinte años tuve el honor de conocer a los autores de la obra que ahora tengo en mis manos. Llegue a la Universidad Complutense justo cuando en México se produjo una importante reforma constitucional en materia de relaciones Iglesia-Estado, fue en esta Universidad donde descubrí el interesante mundo del derecho eclesiástico del estado.

Tuve la fortuna de conocer a Rafael Navarro-Valls, quien amablemente fue mi director de tesis doctoral, y a Javier Martínez-Torrón, mi profesor en uno de los cursos de doctorado.

Recuerdo que desde entonces ambos se interesaban y estudiaban el tema de la objeción de conciencia, de manera que soy testigo de la ardua labor y años de dedicación que los autores de esta obra han empleado para verla terminada, lo que se refleja a lo largo de sus páginas.

El origen de esta obra, explican los autores, se inició hace 15 años, con un encargo de la Universidad de Turín para elaborar un trabajo académico que sirviera de texto universitario para los alumnos de las universidades italianas, así se publicó la obra *Le obiezioni di coscienza. Profili di diritto comparato*, en 1995. En 1997, se publicó una versión española: *Las objeciones de conciencia en el derecho español y comparado* en la que se incluyeron nuevos datos legislativos y jurisprudenciales y los necesarios para adaptarla al público al cual se dirigía.

Teniendo como base estos antecedentes la nueva obra que se presenta contiene un estudio amplio y profundo del tema, en ella se plasma la abundante jurisprudencia y legislación existente, además, se explica el cambio en la doctrina jurídica y en la propia sociedad. La obra refleja el profundo conocimiento de los autores sobre el tema y el tiempo que a ello han dedicado, en ella se realiza un estudio de casos concretos lo que nos ubica en un contexto y análisis realista, pero además se reali-

za un estudio comparativo entre la problemática de países del entorno occidental.

El objetivo, dicen los autores, es proporcionar una visión ilustrativa de los problemas que el derecho fundamental de libertad de conciencia provoca en el universo jurídico de tradición occidental, lo cual se logra completamente en el estudio comparativo.

La obra está compuesta por 12 capítulos, los dos primeros dedicados a un estudio general de la libertad de conciencia y la objeción de conciencia así como la tutela jurídica de las objeciones de conciencia y, los 10 restantes, a conflictos de conciencia específicos como objeción de conciencia al servicio militar, al aborto, a tratamientos médicos, a obligaciones fiscales, etcétera.

En el capítulo primero los autores destacan esta figura de la objeción de conciencia como uno de los fenómenos más llamativos del derecho contemporáneo y explican cómo la multiplicación de supuestos y modalidades, de formas de solución, de presupuestos ideológicos, filosóficos y religiosos ha llevado a la necesidad de hablar no de objeción sino de objeciones de conciencia. Se explican las causas que han originado estos cambios, entre las que pueden mencionarse la crisis del positivismo legalista, el valor de las motivaciones en los comportamientos de objeción a la ley etc., de manera que lo que originalmente surgió como un mecanismo de defensa de la conciencia religiosa frente a la intolerancia del poder, ha pasado a tutelar también contenidos éticos de conciencia, no necesariamente vinculados a creencias religiosas.

La “secularización” de la objeción, como la llaman los autores, está produciendo una progresiva dilatación tanto en los comportamientos como en las justificaciones, a pesar de que dicha secularización no es un fenómeno general, sino que se circunscribe a una clase de comportamiento de cada tipo de objeción, como puede verse en la objeción de conciencia militar o la fiscal; otras agotan su especie en confesiones religiosas o creencias bien definidas.

Los autores se refieren a lo que llaman el big bang de las objeciones para ilustrar cómo van surgiendo nuevas ramas, por ejemplo, de la objeción de conciencia de los médicos a la realización de abortos ha surgido la negativa del personal no sanitario a colaborar formal o materialmente en la práctica del mismo, la de los farmacéuticos a dispensar medicamentos

abortivos, o la de algunos contribuyentes a pagar impuestos dirigidos a políticas sanitarias que financian el aborto.

Asimismo, destacan cómo al pasar del campo de los comportamientos al de las justificaciones, con frecuencia se observa una contestación a las leyes no tanto por creencias religiosas, sino por creencias que desempeñan en la vida de la persona un papel tan importante como el que representa Dios en la de un creyente y, explican las diversas reacciones de alerta frente a los comportamientos de objeción de conciencia. Así, se habla del totalitarismo de la conciencia, de ésta como elemento de disgregación o de degradación de las instituciones de la vida colectiva, la objeción de conciencia como un instituto irracional o de la actitud de respeto a las minorías como un elemento del sistema democrático.

Después del análisis de las diversas variantes y los comportamientos que genera la objeción de conciencia, los autores plantean diversos conceptos para luego definirla ellos, como “el rechazo del individuo, por motivos de conciencia, a someterse a una conducta que en principio sería jurídicamente exigible” y agregan que se puede afirmar que incluye toda pretensión, motivada por razones axiológicas, de contenido religioso o ideológico, que tenga por objeto la elección menos lesiva para la propia conciencia, entre las alternativas previstas en la norma, eludir el comportamiento contenido en el imperativo legal o la sanción prevista por su incumplimiento o incluso, aceptando el mecanismo represivo, lograr la alteración de la ley que es contraria al personal imperativo ético.

En el ámbito de los derechos fundamentales dos son las características que destacan en esta figura, la primera, que el objetor se encuentra ante un grave conflicto interior y la segunda, que existe una variedad de objeciones en la medida en que es mayor el pluralismo religioso e ideológico en una sociedad y en la medida de la intervención del legislador en nuevos ámbitos. Destacan que un adecuado planteamiento jurídico de las objeciones de conciencia debe tender como punto de partida que el objetor no es primordialmente un infractor de la norma, sino que es una persona que ejerce un derecho fundamental, la libertad de conciencia, que forma parte del ordenamiento jurídico y que en ocasiones puede conducir al incumplimiento de una ley.

El cuestionamiento que plantean es hasta qué punto y bajo qué condiciones el ordenamiento jurídico puede y debe tutelar estas expresiones

de la libertad de religión y de creencias, lo cual se encuentra perfectamente explicado en el capítulo segundo de la obra que comentamos.

Para dar respuesta a este cuestionamiento destacan dos realidades jurídicas que merecen protección por parte del Estado. Por un lado, la libertad de conciencia y, por otro, el cumplimiento de la norma jurídica y la preservación de una comunidad basada en el orden social que supone la decisión democráticamente adoptada por la mayoría. Los autores proponen dos planteamientos para abordar este tema: el legalismo y la ponderación de intereses.

El legalismo parte del presupuesto de que el legislador tiene la razón y de que el núcleo del ordenamiento jurídico se reduce a la ley, de manera que cualquier conflicto debe resolverse siempre atendiendo a ésta, pero qué pasa cuando se trata de una “ley neutral”, es decir, una ley que persigue objetivos seculares legítimos, en este caso, nos dicen, las excepciones al cumplimiento de las obligaciones legales solo puede ser concedidas por la propia ley.

En el presupuesto del equilibrio o ponderación de intereses nos encontramos ante la búsqueda de un mayor grado de protección para la libertad de religión, de pensamiento y de conciencia, este esquema, seguido por un derecho jurisprudencial como el norteamericano o canadiense, es por el que se inclinan los autores de la obra al considerar que se fundamenta en un análisis más preciso y realista de los hechos.

Ambos presupuestos se encuentran detalladamente explicados en este capítulo, mismo que se ilustra con algunos ejemplos como el del caso del Rey Balduino de Bélgica en el que el sistema jurídico encontró la fórmula para mantener su ley de aborto y al Rey en el trono, o el de Luxemburgo en el que se encontró la fórmula para defender la conciencia del Gran Duque y promulgar su ley de eutanasia.

Asimismo, se explican con gran detalle las tendencias en el derecho internacional y comparado destacándose diversas posiciones doctrinales, entre ellas las que consideran al derecho a la objeción de conciencia como un valor informador del derecho constitucional, como uno de los nuevos derechos de libertad, como un derecho constitucional, como derecho fundamental o como derecho subjetivo no fundamental. Diversas son las posturas doctrinales pero cabe destacar que se observa una creciente predisposición para su reconocimiento como derecho fundamental que requiere la protección del ordenamiento jurídico.

En el derecho internacional por ejemplo, se explica la postura de las Naciones Unidas, el Consejo de Europa, la Unión Europea y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En derecho comparado, se observan también una variedad de posiciones, la Constitución de Portugal, por ejemplo, en su artículo 46 garantiza el derecho a la objeción de conciencia en los términos establecidos por la ley; en México se presentó un proyecto de reforma constitucional en 2007 en el que se decía "...la libertad de religión o creencia implica la libertad de comportarse obedeciendo a los mandatos de la propia conciencia. Cuando alguien se vea imposibilitado para cumplir una obligación legal por causa de su imperativo moral sincero, grave e ineludible, tendrá derecho a ser eximido de esa obligación legal en los términos establecidos por la ley"; ese proyecto no fue aprobado y, en diciembre de 2011 se presentó uno nuevo, mismo que en el momento que se escriben estas líneas, está en el proceso correspondiente de estudio y en su caso, de aprobación. Este proyecto prevé el derecho a la libertad de conciencia.

En el ámbito europeo la República Eslovaca estudia la posibilidad de regular lo que llama objeción de conciencia institucional y del lado opuesto encontramos a Francia con una política restrictiva en esta materia, así en 2004 promulgó una ley prohibiendo la utilización de símbolos religiosos personales y ostensibles en centros públicos de educación preuniversitaria.

Otra es la actitud que asumen los países de tradición jurídica angloamericana, en donde la doctrina y jurisprudencia norteamericana y canadiense por ejemplo, se funda en la idea de que los casos deben abordarse poniendo en una balanza los intereses jurídicos en conflicto, de manera que el Estado busca la adaptación de la norma a los deberes de conciencia del ciudadano o en su caso, aplicar la norma de la manera que resulte menos lesiva.

Se analiza con detalle el caso del derecho español a partir de la legislación y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

En el mismo capítulo se plantea la problemática no sólo de admitir o no un derecho de objeción de conciencia, sino de precisar los límites del mismo. Los autores consideran razonables las posiciones doctrinales que incluyen este derecho en el catálogo de derechos fundamentales, lo que implica que su ejercicio no pueda quedar limitado sólo a las modalidades que establezca la ley y que en todo caso el juez esté obligado a realizar una ponderación de los derechos cuando así se

requiera. De manera que en la tutela de la objeción de conciencia, la jurisprudencia tiene un papel muy importante, pues se trata de establecer un equilibrio de intereses.

La clave del problema plantean los autores, ha sido vista por el Tribunal Supremo norteamericano al resolver el caso *Sherbert* en el que se considera que el ejercicio de las libertades, y en este caso la religiosa, puede conculcarse no solo por leyes directamente discriminatorias, sino indirectamente por leyes con carácter secular, de manera que la libertad religiosa y de conciencia puede verse amenazada por una legislación sectaria o por una política indiferente a la conciencia.

El tipo de análisis de las objeciones de conciencia que se plantean en esta obra, está basado en la idea de que los poderes públicos deben procurar una adaptación razonable a los deberes de conciencia de los ciudadanos; en la medida en que no se perjudique un interés público predominante, de manera que el análisis se realiza con independencia del contenido de las creencias que invoca el objetor, lo que los autores llaman procedimiento de equilibrio o ponderación de intereses. Esto es así ya que la neutralidad ética del Estado así lo reclama, lo que implica una ausencia de juicio sobre lo que es moralmente correcto salvo las cuestiones que afecten al orden jurídico, especialmente el constitucional. Esta neutralidad es considerada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como esencial para mantener el pluralismo de las democracias occidentales.

De manera que la protección de la libertad de conciencia de un objetor debe ser la misma independientemente de que sus creencias sean religiosas o no, pues la libertad de conciencia es un derecho individual que comprende las actitudes religiosas y aquellas inspiradas en posiciones ateas o agnósticas, aunque cabe destacar que en el derecho comparado se observa una mayor tendencia a la tutela de las objeciones con trasfondo religioso.

El Tribunal de Estrasburgo ha indicado que para que una objeción de conciencia se estime digna de ser tomada en consideración “debe proceder de un sistema de pensamiento suficientemente estructurado, coherente y sincero. Esta misma concepción adopta la Cámara de los Lores en el caso *Williamson* al indicar que una creencia para que se considere como tal debe “ser coherente con unos estándares elementales de dignidad humana, referirse a problemas fundamentales y no a cuestiones triviales

y revestir un cierto grado de seriedad e importancia, además de resultar inteligible”

Otros criterios orientadores que plantean los autores para la garantía jurídica de la objeción de conciencia son, por un lado, el nivel de peligro social de los comportamientos en que se sustancian; normalmente los comportamientos activos presentan un mayor peligro para la sociedad por lo que su protección jurídica se subordina a que las conductas individuales o colectivas no sean destructivas para el contexto social.

Por otro lado, debe tomarse en cuenta el tipo de obligación que se impone ya que, nos explican, podemos encontrarnos con casos en que se obliga a actuar frente a la propia conciencia, pues la resistencia al cumplimiento es penalmente sancionada, tal es el caso por ejemplo de la obligación al servicio militar o el sometimiento a transfusiones sanguíneas, o bien, el comportamiento que se rechaza se establece como una condición para evitar un perjuicio u obtener un beneficio como puede ser la negativa a trabajar en un día considerado festivo por la propia religión.

Asimismo no debe dejarse de lado el hecho de que no siempre la norma podrá adaptarse en su totalidad a las exigencias morales de los ciudadanos, en cuyo caso la idea sería tratar de llegar a encontrar las soluciones menos lesivas para la conciencia del objetor.

Finalmente en este capítulo se plantea la conveniencia de una regulación legislativa de las objeciones de conciencia. A este respecto los autores, haciendo referencia al caso español, insisten en que desde una perspectiva del equilibrio de intereses, la tutela jurídica de las objeciones de conciencia no requiere del reconocimiento legislativo, pues al constituir una manifestación del derecho a la libertad de conciencia, reconocido en la constitución, su protección puede llevarse a cabo en sede judicial. No obstante, consideran que en el sistema español, con tradición de positivismo legalista, sería de gran utilidad la regulación por vía legislativa, lo que daría a los jueces un sentido de seguridad, aunque ello trae consigo algunos otros problemas que se plantean en el propio texto.

El capítulo tres está dedicado al estudio de la objeción de conciencia al servicio militar, definida como “la negativa a cumplir la obligación legal que impone el servicio militar obligatorio o la participación de un sujeto individual en una guerra a través de su reclutamiento forzoso. Negativa

que encuentra su base en la alegación de motivos de conciencia que impiden al sujeto cumplir la obligación impuesta por la norma estatal”.

En este capítulo se explican detalladamente las características y el origen de este tipo de objeción así como diversas actuaciones internacionales sobre el tema desde el punto de vista de las Naciones Unidas, el marco del derecho europeo, la regulación en derecho comparado y en derecho español. Además de contener líneas generales, resulta muy interesante el análisis y comentarios detallados de casos relevantes como por ejemplo el caso *Thlimmenos c. Grecia*, referente a un testigo de Jehová condenado por insubordinación al rechazar cumplir el servicio militar no armado a causa de sus creencias religiosas. Éste fue sentenciado a cuatro años de prisión y puesto en libertad condicional una vez cumplidos dos años. Más adelante, se presentó a un concurso público para auditor contable, ocupando el segundo lugar entre 60 candidatos, sin embargo, el Comité Ejecutivo de la Cámara de Auditores Contables rehusó su nombramiento porque según la ley una condena penal por delito descalificaba para la función pública.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos estimó que el Estado Griego había infringido los artículos 14 y 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Según el Tribunal se vulnera el artículo 14 no sólo cuando los Estado tratan a las personas de manera diferente en situaciones análogas sin proporcionar una justificación objetiva y razonable, sino cuando sin justificación objetiva y razonable se deja de tratar de manera diferente a personas cuyas situaciones son notablemente diversas.

En el capítulo cuatro se aborda la llamada objeción de conciencia fiscal, misma que consiste en la pretensión del impago de una parte de tasas o tributos que se deben al Estado o a otras organizaciones de derecho público y que, según cálculos financieros, se aplican a la financiación de actividades contrarias a la conciencia de determinados contribuyentes, tal es el caso, por ejemplo, del porcentaje que el Estado destina a gastos militares y de defensa o el que se destina a abortos permitidos por la legislación estatal.

A este respecto los autores explican contenidos generales y diversas posturas en derecho comparado y en derecho español, siempre con el análisis de casos relevantes como el *Erzinger vs. Regents of University of California* o el *McKee vs. Ramsey Country* de la Corte Suprema de Minesota.

El capítulo cinco está dedicado a la negativa a ejecutar prácticas abortivas o a cooperar directa o indirectamente en la práctica de abortos legales. Una vez más, mediante el análisis de casos concretos se plantea un panorama legislativo y jurisprudencial del tema en diversos países de América y Europa.

En América por ejemplo, en los Estados Unidos a nivel federal en 1973 el Congreso norteamericano aprobó la llamada “Church amendment” a la Public Health Services Act, norma que establece que las instituciones que reciben financiación federal no podrán discriminar a médicos, enfermeras y demás profesionales de la salud que se nieguen a participar en abortos o esterilizaciones por razón de sus creencias religiosas o convicciones morales.

México, al despenalizar el aborto en el Distrito Federal, establece en su Ley de salud que los prestadores de servicios de salud pueden ser objetores de conciencia y excusarse de intervenir en la interrupción del embarazo debiendo referir a la mujer con un médico no objetor. Cuando sea urgente la interrupción para salvaguardar la salud de la mujer no puede invocarse la objeción de conciencia y las instituciones públicas de salud están obligadas a garantizar la oportuna prestación y la disponibilidad de personal no objetor.

En Europa, la legislación alemana dispone que nadie puede ser obligado a cooperar en la interrupción del embarazo, o la italiana que determina que el personal sanitario que ejerce actividades auxiliares no estará obligado a intervenir en la interrupción del embarazo cuando planteen objeción de conciencia con declaración preventiva, entre otros. Asimismo, podemos encontrar con gran detalle lo que corresponde al derecho español, desde los antecedentes con una especial referencia a la Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985 hasta la regulación en la Ley Orgánica 2/2010.

Libertad de conciencia y bioética, tema ampliamente tratado en el capítulo seis. En él se explican algunos antecedentes como la resolución del Parlamento europeo de 2000 en donde se reprobó la decisión del Reino Unido de autorizar la clonación de embriones humanos con finalidad terapéutica. Éste solicitó a la ONU que prohibiera universalmente clonar seres humanos en cualquier fase de su formación y desarrollo y la recomendación de la Asociación Estadounidense para el avance de la ciencia (AAAS), quien recomienda una mayor reflexión sobre

las investigaciones que impliquen una modificación hereditaria de los genes del ser humano.

Se analizan diversas posturas en derecho comparado de las denominadas objeciones de conciencia bioéticas, en las que las modalidades más conocidas son la negativa a intervenir en actividades científico médicas que van desde la fecundación artificial a la experimentación con embriones, incluyendo también la eutanasia. Con gran detalle encontramos la situación en derecho español sobre las técnicas de reproducción asistida, diversas leyes de 1988 sobre el tema, sobre donación y utilización de embriones y fetos humanos, hasta la vigente ley 14/2006 sobre técnicas de reproducción humana asistida.

En el mismo capítulo encontramos el estudio de la objeción de conciencia a la eutanasia. En el desarrollo se comenta la postura de la Asociación Médica Mundial quien rechaza esta práctica, así como la de la European Association for Palliative Care, expresada después de la aprobación de las leyes holandesa y belga, que despenalizan esta práctica. Este organismo hace notar los riesgos que acompañarían la legalización. Se analiza también el pronunciamiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al estudiar el caso Pretty en 2002, en que una mujer afectada por una enfermedad neurodegenerativa solicita que se permita a su esposo darle muerte. La postura del Tribunal es que del derecho a la vida reconocido en el Convenio Europeo de Derechos Humanos no se puede deducir un derecho a morir por la asistencia de un tercero o de una autoridad pública.

Asimismo se analiza la situación en que se encuentra el personal médico, paramédico y farmacéutico en Holanda, Bélgica y Luxemburgo, los tres países europeos en que se ha aprobado esta práctica.

Dentro de esta problemática y no menos importante encontramos lo que llaman los autores objeción de conciencia política, en donde se analiza la despenalización de la eutanasia en Luxemburgo, en donde el Gran Duque manifestó que dadas sus convicciones católicas no podía sancionar la ley por razones de conciencia, muy interesante resulta leer cómo se resolvió esta situación.

¿Cuál es la situación en España, donde la eutanasia es un delito tipificado en el Código Penal? Cabe señalar que entre los profesionales sanitarios no se ha planteado esta problemática, pero si a nivel doctrinal y legislativo en la Ley Andaluza 2/2010 sobre derechos de las personas

en el proceso de muerte, a este tema se dedica un pequeño apartado que explica claramente la situación española.

Finalmente, dentro del mismo capítulo encontramos la objeción de conciencia farmacéutica, negativa de farmacéuticos a expender determinados fármacos que pugnan con el dictamen de su conciencia. Se incluye en este capítulo, explican los autores, ya que la mayoría de los casos tiene su origen en conflictos morales que se plantean ante la venta de productos que tienen la finalidad de interferir en procesos vitales naturales, impidiendo la concepción o desarrollo del óvulo recién fecundado. Al respecto se explica la situación tanto en el derecho español como en los Estados Unidos y la postura del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Objeción de conciencia a tratamientos médicos es un tema que se aborda en el capítulo siete. El origen de esta objeción es básicamente religioso. Fundamentalmente son los Testigos de Jehová, quienes consideran la ingestión de sangre como una prohibición divina y el grupo religioso conocido como Christian Science, quienes creen que se puede sanar exclusivamente mediante la oración, por lo que consideran ilícitos los tratamientos médicos. Ambos grupos tienen su origen en los Estados Unidos de Norteamérica y se han extendido en América y en Europa Occidental.

Este tipo de objeción resulta muy complejo ya que se da un conflicto entre la conciencia deontológica del médico por la que se obliga a intervenir para preservar la vida y la salud del paciente y la conciencia religiosa de este último, que lo lleva a rechazar el tratamiento médico.

Este tema, como los demás, se encuentra detalladamente tratado en la obra que presentamos, los autores destacan cómo su análisis no puede limitarse a la libertad religiosa y de conciencia, ya que entran en juego otros derechos como el derecho sobre el propio cuerpo, el derecho a la intimidad personal y familiar, el derecho-deber de los padres en relación con la vida, salud y educación de sus hijos, etcétera. En la obra se explica el tratamiento de esta figura en derecho comparado, diferenciando las situaciones cuando se trata de personas adultas y cuando corresponde a menores de edad.

Asimismo encontramos con detalle la regulación en derecho español; casos que explican el poder del juez para autorizar una transfusión forzosa, la objeción de conciencia a hemotransfusiones y la custodia

de los hijos, la responsabilidad criminal de padres o coadyuvantes, la responsabilidad económica por los gastos derivados de tratamientos alternativos a las hemotransfusiones, así como la Ley de 2002 sobre autonomía del paciente. Esta Ley que otorga a los médicos el poder de intervenir a un paciente sin su consentimiento, en determinadas circunstancias y sin necesidad de intervención judicial previa; en ella no encontramos un tratamiento específico para la objeción de conciencia, esta materia se trata desde una perspectiva de la autonomía del paciente y su derecho a recibir un tratamiento médico después de haber dado su consentimiento informado.

El capítulo ocho está dedicado al análisis de los conflictos que se pueden presentar en el ámbito educativo. Los autores destacan que la educación de los menores y su orientación es responsabilidad primordial de los padres o tutores legales, razón por la que tanto instrumentos internacionales como algunas constituciones les confieren derechos sobre este tema, pero que al mismo tiempo se entiende que las autoridades públicas tienen la responsabilidad de asegurar un mínimo de educación a la infancia y la juventud en aras de la sociedad en general y de los menores en particular. Esa confluencia de responsabilidades y las actitudes propias de los menores incrementan las posibilidades de conflictos entre ley y conciencia.

En derecho comparado los casos más conocidos son aquellos en que estudiantes Testigos de Jehová, se han opuesto a tomar parte en ceremonias escolares en que se honra a la bandera nacional como símbolo patrio. Se analizan casos en diversos países, como el caso Gobitis en los Estados Unidos, en que dos alumnos fueron expulsados de una escuela pública por negarse a tomar parte en la ceremonia de saludos a la bandera; el caso Donald, en Canadá, también de dos menores expulsados por negarse a saludar a la bandera, cantar el himno nacional y a recitar la promesa de lealtad a la nación.

Encontramos también casos en Argentina, en donde el Ministerio de Educación y Justicia determinó, en 1984, que aceptaba la primacía del derecho de libertad de expresión sobre la obligación de prestar honores a la bandera y, en México, donde en 1994, la Suprema Corte entendió justificado el cese de un profesor de educación primaria, por negarse a rendir honores a la bandera en su plantel educativo, pues se trataba de un incumplimiento de sus obligaciones laborales y, por tanto, se incurría en

una de las causas de cese legalmente previstas. Asimismo se comentan casos sobre alumnos y el actuar de las autoridades de la Secretaría de Educación Pública y de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos de este país.

Es muy interesante en caso Bijou Emmanuel en India, en donde se dio una instrucción de autoridad educativa a la directora de una escuela para que expulsara a unos menores que se negaban a participar en la ceremonia diaria del canto del himno nacional al inicio de la jornada escolar. Después de dos sentencias contrarias, la Corte Suprema de India dio la razón a los Testigos de Jehová. En este capítulo encontramos también casos de Filipinas y de Europa.

En el mismo capítulo se estudian casos sobre el rechazo de la escolarización obligatoria, conocido como el home schooling, enseñanza en casa, admitida en diversos países como los Estados Unidos, Canadá, Australia, Chile, Reino Unido, Irlanda, Austria, Hungría, Finlandia, Francia, Dinamarca o Bélgica. Diversos son los motivos por los que los padres eligen la enseñanza en casa en lugar de la escolarización, pero frecuentemente tienen relación con las opciones religiosas y morales de los padres.

En Holanda por ejemplo, la legislación prevé una exención en favor de los padres que objetan, por motivos graves de conciencia, a todas las escuelas dentro de un radio de distancia razonable desde su domicilio. Destaca un caso en los Estados Unidos, en donde miembros de la Old Order Amish fueron sancionados porque, por motivos de conciencia, se rehusaron a enviar a sus hijos a la escuela a partir de los 14 y 15 años en el estado de Wisconsin, en donde la escolarización es obligatoria hasta los 16 años. Este grupo considera que la adolescencia es una etapa crucial para la formación de valores religiosos, razón por la que los jóvenes deben vivir integrados en su comunidad.

El Tribunal Supremo decidió en favor de los Amish, al considerar que la decisión de los padres estaba motivada por creencias religiosas, de manera que era una manifestación del derecho a la libertad religiosa protegido en la primera enmienda de la Constitución. Se plantean además casos conocidos en Estrasburgo.

En este capítulo encontramos también la objeción de conciencia a contenidos docentes, particularmente la oposición a recibir enseñanza religiosa confesional en la escuela. Destacan los autores que en derecho

internacional quedan claros dos puntos: que la enseñanza religiosa de carácter confesional puede tener lugar en la escuela pública y que, nunca puede imponerse obligatoriamente contra los deseos de los alumnos o de sus padres, ni generar discriminación para quienes rehúsan recibirla.

Resulta particularmente interesante el estudio de diversos casos de la jurisprudencia europea como son: El caso Kjeldsen (objeción a la educación sexual en la escuela), el caso Campbell y Cosans (objeción a castigos físicos en la escuela) o los casos Folgero y Zengin (objeción a la enseñanza religiosa de carácter neutral en el colegio) entre otros. Asimismo, los casos que se plantean en el derecho norteamericano, en el alemán y en el español, este último con la introducción de la asignatura “Educación para la ciudadanía” que ha provocado una importante reacción ciudadana apoyada por la jerarquía eclesiástica española y algunas asociaciones de padres y de docentes, quienes consideran que una parte de la materia y de los materiales empleados para su enseñanza constituyen un adoctrinamiento en cuestiones morales sobre las que corresponde decidir a los padres.

Finalmente, los autores dedican un apartado para comentar la conveniencia de un tratamiento preventivo de los conflictos de conciencia en el ámbito escolar, en él se incluyen comentarios sobre los Principios orientadores de Toledo sobre la enseñanza acerca de religiones y creencias en escuelas públicas, documento elaborado por la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa.

En el capítulo nueve se analizan los conflictos derivados de la libertad de conciencia y la utilización de símbolos religiosos. Los autores explican que la problemática en torno al uso de simbología religiosa es cada vez mayor en la realidad judicial europea, problema que se debe en parte a las diferentes concepciones de la laicidad de Estado en contraste con expresiones del sentimiento religioso cristiano. Algunos conflictos se han planteado por la legislación de ciertos países y la decisión de mujeres musulmanas de utilizar prendas visibles como el hijab, chador, burka, etcétera.

Así, el Consejo de Europa impulsó la publicación de un manual sobre el uso de atuendo religioso en espacios públicos en donde se reconoce la complejidad de este tema y se expresa una actitud abierta acerca de la neutralidad estatal, que concibe en términos dinámicos más que represivos las expresiones de religiosidad.

En el capítulo se aborda el tema desde la perspectiva del derecho internacional y comparado. Se comentan los pocos casos presentados en España, como el de Najwa Malha a quien se prohibió llevar el hijab en un instituto de Pozuelo de Alarcón en Madrid.

Mediante el análisis de diversos casos se da cuenta de la posición del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Entre otros se analizan casos como el Karaduman y Bulut sobre el uso del velo islámico y fotografía de identidad, caso en que se negaba la entrega de certificado académico a dos estudiantes universitarias que concluyeron sus estudios, por no entregar una fotografía en la que aparecieran con la cabeza descubierta; el caso Leyla Sahin, joven turca estudiante de medicina, quien fue suspendida durante un semestre, pues la legislación universitaria prohibía el uso de pañuelos que cubrieran la cabeza. En este caso el Tribunal Europeo de Derechos Humanos reconoció la legitimidad de las políticas contrarias al uso del velo islámico justificadas por mantener la vigencia del principio constitucional de laicidad que se consideraba necesario en Turquía, de acuerdo con su historia; los casos Köse y Kurtulmus, estudiantes de secundaria en Estambul en escuela pública a quienes se les prohibió el acceso a la escuela con la cabeza cubierta a partir de 2002, aun cuando durante años anteriores esa era la práctica. El Tribunal Europeo declaró inadmisibles los casos por falta de fundamento, influido por el caso Leyla Sahin.

Se analizan también las políticas sobre simbología religiosa en la escuela pública en Francia hasta llegar a la Ley de 2004, en la que se indica que “en las escuelas, colegios y liceos públicos, queda prohibido llevar signos o prendas mediante los cuales los alumnos manifiesten ostensiblemente su pertenencia religiosa”. Destacan los casos Dogru y Kervanci, mismos que hacen referencia a una situación previa a la promulgación de la citada Ley. Éstos se refieren a dos estudiantes musulmanas, de 12 años de edad, que asistían a clase con la cabeza cubierta por motivos religiosos. El profesor de educación física no les permitió seguir la clase argumentando razones de seguridad e higiene, lo que trajo como consecuencia que fueran expulsadas por no asistir a la clase de deporte. Las alumnas continuaron sus estudios por correspondencia. El Consejo de Estado rechazó los recursos interpuestos y el Tribunal Europeo declaró que la medida disciplinaria estaba justificada por el principio de proporcionalidad y que no había violación de la libertad religiosa ni del derecho a la educación.

Se analizan también casos sobre vestimenta de estudiantes en Gran Bretaña, y sobre el uso de velo de profesoras en Gran Bretaña, Alemania y los Estados Unidos.

A través del estudio de otros casos, los autores explican el contraste de las resoluciones del Tribunal Europeo con el ordenamiento canadiense, en este último se ha intentado, hasta donde es posible, la acomodación de las obligaciones de conciencia individual, esto como consecuencia de su sensibilidad hacia las minorías. Entre otros podemos destacar el caso Multan, alumno de 12 años y de religión Sij, quien portaba un kirpan (daga ceremonial metálica) La comisión escolar en principio pidió a los padres que lo llevara precintado bajo la ropa de su hijo, aunque después ofreció que se sustituyera por un objeto de igual forma pero de menor tamaño y de material que lo hiciera inofensivo. Los padres no aceptaron y acudieron a la Corte Suprema, quien en resolución final reconoció el derecho del alumno a llevar su objeto religioso.

Por otro lado se plantean diversos casos sobre el uso de indumentaria en espacios públicos, lo que se ilustra mediante diversos casos, entre ellos el Kavakçi, Ilicak y Silay referente a dos parlamentarias turcas que acudieron a la toma de posesión de su cargo con velo y de un parlamentario, autor de un libro, en el contexto de la disolución de su partido político por actividades contrarias al principio de laicidad. La Corte Constitucional Turca disolvió el partido, despojó a algunos diputados de su escaño por su actuación y declaraciones públicas y restringió sus derechos políticos por un periodo de 5 años. Al respecto el tribunal europeo resolvió en favor de los demandantes apoyado en el deber del Estado de organizar periódicamente elecciones libres garantizando la libertad de expresión de sus ciudadanos.

Sobre el uso de atuendo religioso y normas relativas a la seguridad pública se analizan diversos casos del Tribunal Europeo, como el caso Phull, de un ciudadano británico de religión sij, obligado a despojarse de su turbante al pasar por controles de un aeropuerto; el caso Mann Singh, quien solicitó duplicado de su permiso de conducir y se le rechazó por entregar fotografías con turbante, o el caso Morsli, mujer marroquí a quien se le negó un visado para viajar a Francia y reunirse con su marido, por negarse a acudir al consulado francés y ser identificada sin su velo, entre otros.

El uso de símbolos religiosos ha originado problemas en espacios que representan la autoridad del Estado como pueden ser el ejército, la policía o las salas de juicios. Para ilustrar esto, los autores comentan casos como el Goldman en los Estados Unidos, referente a un oficial médico de las fuerzas armadas de Norteamérica, judío, ortodoxo y rabino, quien durante varios años había usado su yarmulke (pequeño gorro) sin problema, hasta que al prestar testimonio en un tribunal militar se presentó la reclamación de un letrado basada en que las normas de las fuerzas aéreas prohibían vestir cualquier clase de prenda que cubriera la cabeza en el interior de centros militares. El caso Hothi en Canadá, en el que un juez había prohibido al acusado de un delito de agresión física, que llevara el kirpan en la sala de vistas durante el juicio.

Con este método de estudio de casos, se analizan también las problemáticas que se han presentado sobre la prohibición del burka o niqab en lugares públicos y el uso de indumentaria religiosa en el ámbito laboral.

En este capítulo, los autores expresan algunas observaciones sobre las políticas occidentales en materia de simbología religiosa, en donde expresan, existe una aparente tendencia a justificar las limitaciones a la utilización de signos religiosos en entornos públicos o en el ámbito laboral, aunque las condiciones varían mucho de un país a otro.

Finalmente, los autores dedican un apartado para plantear la existencia de conflictos originados por lo que llaman objeciones laicas frente a símbolos religiosos que les resultan agresivos u ofensivos. Nos hablan de la neutralidad estatal y la acomodación en los Estados Unidos y Canadá, destacamos en este tema, el caso *Van Orden vs. Perry*, en donde un tribunal de los Estados Unidos consideró que no violaba el separatismo establecido en la constitución, la existencia de un monumento dedicado a los diez mandamientos entre los diversos objetos decorativos que rodean el edificio del Capitolio del Estado de Texas, pues el contexto hacía que predominara su interpretación histórica más que verlo como signo de una pretendida imposición de ideas religiosas por parte del Estado.

Se plantea también la cuestión del crucifijo en el entorno escolar en Europa, en donde se han presentado conflictos por objetores laicos que se sentían ofendidos por la presencia del símbolo cristiano, especialmente en Alemania e Italia y algunos casos de España.

A los conflictos de conciencia en el ámbito de las relaciones laborales los autores dedican todo un capítulo, el diez. En este ámbito normalmente los conflictos derivan por negativa de algunos trabajadores a laborar en días considerados festivos o de descanso obligatorio por su religión, o por su insistencia en vestir determinado atuendo religioso en su lugar de trabajo en contra de las normas de la empresa o de las directrices recibidas de sus superiores.

Se analiza exhaustivamente la situación en los Estados Unidos y Canadá; la jurisprudencia de las instituciones europeas y la legislación y jurisprudencia de algunos países europeos como Reino Unido, Francia, Bélgica, Italia y España.

En el derecho norteamericano se han sentado precedentes favorables a los objetores de conciencia, llamados por la doctrina sabbatarian cases, casos en que el trabajador se niega a realizar cualquier actividad laboral en sábado por considerarlo día de descanso según sus creencias religiosas. La tendencia de la jurisprudencia y legislación ha sido obligar a los sujetos involucrados en la relación laboral a buscar un arreglo (reasonable accomodation).

La judicatura canadiense por su parte, ha contribuido a una amplia protección de los derechos de la libre conciencia del trabajador; su análisis se centra en comprobar si la libertad religiosa del trabajador se ve o no realmente afectada por las decisiones del empresario y si éste puede evitar, razonablemente, la presión sobre la libre elección personal de religión y creencias.

En opinión de los autores el derecho canadiense constituye el principal referente en la tutela de la libertad religiosa en el ámbito de las relaciones laborales.

Al contrario de la jurisprudencia canadiense y norteamericana, la jurisprudencia en las instituciones europeas ha sido menos receptiva, lo que puede constarse en casos como el resuelto en la sentencia Prais, detalladamente explicada por los autores. En dicho caso la ciudadana británica Prais se presentó a un concurso convocado por la Secretaría del Consejo de las Comunidades Europeas para cubrir un puesto de jurista traductor de lengua inglesa. Prais fue citada a las pruebas un día en que por su religión judía le estaba prohibido ya que coincidía con la fiesta judía de Chavouoth en que se le prohibía desplazarse y escribir. Prais hizo saber esta situación al Consejo a quien solicitó se le permitiera

realizar el examen otro día. Su petición fue denegada, razón por la que presentó demanda al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, mismo que rechazó su pretensión argumentando que se requería que el examen tuviera lugar en las mismas condiciones para todos los candidatos, lo que implicaba que las pruebas fueran idénticas pero además, que se realizaran en el mismo día; que hubiera sido deseable que el Consejo hubiera tenido conocimiento de esto con anterioridad para fijar fechas que no pudieran ser inconvenientes para los concursantes por motivos religiosos, sin embargo, el organismo convocante no estaba obligado a tomar en consideración razones religiosas de las que no fue informado previamente.

Varios casos resueltos por la Comisión Europea de Derechos Humanos y por el Tribunal pueden consultarse en este capítulo.

El capítulo once se dedica al estudio de la objeción de conciencia y la función pública. El capítulo contiene tres apartados. El primero referente a la objeción al jurado, el segundo a la objeción a los juramentos promisorios y el tercero a la libertad de conciencia y la celebración de matrimonios entre personas del mismo sexo.

La objeción de conciencia al jurado se presenta cuando una persona es designada para el ejercicio de esta función, misma que no puede voluntaria y libremente rechazar ya que su cumplimiento es legalmente considerado un deber cívico ineludible, salvo los casos que la propia ley determine. El conflicto surge cuando la persona elegida tiene serios escrúpulos de conciencia para juzgar a otros seres humanos, por lo que le resulta prácticamente imposible el ejercicio de esta encomienda, cuya negación normalmente es castigada con sanciones pecuniarias o incluso arresto.

En el derecho continental europeo, explican los autores, no existe legislación procesal en la que se reconozca la objeción de conciencia como causa que exima del deber de formar parte de un jurado, sin embargo, algunas legislaciones lo que hacen es dar relevancia inhabilitante a otros factores de carácter religioso. Se explica lo que ocurre en países como Francia, Bélgica, Italia y Portugal, entre otros.

En el derecho anglosajón sin embargo, algunas legislaciones reconocen la objeción de conciencia como causa legítima para ser excusado de la obligación legal del jurado; situación que también se encuentra explicada

con detalle en este capítulo. De igual forma se plantea la regulación que existe en España con la Ley del Jurado de 1995.

Por lo que se refiere a los juramentos promisorios, existen fundamentalmente dos tipos de motivaciones: la conciencia laica, que impide jurar con una forma que obligue ante Dios (objeción en el juramento) y otra que proviene de preceptos confesionales que prohíben jurar de manera absoluta (objeción al juramento).

Los autores nos explican casos del derecho europeo en donde las legislaciones frecuentemente tratan de eliminar el problema ofreciendo una alternativa al juramento, en forma de obligación de conciencia o de honor; se intenta compatibilizar la obligación de jurar con las convicciones religiosas, ateas o agnósticas de la persona obligada. También hacen referencia a algunos casos en los Estados Unidos, en donde la exención es tan antigua como la historia de este país y fue adoptada en la mayoría de las colonias.

Finalmente, en este capítulo se plantea, como un problema nuevo el que deriva de la eliminación de la heterosexualidad de los contrayentes como característica esencial del contrato matrimonial en algunos ordenamientos jurídicos. En derecho comparado se explica brevemente la situación en Dinamarca, Canadá, los Estados Unidos, Argentina e Inglaterra y con mucho detalle se plantea la problemática en España, especialmente la objeción de los jueces y de los alcaldes a participar en este acto.

En el último capítulo, el doce, los autores se encargan de la objeción de conciencia en los ordenamientos confesionales. Hacen notar que en ciertos casos, no siempre los miembros de una confesión religiosa adoptan la percepción de la norma ética que forma parte de la doctrina institucional de la Iglesia, de manera que su posición puede llagar a ser divergente e incluso opuesta. En estos casos, de discrepancia entre conciencia individual y conciencia institucional, comentan, el ordenamiento jurídico del Estado debe tener como referencia la individual, pues en el ámbito estatal lo que cuenta es la posición adoptada por el individuo en el ejercicio de un derecho fundamental.

Los autores consideran que el ordenamiento jurídico civil puede tutelar en su legislación unilateral o en normas concordadas algunas normas morales de ciertas iglesias cuando se prevea una colisión con obligaciones legales; tal es el caso por ejemplo de España, que tanto en

vía acordada como legislativa reconoce el derecho a la inviolabilidad del secreto de confesión.

De manera que en este capítulo los autores plantean la problemática de instituciones confesionales que en ciertos casos desencadenan reacciones de disconformidad catalogadas como formas de objeción de conciencia. Se explica detalladamente el secreto ministerial tanto en ordenamientos confesionales como en derecho comparado. Asimismo, se explica la objeción al sacerdocio de mujeres y homosexuales en la Iglesia de Inglaterra.

Como puede observarse estamos ante una obra muy completa, de obligada consulta para aquellos que quieran enterarse y profundizar en el estudio de las objeciones de conciencia.

No quisiera dejar de mencionar que la primera edición de esta obra apareció en Madrid en 2011, rápidamente hubo que preparar una nueva edición pues la importancia del tema y el contenido de la misma hicieron que se agotara muy pronto. A principios de 2012 apareció en Madrid una segunda edición, en ella los autores revisaron y ampliaron la obra con nuevos datos legislativos y jurisprudenciales del derecho español y del internacional y comparado. Así por ejemplo incluyeron las sentencias Lautsi, sobre simbología religiosa y Bayatyan sobre servicio militar del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, emitidas en 2011, se introdujo también el análisis de la nueva versión del Código de Deontología Médica de la Organización Médica Colegial de España, que modifica las referencias a la objeción al aborto así como de algunos cambios en la legislación de países de Latinoamérica.

En el mismo 2012, la obra fue publicada conjuntamente por Iustel y Porrúa en México, lo que consideramos facilitará su distribución en países de Latinoamérica.



Graciela SANDOVAL VARGAS*

* Doctora en derecho por la Universidad Complutense de Madrid, profesora de la Universidad Anáhuac del Sur.

