UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO

TESIS DOCTORAL

La objeción de conciencia en el Derecho mexicano. Un análisis comparado

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR

PRESENTADA POR

Cecilia Lizardi Tort

Directora

Silvia Meseguer Velasco

Madrid

© Cecilia Lizardi Tort, 2022

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO

TESIS DOCTORAL

La objeción de conciencia en el Derecho mexicano. Un análisis comparado

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR

PRESENTADA POR

Cecilia Lizardi Tort

DIRECTORA

Silvia Meseguer Velasco

Madrid, 2022

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO

TESIS DOCTORAL

La objeción de conciencia en el Derecho mexicano. Un análisis comparado

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR

PRESENTADA POR

Cecilia Lizardi Tort

DIRECTORA

Silvia Meseguer Velasco

Madrid, 2022

ÍNDICE

ABREVIATURAS 15

RESUMEN 19

ABSTRACT 21

INTRODUCCIÓN 23

PRIMERA PARTE: OBJECIÓN DE CONCIENCIA: APROXIMACIÓN CONCEPTUAL, NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL 31

CAPÍTULO I.- LIBERTAD DE PENSAMIENTO, DE CONCIENCIA Y DE RELIGIÓN. COORDENADAS JURÍDICAS 33

1. LIBERTAD DE CONCIENCIA. ENTRE EL DERECHO Y LA MORAL 33

2. LIBERTAD DE PENSAMIENTO, DE CONCIENCIA Y DE RELIGIÓN. APROXIMACIONES CONCEPTUALES 40

3. LA LIBERTAD DE PENSAMIENTO, DE CONCIENCIA Y DE RELIGIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL. PERSPECTIVA NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL 46

3.1. La protección internacional en el ámbito de las Naciones Unidas 46

3.2. El Convenio Europeo de Derechos Humanos y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos 50

3.3. La Unión Europea 58

3.4. Sistema Interamericano de Derechos Humanos 60

4. VALORACIONES CONCLUSIVAS 65

CAPÍTULO II.- APROXIMACIÓN TEÓRICA A LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA 71

1. BREVES CONSIDERACIONES SOBRE LA OBEDIENCIA AL DERECHO 72

1.1. Temor a la sanción 73

1.2. Deber moral de obedecer al Derecho 75

2. TIPOS DE DESOBEDIENCIA AL DERECHO 80

2.1. Desobediencia civil y desobediencia revolucionaria 81

2.2. El falso mito de la objeción de conciencia como desobediencia al Derecho 90

3. TUTELA JURÍDICA DE LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA. PERSPECTIVA LEGALISTA Y PONDERACIÓN DE INTERESES 96

4. PARÁMETROS PARA VALORAR LOS DEBERES EN CONFLICTO 104

4.1. Desde el punto de vista del deber moral 104

4.1.1 Por su origen: teísta y no teísta 105

4.1.2 Por su grado de aceptación social 108

4.1.3 Por su relevancia moral y la gravedad de la sanción 113

4.2. Desde el punto de vista de la obligación jurídica 114

4.2.1 Por su origen 115

4.2.2 Por su relevancia pública 116

4.2.3 Por la cualidad del sujeto obligado 121

4.2.4 Por el posible perjuicio al objetor 124

5. VALORACIONES CONCLUSIVAS 125

CAPÍTULO III.- REGULACIÓN DE LA LIBERTAD DE CONVICCIONES ÉTICAS, DE CONCIENCIA Y DE RELIGIÓN EN EL DERECHO MEXICANO 131

1. MARCO JURÍDICO CONSTITUCIONAL 135

1.1. Separación entre Iglesia y Estado 136

1.2. República laica 138

1.3. Derecho a la educación 147

1.4. Principio de igualdad y no discriminación 155

2. LIBERTAD DE CONVICCIONES ÉTICAS, DE CONCIENCIA Y DE RELIGIÓN 159

3. LEY DE ASOCIACIONES RELIGIOSAS Y CULTO PÚBLICO. LIBERTAD RELIGIOSA Y OBJECIÓN DE CONCIENCIA 165

4. VALORACIONES CONCLUSIVAS 172

SEGUNDA PARTE- OBJECIONES DE CONCIENCIA EN EL DERECHO MEXICANO (I): DEBERES CÍVICOS Y LABORALES 175

CAPÍTULO IV.- OBJECIÓN DE CONCIENCIA AL SERVICIO MILITAR 177

1. CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS 177

2. LA OBJECIÓN AL SERVICIO MILITAR EN EL DERECHO INTERNACIONAL Y REGIONAL 182

2.1. En el ámbito de la Organización de las Naciones Unidas 182

2.2. Objeción de conciencia al servicio militar en el contexto europeo 187

2.2.1 Tratamiento legislativo en el ámbito del Consejo de Europa 187

2.2.2 La evolución de la doctrina del Tribunal de Estrasburgo 189

2.2.3 Objeción de conciencia al servicio militar en la Unión Europea 199

2.3. Sistema Interamericano de Derechos Humanos 200

3. EL DERECHO COMPARADO 204

3.1. Objeción de conciencia al servicio militar en Estados Unidos 204

3.1.1. Antecedentes legislativos 206

3.1.2. La objeción de conciencia al servicio militar como ejercicio de la Primera Enmienda o como facultad legislativa 207

3.1.3. Concepto de guerra: Sicurella v. United States 209

3.1.4. Creencias objeto de protección: United States v. Seeger 210

3.1.5. Objeción de conciencia selectiva 211

3.2. Objeción de conciencia al servicio militar en el ordenamiento jurídico español 213

4. CONCIENCIA Y SERVICIO MILITAR EN EL DERECHO MEXICANO 217

4.1. Breves antecedentes del servicio a las armas 217

4.2. Fundamentos constitucionales del servicio militar 220

4.3. Objeción de conciencia al servicio militar 222

4.3.1. Excepción para ministros de culto 222

4.3.2. Excepción para miembros de las comunidades menonitas 226

4.4. Procedimiento para ejercitar la excepción al servicio militar 228

5. VALORACIONES CONCLUSIVAS 229

CAPÍTULO V.- CONFLICTOS DE CONCIENCIA A RENDIR HONORES A LA BANDERA EN EL ÁMBITO ESCOLAR 233

1. UNA OBJECIÓN DE ORIGEN RELIGIOSO 233

2. LA NEGATIVA DE LOS TESTIGOS DE JEHOVÁ A RENDIR HONORES EN EL ÁMBITO ESCOLAR MEXICANO 240

2.1 Las ceremonias de honores a la bandera: Ley sobre el Escudo, la Bandera y el Himno Nacional 241

2.2 Recomendaciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos 242

2.3 La respuesta de los tribunales: juicios de amparo 247

2.4 Situación actual: la posibilidad de objetar 251

2.5 La negativa de los profesores a rendir honores a la bandera 254

3. DERECHO COMPARADO 258

3.1. Los *flag salute cases* en el Derecho norteamericano 259

3.2. El saludo a la bandera en el Derecho canadiense 262

3.3. La renuncia a los honores a la bandera por razones de carácter religioso en el Derecho argentino 266

3.4. La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos 268

4. VALORACIONES CONCLUSIVAS 271

CAPÍTULO VI.- OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN EL ÁMBITO LABORAL: *SABBATARIAN CASES* 275

1. CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS 275

2. *SABBATARIAN CASES* EN EL DERECHO NORTEAMERICANO 283

2.1. Tratamiento jurisprudencial: *Sherbert v. Verner* 283

2.2. La enmienda *Randolph*: reglas de acomodación o adaptación razonable 289

2.3. *Sabbatarism* en el acceso al trabajo público: oposiciones y concursos públicos 291

3. LIBERTAD PARA GUARDAR EL DESCANSO SABÁTICO EN EL DERECHO CANADIENSE: LA DISCRIMINACIÓN INDIRECTA 292

4. LA JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE DESCANSO SABÁTICO EN EL MARCO DEL CONSEJO DE EUROPA 296

4.1. Comisión Europea de Derechos Humanos 296

4.2. La lenta evolución de la doctrina del TEDH: *Eweida y otros c. Reino Unido* 300

5. LA PROHIBICIÓN DE DISCRIMINAR EN LA UNIÓN EUROPEA 305

6. *SABBATARIAN CASES* EN EL DERECHO ESPAÑOL 310

7. DERECHO MEXICANO. PRIMER *SABBATARIAN CASE*: A.R. 854/2018 DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN 313

7.1. Contexto del asunto 315

7.2. Inconstitucionalidad del artículo 1 de la LARCP 317

7.3. La observancia de las prescripciones religiosas como parte del contenido de la libertad religiosa y de creencias 318

8. VALORACIONES CONCLUSIVAS 322

TERCERA PARTE- OBJECIONES DE CONCIENCIA EN EL DERECHO MEXICANO (II): LIBERTAD DE CONCIENCIA Y PROTECCIÓN A LA VIDA HUMANA 325

CAPÍTULO VII.- OBJECIÓN DE CONCIENCIA DEL PACIENTE A SOMETERSE A TRATAMIENTOS MÉDICOS 327

1. APROXIMACIÓN A LA CUESTIÓN 327

2. OBJECIÓN DE CONCIENCIA A TRATAMIENTOS MÉDICOS EN MAYORES DE EDAD 333
2.1. Tendencias en el Derecho Comparado 333
2.1.1. Mayores de edad sin obligaciones familiares 335
2.1.2. Pacientes con personas a su cargo en la jurisprudencia americana 340
2.1.3. Mayores de edad incapaces: el juicio de sustitución 342
2.1.4. Responsabilidad penal de terceros 345
2.2. Derecho mexicano 347
2.2.1. Consentimiento informado 349
2.2.2. Pautas de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico 352
3. OBJECIÓN DE CONCIENCIA A TRATAMIENTOS MÉDICOS EN MENORES DE EDAD 356
3.1. Panorama de Derecho comparado 357
3.1.1. Autonomía progresiva de los menores de edad 361
3.1.2. Responsabilidad penal de los padres 364
3.2. Derecho mexicano: la sentencia A.R. 1049/2017 de la SCJN 366
3.2.1. Derecho de los padres a tomar decisiones respecto a la salud de los hijos frente al interés superior del menor 369
3.2.2. Discriminación de las minorías religiosas 370
3.2.3. Evolución de la autonomía de los menores 371
3.2.4. Custodia de los hijos y facultades de las autoridades 372
4. OTROS TRATAMIENTOS MÉDICOS: VACUNACIÓN Y SALUD PÚBLICA 375
5. VALORACIONES CONCLUSIVAS 382
CAPÍTULO VIII.- OBJECIÓN DE CONCIENCIA DEL PERSONAL SANITARIO A LA PRÁCTICA DEL ABORTO 385
1. OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN EL ÁMBITO SANITARIO Y AL ABORTO. ASPECTOS INTRODUCTORIOS 385
2. OBJECIÓN DE CONCIENCIA AL ABORTO EN LA JURISPRUDENCIA NORTEAMERICANA 389
2.1. Tratamiento jurisprudencial del aborto 390
2.2. Objeción de conciencia al aborto 398

3. OBJECIÓN DE CONCIENCIA AL ABORTO EN EUROPA.....403
3.1. Objeción de conciencia en el ámbito del Consejo de Europa y la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo.....403
3.2. Acceso al aborto y objeción de conciencia en la Unión Europea 410
3.3. Tratamiento jurídico de la objeción de conciencia al aborto en los países europeos 411
3.4. Tratamiento legislativo y jurisprudencial en el ordenamiento jurídico español 414
4. OBJECIÓN DE CONCIENCIA AL ABORTO EN LATINOAMÉRICA 420
5. OBJECIÓN DE CONCIENCIA AL ABORTO EN EL DERECHO MEXICANO 425
5.1. Antecedentes legislativos de la interrupción legal del embarazo.....425
5.2. Regulación de la objeción de conciencia sanitaria en México.....427
5.2.1 Ámbito estatal.....428
5.2.2 Ámbito federal.....438
5.3. Acción de inconstitucionalidad y resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.....440
6. VALORACIONES CONCLUSIVAS.....451
CAPÍTULO IX.- OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN LA EJECUCIÓN DE VOLUNTADES VITALES 457
1. ASPECTOS INTRODUCTORIOS 457
2. OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN EL DERECHO NORTEAMERICANO Y CANADIENSE 463
2.1. Regulación de documentos vitales y eutanasia en Estados Unidos.....463
2.2. El reconocimiento jurisprudencial en Canadá.....468
3. EL DERECHO AUSTRALIANO Y NEOZELANDÉS 471
4. OBJECIÓN DE CONCIENCIA A LA EUTANASIA Y AL SUICIDIO ASISTIDO EN EUROPA 473
4.1. Jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo 473
4.2. Tratamiento jurídico en los países europeos 477
4.3. Documentos vitales, eutanasia y objeción de conciencia en el ordenamiento jurídico español 480
5. EUTANASIA EN AMÉRICA LATINA 486
6. ORTOTANASIA Y OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN MÉXICO.....490
6.1. Regulación objeción de conciencia a la ortotanasia en el ámbito local 493

6.2. Concepto de muerte digna 499

7. VALORACIONES CONCLUSIVAS 501

CONCLUSIONES 505

FUENTES BIBLIOGRÁFICAS 529

JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL Y COMPARADA 529

LEGISLACIÓN Y REGULACIÓN 551

LIBROS 563

ARTÍCULOS 587

ABREVIATURAS

ADEE	Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado
A.D.	Amparo Directo
A.D.R.	Amparo Directo en Revisión
AFDUAM	Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid
A.I.	Acción de inconstitucionalidad
A.I.	Amparo indirecto
A.R.	Amparo en Revisión
ATC	Auto del Tribunal Constitucional
BOE	Boletín Oficial del Estado
c.	contra
c.	canon
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CADHP	Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CDFUE	Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea
CNDH	Comisión Nacional de los Derechos Humanos
CoIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
Comps.	Compiladores
CONAPRED	Consejo Nacional para prevenir y erradicar la Discriminación
Coords.	Coordinadores
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
C.T.	Contradicción de Tesis
Dec. Adm.	Decisión de Adminisibilidad
DOCE	Diario Oficial de las Comunidades Europeas
DOF	Diario Oficial de la Federación
DUDH	Declaración Universal de los Derechos Humanos

Eds.	Editores
EEOC	*Equal Employment Opportunity Comission*
EE.UU.	Estados Unidos
GS	Gran Sala
IIJ	Instituto de Investigaciones Jurídicas
LARCP	Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público
LFPPYED	Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación
LGBTI	Lesbianas, gays, bisexuales, transgénero, transexuales, e intersexuales
LGNNA	Ley General de Niños, Niñas y Adolescentes
LGE	Ley General de Educación
LGS	Ley General de Salud
LSEBHN	Ley sobre el Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales
NOM	Norma Oficial Mexicana
n°, N° o Núm.	Número
OIT	Organización Internacional del Trabajo
Parr.	Párrafo
PCEDH	Primer Protocolo al CEDH (derecho a la educación y derecho de los padres sobre la orientación religiosa de sus hijos)
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
RLARCP	Reglamento de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público
RGDC	Revista General de Derecho Constitucional
RGDCDEE	Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación
SEGOB	Secretaría de Gobernación
ss.	Siguientes
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos

TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
Trad.	Traductor
UNAM	Universidad Nacional Autónoma de México
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura
v.	*Versus*
VV.AA.	Varios autores

RESUMEN

La objeción de conciencia es uno de los fenómenos más interesantes y polémicos que se presentan en los Estados modernos. A pesar de que a lo largo del tiempo pueden encontrarse numerosos ejemplos de conflictos entre conciencia y ley, su tratamiento jurídico ha adquirido un cariz distinto desde el reconocimiento de la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión como un derecho fundamental previsto tanto en los tratados internacionales, como en la mayoría de las constituciones nacionales occidentales. Ese reconocimiento hoy en día es suficiente para plantear un derecho general *prima facie* a la objeción de conciencia y situar al objetor de conciencia no como un infractor de una norma, sino como una persona que ejercita su derecho fundamental a la libertad de conciencia. Aun así, la objeción de conciencia no ha sido una figura de fácil asimilación en algunos ecosistemas jurídicos. Este había sido tradicionalmente el caso de México, que desde mediados del siglo XIX consolidó un régimen muy restrictivo de relaciones Iglesia-Estado que, a su vez, derivó en un planteamiento muy limitado del ejercicio de la libertad religiosa de los ciudadanos, relegándola casi exclusivamente a su vertiente interna. Ello tuvo notables repercusiones, todavía latentes en la sociedad mexicana, pues los ciudadanos tenían libertad para creer, pero carecían de espacio para actuar públicamente conforme a dichas creencias. En este entorno, la posibilidad de poder objetar por razones de conciencia era prácticamente nula.

Sin embargo, el Derecho mexicano ha vivido relevantes cambios políticos y constitucionales que evidencian que, en realidad, en México ya no sólo no existe un rechazo en el reconocimiento de la objeción de conciencia, sino que, por el contrario, se hace cada vez más patente la necesidad de su protección y tutela jurídica. De ahí se explica la interesante evolución que se ha producido en el tratamiento jurídico en la materia en los últimos años.

De este modo, el objeto de la presente Tesis de Doctorado consiste en investigar, documentar y analizar la regulación y la protección jurídica que se otorga a la objeción de conciencia en el Derecho mexicano y los principales conflictos que han alcanzado a diversas instancias judiciales con la finalidad de proponer “las bases de una construcción jurídica unitaria de la objeción de conciencia” en México.

Para ello, se ha utilizado un método descriptivo, analítico y comparativo que nos ha permitido contrastar diversas soluciones jurídicas adoptadas en ordenamientos jurídicos internacionales y regionales y, a su vez, comprobar la hacia dónde se dirige la tutela de la objeción de conciencia en el Derecho mexicano.

ABSTRACT

Conscientious objection is one of the most interesting and controversial phenomena that arise in modern states. Although many examples of this conflict can be found over time, their resolution have taken on a different approach since the recognition of the right to freedom of thought, conscience and religion provided in international treaties and in most Western national constitutions. That inclusion is enough to establish a *prima facie* right to conscientious objection and to place the conscientious objector as someone who is exercising their human right to freedom of conscience, not as law offender.

Nevertheless, conscientious objection has not been well assimilated in some legal ecosystems. This had been the case of Mexico, which had, since the mid-nineteenth century, established a very restrictive system of church-state relations that in turn led to a limited approach to the religious freedom of citizens, relegating it almost exclusively to the *forum internum*. This had particularly important and still latent repercussions in Mexican society, since citizens were free to believe, but did not have much space to act publicly in accordance with those beliefs. In this environment, the possibility of being able to object for reasons of conscience was limited.

However, Mexican legal system has experienced important political and constitutional changes that show that there is no longer a total rejection for conscientious objection, but, on the contrary, the need for its recognition becomes more evident. This can be proved out by the intense activity in the matter of the last years.

Thereupon, the purpose of this Doctoral Thesis is to investigate, document, and analyse the regulation and treatment given to conscientious objection in Mexican Law and the conflicts that in these matters have reached judicial instances. Our main purpose is proposing the basis of a unitary legal construction of conscientious objection in Mexico, using a descriptive, analytical, and comparative method that allows us to contrast various legal solutions granted in different legal systems, as well as check the evolution of the matter over the years.

INTRODUCCIÓN

La objeción de conciencia es un conflicto que, como señala Arendt, se suscita entre "el hombre bueno y el buen ciudadano"[1]. Son abundantes los ejemplos paradigmáticos en la historia universal que dan cuenta de él: el juicio a Sócrates, el caso Galileo Galilei y el de Tomás Moro; el *Boston Tea Party*; Henry D. Thoreau; Gandhi o Liu Xiaobo; los *Chicago Seven* y Nelson Mandela son sólo algunos de ellos. Sin embargo, dicho conflicto ha adquirido un cariz distinto a partir del reconocimiento de la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión como un derecho humano previsto en los tratados internacionales y en la mayoría de las constituciones nacionales occidentales. Ese reconocimiento y su protección jurídica hoy en día es suficiente para plantear un derecho general *prima facie* a la objeción de conciencia y, al mismo tiempo, situar al objetor de conciencia no como un infractor de una norma, sino como alguien que ejercita su derecho fundamental a la libertad de conciencia.

Aun así, la objeción de conciencia no ha sido una figura de fácil asimilación en algunos ecosistemas jurídicos. Más allá de las reticencias que se imponen desde la Teoría y la Filosofía de Derecho a partir del deber moral de obediencia al Derecho, o los eventuales peligros que el "totalitarismo de la conciencia" puede ocasionar en la funcionalidad de las democracias o en la eficacia del orden jurídico, en algunas coordenadas concretas la objeción de conciencia sigue generando desconfianza. En ocasiones, se percibe como una manera fraudulenta de evadir las responsabilidades que impone la ley e, incluso, como una figura que provoca desigualdad entre los ciudadanos, o que persigue hacer ineficaz una ley o una política pública concreta.

Tradicionalmente, este había sido el caso del ordenamiento jurídico mexicano que, desde mediados del siglo XIX, consolidó un régimen muy restrictivo de relaciones Iglesia-Estado en claro detrimento de la Iglesia Católica. Este sistema, en paralelo, derivó hacia un planteamiento muy limitado del ejercicio de la libertad religiosa de los ciudadanos, relegándola casi exclusivamente al ámbito interno. Ello tuvo notables repercusiones, todavía latentes en la sociedad mexicana, pues los ciudadanos tenían libertad para creer, pero carecían de espacio para actuar públicamente conforme a dichas

[1] ARENDT, H., *Crisis de la República*, Taurus, Madrid, 1973, p. 70.

creencias. Y en este entorno, la posibilidad de poder objetar por razones de conciencia era prácticamente nula.

Sin embargo, México ha vivido relevantes cambios políticos y constitucionales en las últimas tres décadas y, aunque se trata de un proceso inconcluso, ha pasado de conformar una sociedad sin demasiadas expectativas sobre el ejercicio efectivo de sus derechos, a una sociedad con un enorme potencial democrático. Por ello, si bien todavía continúa vigente la norma contenida en el primer artículo de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público que establece que: "Las convicciones religiosas no eximen en ningún caso del cumplimiento de las leyes del país. Nadie podrá alegar motivos religiosos para evadir las responsabilidades y obligaciones prescritas en las leyes", lo cierto es que existen elementos contrastables que permiten presentar otra realidad. A lo largo de esta memoria de doctorado se irán poniendo de relieve algunas reformas constitucionales que evidencian que, en realidad, en México ya no sólo no existe un rechazo absoluto de los poderes públicos hacia el reconocimiento de la objeción de conciencia, sino que, por el contrario, se hace cada vez más patente la necesidad de su protección y tutela jurídica.

Por otra parte, es importante señalar que derivado de este particular modo de entender las relaciones Iglesia-Estado, el tratamiento jurisprudencial y los estudios doctrinales sobre la objeción de conciencia, y en términos generales sobre los diferentes aspectos que involucran a la libertad religiosa, han sido escasos en el Derecho mexicano. Durante la mayor parte del siglo XX, simplemente no existió material suficiente que pudiese ser motivo de análisis y menos aún de análisis comparado. Además, en el Derecho mexicano tradicionalmente no ha existido una rama que, como el Derecho Eclesiástico, aborde como tal el estudio de estas cuestiones; por el contrario, suelen estudiarse de forma aislada y desde las perspectivas parciales que ofrece la Filosofía del Derecho, el Derecho Administrativo y, naturalmente, el Derecho Constitucional.

A partir de las reformas constitucionales de 1992, esta situación comenzó a cambiar y los trabajos académicos de los profesores Soberanes, Adame Goddard y González Schmal[2] comenzaron a sentar las bases del todavía en ciernes Derecho

[2] Sin ánimo exhaustivo, vid. ADAME GODDARD, J., "La objeción de conciencia en el derecho mexicano o el amparo de la libertad religiosa", en VV.AA., *De la libertad religiosa*, UNAM-IIJ, 1994; ADAME GODDARD, J., *El derecho a la educación religiosa en México*, UNAM-IIJ, México, 2003; GONZÁLEZ SCHMAL, R., *Derecho Eclesiástico Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 1997; GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, J.A., RUIZ MASSIEU, J.F. y SOBERANES FERNÁNDEZ, J.L., *Derecho Eclesiástico*

Eclesiástico mexicano. En años más recientes, han ido apareciendo otros estudios enfocados específicamente a abordar el tratamiento legislativo y jurisprudencial de la objeción de conciencia, que han contribuido a avanzar sobre el estado de la cuestión. Ejemplo de ello son los trabajos de los profesores Sierra Madero, Patiño y algunos otros desarrollados en el contexto del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM[3].

Sin embargo, como estudiaremos a lo largo de esta memoria de doctorado, hoy en día existe un fenómeno expansivo sobre la protección jurídica de las objeciones de conciencia -el conocido *big bang* jurídico al que se refieren los profesores Navarro-Valls y Martínez-Torrón[4]- que deriva en nuevos supuestos antes nunca imaginados. En la misma línea, los que ya son conocidos parecen desdoblarse en otros más específicos que plantean conflictos similares ante los tribunales de justicia. Por ello, la objeción de conciencia merece en la actualidad un mayor dinamismo en su estudio y análisis, y abordarla, como ya se apuntó hace un tiempo, desde las bases de una concepción *moderna*.

Esta afirmación es, sin duda, una realidad en México. Es evidente el desarrollo exponencial que ha habido sobre la materia en los últimos cinco años -precisamente los que coinciden con el tiempo que ha durado la investigación de esta Tesis de Doctorado- y la escasa bibliografía que aún existe al respecto en el ámbito nacional. Por ello, en este trabajo hemos destinado importantes esfuerzos en la búsqueda de información de la jurisprudencia mexicana en dos direcciones complementarias. Por un lado, a través de minuciosas búsquedas en el Semanario Judicial de la Federación; por otro, la que proviene de datos empíricos a través de solicitudes de acceso a la información de los distintos órganos de gobierno.

Igualmente, al decidirme a investigar sobre la objeción de conciencia me pareció apropiado desarrollar este trabajo en el Departamento de Derecho Internacional,

---

mexicano, Editorial Porrúa/ UNAM, México, 1992; SOBERANES, J.L., "De la intolerancia a la libertad religiosa", en VV.AA. *La libertad religiosa*. Memoria del IX Congreso Internacional de Derecho Canónico, UNAM-IIJ, 1996.

[3] PATIÑO REYES, A., "Situación actual de la objeción de conciencia en México", en *Revista Latinoamericana de Derecho y Religión*, n° 1, 2015; PATIÑO REYES, A., "Cambios en la protección jurídica del derecho de objeción de conciencia en México", en *RGDCDEE*, n° 42, 2016; PATIÑO REYES, A., *La objeción de conciencia ante el Derecho Mexicano*, Tirant lo Blanch, México, 2021; SIERRA MADERO, D.M., *La objeción de conciencia en México. Bases para un adecuado marco jurídico*, IIJ-UNAM, México, 2012.

[4] NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley*. *Las objeciones de conciencia*, Iustel, Madrid, 2012, pp. 29 y ss.

Eclesiástico y Filosofía del Derecho de la Universidad Complutense de Madrid para enfocarlo desde la perspectiva con la que se aborda en una buena parte de los países europeos y que representan una ineludible referencia. Me refiero, por ejemplo, al Derecho italiano, donde destaca el exhaustivo estudio del profesor Bertolino[5], o al Derecho español con la obra de los profesores Navarro-Valls y Martínez-Torrón, y previamente del profesor Palomino[6]. Constituye, además, una oportunidad interesante ahondar en su estudio desde la disciplina del Derecho Eclesiástico, lo que le otorga una mayor unidad y permite contrastar con amplia y rigurosa bibliografía jurídica.

En este contexto, el objeto de la presente Tesis de Doctorado consiste en investigar, documentar y analizar la regulación y el tratamiento jurídico que se otorga a la objeción de conciencia en el Derecho mexicano y los principales conflictos que han alcanzado a diversas instancias judiciales con la finalidad de proponer "las bases de una construcción jurídica unitaria de la objeción de conciencia" en México. Para ello, por un lado, hemos utilizado un método descriptivo que proporciona las bases sobre el estado de la cuestión. Por otro, hemos recurrido al método analítico que nos permita ordenar y conocer los elementos esenciales que confluyen en dicha institución jurídica, en lo general y en lo particular. Finalmente, ha resultado de enorme utilidad acudir al método comparativo que nos ha permitido contrastar diversas soluciones jurídicas otorgadas en ordenamientos jurídicos distintos, encontrando analogías y disimilitudes con enfoques diferenciadores.

El lector podrá advertir que en nuestro estudio no se contemplan algunos supuestos de objeción de conciencia relativamente frecuentes en otros contextos, como los relativos a la simbología religiosa personal e institucional; al contenido de ciertos programas educativos; algunos supuestos que suelen presentarse en el ejercicio de la función pública o en el ámbito fiscal. Incluso, se pueden echar en falta diversos supuestos novedosos que se plantean con relativa frecuencia en el ámbito de la biomedicina. Todos ellos se omiten por una razón principal: porque no constituyen el objeto de este estudio en la medida en que no se han abordado en el ordenamiento jurídico mexicano.

---

[5] BERTOLINO, R., *L´obiezone si coscienza moderna. Per una fondazione constituzionale del diritto di obiezione,* G. Giappichelli Editore, Turín, 1994.

[6] PALOMINO LOZANO, R., *Las objeciones de conciencia. Conflictos entre conciencia y ley en el derecho norteamericano,* Montecorvo, Madrid, 1994.

Asimismo, cabe señalar que el criterio de selección de las jurisdicciones que nos han servido como referencia comparativa con los supuestos presentados en el Derecho mexicano no ha trascurrido en función de una selección de ciertos países o de jurisdicciones *per se*, sino de la casuística y de las soluciones que se han mostrado en ellos. Así, con frecuencia, los ordenamientos norteamericano y canadiense nos han proporcionado ejemplos y respuestas trasladables en un contexto que parte del derecho a los acomodos razonables. En ámbitos jurídicos y demográficos menos disímbolos, el tratamiento jurídico otorgado en España, y en algunos países latinoamericanos como Argentina o Colombia, a menudo nos han facilitado interesantes perspectivas de comparación. Finalmente, la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo ha sido referencia obligada de análisis y, cuando ha sido posible, igualmente la doctrina que paulatinamente se va desarrollando por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Sistema Interamericano de Derecho Humanos.

La tesis está dividida en tres partes. La primera intenta ser una aproximación teórica, pero también normativa y jurisprudencial de la objeción de conciencia en el Derecho internacional, regional y mexicano. El primer capítulo aborda los aspectos éticos-jurídicos de la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, así como su regulación normativa y jurisprudencial en los órganos de Naciones Unidas, del Consejo de Europa, de la Unión Europea y de la Organización de Estados Americanos.

En el segundo capítulo exponemos la objeción de conciencia no ya desde la vertiente normativa o jurisprudencial, sino desde la perspectiva teórica. Para ello, partiremos de algunas nociones básicas que la Teoría y la Filosofía del Derecho han expuesto sobre el deber moral de la obediencia al Derecho para, a continuación, abordar los distintos tipos de desobediencia con la finalidad de dejar sentadas las bases, desde el principio, que sustentan que la objeción de conciencia no constituye propiamente un ejemplo de desobediencia, sino que se trata de una conducta amparada en el ejercicio de un derecho fundamental. Desde esta aproximación, conviene detenerse, de un lado, en el estudio de las diferentes perspectivas desde las que los ordenamientos jurídicos abordan su tutela jurídica: la perspectiva legalista y la ponderación de intereses. Por otro, para un mejor entendimiento de los elementos que entran en juego en los conflictos entre conciencia y ley, analizaremos los diferentes parámetros que se suelen abordar para valorar los deberes en conflicto. Bien entendido que no pretendemos proponer criterios de clasificación o evaluación rigurosos, -porque como dice el profesor Martínez-Torrón,

ciertamente suelen ser tan "entrañables" como poco efectivos-; únicamente se trata de clarificar algunos de los rasgos distintivos que permiten diferenciar los supuestos y, en consecuencia, la forma de abordarlos jurídicamente, situando el acento en el derecho que ha de ser objeto de protección preferente *ad casum.*

En el tercer capítulo analizamos las bases del Derecho eclesiástico mexicano a la luz de los preceptos constitucionales que establecen el principio de laicidad, la separación Iglesia-Estado, la igualdad y la prohibición de discriminar y, finalmente, el derecho a la educación. Además, destinamos una parte considerable a analizar el contenido del artículo 24 constitucional que establece la "libertad de convicciones éticas, de conciencia y de religión" haciéndolo a la luz del nuevo paradigma constitucional sobre derechos humanos vigente desde 2011 que, entre otras cuestiones, ha obligado a replantear el antiguo tratamiento otorgado a esta libertad y en general a todos los derechos fundamentales. Finalmente nos referimos a la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público antes citada, con especial referencia a la disposición que restringe la objeción de conciencia, núcleo básico sobre el que bascula nuestro estudio.

Sentadas las ideas principales, la segunda parte de la Tesis de Doctorado está dedicada al análisis de los supuestos de objeción de conciencia que se han presentado en el contexto de algunas obligaciones y deberes cívicos ciudadanos. El primer supuesto, contemplado en el cuatro capítulo, se destina al análisis de la objeción de conciencia al servicio militar. Se trata, sin duda, del caso típico de objeción de conciencia que ha permitido definir los contornos y algunas líneas de actuación en su tratamiento jurídico. A continuación, se analiza los conflictos que se han derivado ante la negativa de rendir honores a la bandera en el ámbito escolar. Su importancia para el Derecho mexicano deriva precisamente de que fue el primer gran caso sobre objeción de conciencia y su estudio evidencia en una buena parte la evolución que ha tenido la protección jurídica de esta institución en los últimos treinta años. Finalmente, el sexto capítulo está dedicado a la objeción de conciencia en el ámbito laboral; en concreto, a los *sabbatarian cases* puesto que se trata de una línea jurisprudencial de reciente creación en la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La tercera parte de esta Tesis de Doctorado corresponde al análisis de los supuestos de objeción de conciencia que se han presentado en el ámbito sanitario mexicano, distinguiendo a estos efectos entre las objeciones "impropias" presentadas por los

propios pacientes a determinados tratamientos médicos, y las objeciones de conciencia de los médicos y profesionales sanitarios en general. De esta forma, el capítulo VII contempla la objeción de conciencia de los pacientes a someterse a determinados tratamientos médicos, con especial referencia a las transfusiones sanguíneas rehusadas por los testigos de Jehová y con mención especial a la objeción de conciencia a la vacunación, sobre todo, en circunstancias sanitarias de epidemia. Por su parte, los capítulos siguientes analizan las objeciones de conciencia del personal médico y sanitario en general ante la "incontinencia normativa" del legislador actual que está reconociendo un catálogo de derechos que sitúan en una incómoda posición de desprotección jurídica a dicho personal, ya sea por razones deontológicas, morales o derivadas de sus creencias religiosas. En consecuencia, el capítulo VIII analiza la objeción de conciencia a la práctica del aborto como un supuesto que genera especial interés en la actualidad en la medida que colisiona con la corriente expansiva de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres. El capítulo IX está destinado al análisis de la objeción de conciencia en la ejecución de voluntades vitales como la eutanasia, el suicidio asistido y la ortotanasia. Finalmente, cerramos esta memoria doctoral con una exposición de las principales conclusiones alcanzadas tras el estudio de la casuística analizada y las principales líneas de actuación que nos muestran hacia dónde se dirigen las instituciones internacionales y europeas, también mexicanas, en materia de tutela jurídica de la objeción de conciencia.

Por ahora no queda más sino agradecer a todas aquellas personas que han contribuido de alguna u otra manera a que esta Tesis de Doctorado hoy sea una realidad. En primer lugar, me gustaría mencionar a la profesora Silvia Meseguer Velasco, quien no sólo ha sido la guía y maestra en este trabajo, sino que también fue quien me introdujo en el Derecho Eclesiástico del Estado a través de la asignatura "Libertad de Religión y Creencias en el Derecho Internacional y Comparado", cursada en el Máster en Derecho Público de la Universidad Complutense de Madrid que estudié en el año 2011. Fueron esas lecciones suyas las que me abrieron los ojos ante un sinfín de cuestiones que suscitaban conflictos hasta entonces desconocidos para mí y que despertaron el interés de investigar y divulgar este tipo de cuestiones en México. Especialmente por estos últimos cinco años debo agradecerle todo el tiempo invertido en la revisión del trabajo y el rigor con que lo ha hecho.

Me gustaría agradecer también en estas líneas al profesor Javier Martínez-Torrón, aunque me sea muy difícil plasmar en papel todo lo que su obra y sus ideas han inspirado en la realización de esta Tesis y todo lo que sus comentarios y sugerencias han ayudado a mejorarla. Especial fuente de inspiración ha sido la magnífica obra "*Conflictos entre conciencia y ley*", escrita con el profesor Navarro-Valls y que me ha servido como ejemplo de lo que yo quería lograr con el Derecho mexicano. El mismo agradecimiento lo hago extensivo al profesor Rafael Palomino Lozano, cuyo trabajo escrito también ha sido fundamental en la realización de esta memoria. A ambos les agradezco, además, el apoyo recibido en estos últimos cinco años, y especialmente durante mi estancia en el Departamento de Derecho Eclesiástico en 2020.

También quisiera agradecer el apoyo que he recibido por parte de la Escuela Libre de Derecho. Al Rector Ricardo Silva Díaz, por toda la ayuda y la confianza que me ha brindado; a la Junta Directiva, al Dr. Rodolfo Gómez Alcalá y al Dr. Rafael Estrada Michel por la revisión que hicieron de algunas partes de esta Memoria Doctoral.

Finalmente, quisiera mencionar a mi familia. Supongo que casi cualquier estudiante de doctorado debe en alguna medida el éxito de ver terminada su Tesis a su entorno familiar, pero yo estoy convencida de que esa deuda es aún más grande en mi caso. Por ello, gracias, mamá y papá. Gracias a mis hermanas Isabel y Sofía. A mis suegros, Maru y Pepe. A mi abuelo Alejandro; a mis tías Marga, Alejandra, Nina y Lucía; y a mis primas Mariana, Paulina y Cristina por el cariño de toda una vida y por ayudarme, especialmente durante este tiempo, a cuidar de mis hijos como si fueran suyos. A mis cuñados Victoria y Juan José. A Fabricio. A Lourdes. Tampoco quiero dejar de mencionar a mis sobrinas Julia, Aitana y Vega, que no me ayudaron, pero me alegraron, y mucho.

Finalmente, a Toño -*my rock*-, y a nuestros hijos Jose y Diego -*my sunshine*-, que tanto tiempo han esperado para que llegara este momento. Les agradezco su amor infinito, su enorme paciencia, su comprensión y apoyo. ¡Va por ustedes!

PRIMERA PARTE: OBJECIÓN DE CONCIENCIA: APROXIMACIÓN CONCEPTUAL, NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL

CAPÍTULO I.- LIBERTAD DE PENSAMIENTO, DE CONCIENCIA Y DE RELIGIÓN. COORDENADAS JURÍDICAS

Sumario:

1. LIBERTAD DE CONCIENCIA. ENTRE EL DERECHO Y LA MORAL. 2. LIBERTAD DE PENSAMIENTO, DE CONCIENCIA Y DE RELIGIÓN. APROXIMACIONES CONCEPTUALES. 3. LA LIBERTAD DE PENSAMIENTO, DE CONCIENCIA Y DE RELIGIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL. PERSPECTIVA NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL. 3.1. La protección internacional en el ámbito de las Naciones Unidas. 3.2. El Convenio Europeo de Derechos Humanos y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 3.3. La Unión Europea. 3.4. Sistema Interamericano de Derechos Humanos. **4. VALORACIONES CONCLUSIVAS.**

1. LIBERTAD DE CONCIENCIA. ENTRE EL DERECHO Y LA MORAL

Una de las mayores contribuciones helénicas al Derecho fue el cuerpo de ideas filosóficas sobre la justicia. En el mundo griego, el hombre pertenecía a una armonía universal (*physis)*, que se expresaba en la vida humana y mundana (*nomos*), a través de la razón atribuida a la divinidad *(logos)*, dentro del funcionamiento de una sociedad (*polis*). Todos ellos conformaban el *ethos* social[1].

Un episodio notable de la interacción de estos órdenes normativos es el que rodea al juicio a Sócrates, quien, como sabemos, fue acusado y condenado a muerte por corromper a los jóvenes y negar a los dioses. Aun teniendo la posibilidad de huir, en virtud de su irrestricta aceptación del *ethos,* Sócrates acató la sentencia y murió envenenado con cicuta[2].

[1] Sobre el pensamiento griego de la justicia, vid. JAEGER, W., *Paideia, los ideales de la cultura griega*, Xirau, J. y Roces, W. (trads.), Fondo de Cultura Económica, México, 1980.

[2] Vid. PLATÓN, *Apología de Sócrates*, Calonge Ruíz, J. *et. al* (trad.), Gredos, Madrid, 2014. Ruiz Miguel desprende de los diálogos de Platón tres razones para obedecer el Derecho aun cuando se está en desacuerdo con él. En primer lugar, el interés general, porque si las normas aceptadas por la comunidad pudiesen ser desobedecidas a partir de juicios individuales, la *polis* sería ineficaz para mantener un sistema jurídico-político necesario y justo en su conjunto. En segundo término, porque los individuos deben obediencia irrestricta a la *polis* en retribución de los beneficios que reciben de ella, como la protección sobre la violencia y la *stasis*. Y, en tercer lugar, porque existe un previo consentimiento al sistema y a sus leyes, por lo que no sería válido desconocerlo cuando no le conviene a un individuo en particular.· RUIZ MIGUEL, A., *Una filosofía del derecho en modelos históricos. De la antigüedad a los inicios del constitucionalismo*, Editorial Trotta, Madrid, 2009, pp. 23-25.

Existen otros ejemplos clásicos como la Antígona de Sófocles, que comienzan a revelar una cierta tendencia hacia el individualismo por encima del *ethos* social. Esta tragedia se desencadena cuando los dos hermanos varones de Antígona -Eteocles y Polinices- se matan mutuamente combatiendo por el trono de Tebas. Tras la muerte de ambos, Creonte se convierte en rey y, como castigo ejemplar por el delito de traición a la patria, prohíbe que el cuerpo de Polinices sea sepultado. Antígona pide a su hermana Ismene que le ayude a enterrar el cadáver del hermano de ambas pese a la prohibición de Creonte, pero Ismene se niega por temor a las consecuencias de quebrantar la ley. Ante ello, Antígona lleva a cabo la sepultura de Polinices, pero es descubierta por los guardias y llevada ante Creonte, que le increpa preguntándole si conocía la prohibición. Antígona le responde que sí la conocía; Creonte le pregunta entonces: "Y a pesar de ello, ¿te atreviste a transgredir estos decretos?". Antígona le responde: "No era Zeus el que los había mandado publicar, ni la Justicia que vive con los dioses de abajo la que fijó estas leyes para los hombres. No pensaba que tus proclamas tuvieran tanto poder como para que un mortal pudiera trasgredir las leyes no escritas e inquebrantables de los dioses. Esas no son de hoy ni de ayer, sino de siempre, y nadie sabe de dónde surgieron. No iba yo a obtener castigo por ellas por parte de los dioses por miedo a la intención de hombre alguno"[3].

La obra de Sófocles es una muestra típica del conflicto entre la ley positiva y aquel Derecho no codificado que se considera que corresponde a imperativos categóricos absolutos. Por ello, Antígona es símbolo de la resistencia individual frente a las leyes de la mayoría, un proceso antropologizador que evolucionó claramente también entre los sofistas, quienes pusieron de manifiesto la disparidad entre la ley humana (*nomos*) y la divina (*physis*), y contradijeron que la primera obedeciera necesariamente a la segunda. Para ellos, se trataba de dos ordenamientos distintos que regulaban la vida desde diversos planos: *physis* hacía referencia a la naturaleza como un orden permanente y absoluto que regulaba la realidad, mientras que *nomos* se refería a un orden artificial creado socialmente.

Platón vino a reaccionar en contra de la posición individualista de los sofistas y propuso una concepción de justicia basada en la eternidad de las ideas y de los conceptos. De esas ideas dependía la verdadera esencia de las cosas y, por ello, el *nomos* estaba

[3] SÓFOCLES, *Antígona*, Alamillo, A., (trad.), Gredos, Madrid, 2000, p. 93.

inexorablemente sometido a ellas. En su obra "La República" defendió que una vez implantado un Estado justo en el que existiese un orden jerarquizado de acuerdo con la posición que debe ocupar cada persona y cada clase en atención a sus capacidades naturales, las leyes serían innecesarias porque todos cumplirían los deberes que le corresponden por naturaleza[4].

Aristóteles, en tanto, tuvo en común con Platón la idea de una naturaleza superior que trascendía a la percepción del hombre, pero también defendió la validez de la ley humana en la medida en que facilitaba su calidad moral, social y racional. En el pensamiento aristotélico se retorna a la preminencia de la comunidad sobre los individuos y, a diferencia del iusnaturalismo racionalista en el que la sociedad se concebirá como un grupo de individuos que pactan para juntos proveerse de seguridad, en Aristóteles la comunidad es un cuerpo propio, anterior y con funciones superiores a la de los individuos, sin el cual el hombre es insuficiente[5].

En la evolución posterior, otra de las aportaciones fundamentales sobre esta cuestión fue la del estoicisimo, la cual a su vez servirá de puente entre el pensamiento griego y el romano. En él, lo equivalente al *physis* griego será el "*logos universal"* y revelaría la universalidad de la razón humana como principio y fin del orden natural. Como se sabe, la influencia del pensamiento estoico en Roma fue fundamental, sobre todo a través de Cicerón[6] y posteriormente con la instauración del cristianismo en donde

[4] RUIZ MIGUEL, A., *Una filosofía del derecho en modelos históricos. De la antigüedad a los inicios del constitucionalismo*, cit., p. 27.

[5] Aristóteles concibe al hombre como un ser con dos características clave: la racionalidad y la cualidad política (*zoon politikon*). En su carácter de ser racional, el hombre aspira a la contemplación y a la sabiduría; mientras que en su vertiente política debe buscar virtudes como la prudencia, la sociabilidad y la justicia. Por último, en el pensamiento aristotélico ya se aprecia un encumbramiento de la justicia como la virtud ética por excelencia. En su "Ética Nicomaquea", Aristóteles identifica dos tipos de justicia: la que deriva de la ley y la que atiende a la igualdad. La primera deriva de una cierta organización política siempre que busque el interés común y produzca felicidad. La segunda se resume en la fórmula "igual para los iguales", que es la justicia correctiva, y "desigual para los desiguales", que equivale a la justicia distributiva. Vid. ARISTÓTELES, *Política*, Editorial Porrúa, México, 2000, p. 159 y ARISTÓTELES, *Ética Nicomaquea*, Editorial Porrúa, México, 2000, pp. 8 y 58.

[6] En "*De Legibus"* Cicerón afirma que el Derecho emana de "*ex intima Philosophia*", de manera que la ley natural -accesible mediante la recta razón de todos los hombres- es el único fundamento válido de las leyes y del actuar público. Las leyes injustas no merecían la calidad de tales, "igual que las prescripciones de sustancias mandadas por ignorantes e imperitos, y no médicos, no podían llamarse prescripciones médicas". Vid. CICERÓN, *Las leyes*, Pabón de Acuña, C.T. (trad.), Gredos, Madrid, 2009, p. 55. Asimismo, en "De la República" señala: "La verdadera ley es una recta razón congruente con la naturaleza, general para todos, constante, perdurable, que impulsa con sus preceptos a cumplir el deber, y aparta del mal con sus prohibiciones; pero que, aunque no inútilmente ordena o prohíbe algo a los buenos, no conmueve a los malos con sus preceptos o prohibiciones. Tal ley, no es lícito suprimirla, ni derogarla parcialmente, ni abrogarla por entero, ni podemos quedar exentos de ella por voluntad del senado o del

se gestó una corriente moralizadora del Derecho Romano visible principalmente en la época posclásica. Paulatinamente, el concepto de "*Lex aeterna"* adquirirá un contenido teológico que será asumible por los hombres a través de la *summa ratio,* esto es, la razón de un orden universal impreso en la naturaleza de todos los hombres y según la cual cualquiera puede distinguir lo justo de lo injusto[7].

En una primera etapa del iusnaturalismo teológico de la Edad Media, Agustín de Hipona estableció la diferencia entre ley eterna, ley natural y ley temporal. Advirtió que no podía admitirse una ley que no fuese justa, optando por una versión ontológica del iusnaturalismo en la que el Derecho se identifica plenamente con el Derecho natural[8]. Sin embargo, a partir del siglo XII, la escolástica, que coincidió con la aparición de las universidades y fue mucho más sistemática que la patrística, recogió a través de Tomás de Aquino la concepción aristotélica de la finalidad de las cosas y la visión estoica sobre la racionalidad[9]. Por ello, para Santo Tomás una ley contraria a la recta razón no será propiamente ley, sino corrupción de la ley[10].

Alcanzado el Renacimiento y dando pie a la modernidad, se produjo una relevante transformación del antiguo *ethos* y, de manera muy importante, en las relaciones entre

---

pueblo, ni debe buscarse un Sexto Elio que la explique como intérprete, ni puede ser distinta en Roma y en Atenas, hoy y mañana, sino que habrá siempre una misma ley para todos los pueblos y momentos, perdurable e inmutable; y habrá un único Dios como maestro y jefe común de todos, autor de tal ley, juez y legislador, al que, si alguien desobedece huirá de sí mismo y sufrirá las máximas penas por el hecho mismo de haber despreciado la naturaleza humana, por más que con- siga escapar de los que se consideran castigo". Vid. CICERÓN, *Sobre la República*, Dor´s, A., (trad.) Gredos, Madrid, 1984, p. 137.

[7] "La consideración de la ley dada para regir una ciudad remite a la divina providencia rectora del universo. Esa providencia rectora gobernando cuando existe *summa ratio*, la ley suprema a que obedecen todos los seres creados. Pero la obedecen no a la fuerza, sino como siguiendo cada uno su propia condición, ya que el universo participa de esa *summa ratio* gobernadora componiéndose en el orden universal: la obediencia a la ley confunde con su natural realización". ÁLVAREZ TURIENZO, S., "San Agustín y la Teoría de la Lex aeterna", en *Anuario de Filosofía del Derecho*, n° 6, 1958-1959, p. 258.

[8] Sobre esta cuestión: HIPONA, A., "Del Libre Albedrío. Obras completas", A., Calvo, T., y J.M. Ozaeta León (trads.), Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1990.

[9] "Pues bien, las distintas criaturas bajo el divino legislador tienen distintas inclinaciones naturales; de tal modo que aquella inclinación que para un ser en cierto modo ley, para el perro es como una ley el ser furibundo, y es contario a la ley para la oveja o cualquier otro animal manso. También hay para el hombre una ley impuesta por Dios y conforme con la naturaleza humana: la de obrar de acuerdo con su razón". Vid. AQUINO DE, T., *Suma Teológica*, Barbado Viejo, F. *et. al*. (trads.), Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1964, t. VI, p.65.

[10] De esta manera Santo Tomás matiza el iusnaturalismo ontológico propio de San Agustín. A su juicio, "la ley humana tiene razón de ley sólo en cuanto se ajusta a la recta razón. Y, así considerada, es manifiesto que procede de la ley eterna. Pero, en cuanto se aparta de la recta razón, es una ley inicua; y así no tiene carácter de ley, sino más bien de violencia.". Vid. AQUINO DE, T., *Suma Teológica*, cit., t. VI, p. 95.

moral, política y Derecho[11]. De entrada, se promovió un importante cambio en la manera de imaginar el estado natural del hombre al que se concebirá como un ser asocial que, a través de un acto artificial posterior (contrato social), se unirá con otros para satisfacer sus intereses personales[12]. La concepción sobre el Derecho también evolucionó de percibirse principalmente como un sistema de deberes y obligaciones en función del bien común, a una noción de Derecho subjetivo que atiende a la existencia de ciertos derechos naturales innatos e inherentes a la condición moral de todos los hombres que son anteriores al Estado y sobre los cuales no cabe ningún tipo de reconocimiento estatal posterior sino sólo su garantía mediante instrumentos de la máxima eficacia[13].

Finalmente, desde el punto de vista metodológico, una de las principales diferencias entre el iusnaturalismo medieval y el racionalista es la concepción que ambas tienen de la razón. En la Edad Media se había tratado de una razón que interpretaba una autoridad teológica superior y que se instauraba como designio final del hombre. Mientras tanto, en la era moderna el foco de atención se sitúa en una razón secularizada como un instrumento con el cual descifrar el mundo físico a través de procesos científicos comprobables[14]. A partir de este momento es posible hablar de la "conciencia" como algo que escapa a una visión teológica; es decir, deja de ser una voz ajena (de Dios) para el hombre, para pasar a ser una voz de uno mismo a uno mismo[15].

Por otra parte, el racionalismo también había generado grandes aportaciones a la sistematización de fuentes del Derecho, porque durante el medioevo había existido variedad y proliferación de normas, de origen romano y canónico (*ius commune*), regio, consuetudinario, jurisprudencial, municipal y doctrinario. En el racionalismo todas estas

[11] Pérez Luño identifica tres escisiones considerables que se dan respecto del pensamiento antiguo: la primera entre moral y política con Maquiavelo como principal exponente; la segunda entre política y Derecho, con Juan Bodino y su idea de soberanía; y la tercera entre moral y Derecho con Thomas Hobbes. Vid. PÉREZ LUÑO, A.E., *Teoría del Derecho. Una Concepción de la experiencia jurídica*, Tecnos, Madrid, 2018, p. 113. También puede consultarse: LAPORTA SAN MIGUEL F. J., *Entre el Derecho y la moral*, Fontamara, México, 1993, pp.124-134; GASCÓN, M., *Obediencia al Derecho y Objeción de conciencia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 100.

[12] Cfr. DEL ARENAL, J., *El Derecho en Occidente,* El Colegio de México, México 2016, p. 151.

[13] Vid. PÉREZ LUÑO, A.E., *Teoría del Derecho. Una Concepción de la experiencia jurídica*, cit., p. 117.

[14] A esto, desde luego contribuyó Descartes y su método racionalista, así como los avances traídos con Copérnico y Galileo. RUIZ MIGUEL, A., *Una filosofía del derecho en modelos históricos. De la antigüedad a los inicios del constitucionalismo*, cit., p. 187.

[15] ALBERT, M., *Libertad de conciencia. El derecho a la búsqueda personal de la verdad*, Digital Reasons, Madrid, 2014, p. 42.

disposiciones pasarían a ser sustituidas por ordenamientos vigentes emanados de una sola autoridad competente, lo que a la larga propició la prohibición para invocar cualquier otro recurso en aras de la seguridad jurídica[16]. En ese momento, la razón como fundamento del *ethos* fue reemplazada por la voluntad del legislador y con ello se sentaron las bases del formalismo jurídico del siglo XX.

Pero hacia mediados del siglo XX vendría la Segunda Guerra Mundial y con ella una crisis que trastocó cualquier análisis hasta entonces construido para entender la relación entre Derecho, moral y política. De antemano, el positivismo jurídico fue condenado por su posible fundamentación teórica en la perpetración de los crímenes cometidos por el nacionalsocialismo. Como señala Bobbio, la concepción positivista de respeto a la ley había servido óptimamente para inculcar la obediencia a la autoridad y para extinguir toda veleidad de resistencia, es decir, para justificar todo delito realizado en nombre de un poder que era por lo menos formalmente legítimo[17].

No hay lugar a dudas en que ese momento histórico supuso un cambio de paradigma tanto en el plano teórico como en el político[18]. A partir de entonces, en los ámbitos nacionales se implantaron importantes innovaciones constitucionales, no sólo a nivel normativo mediante la rigidez y control constitucionales de las leyes[19], sino

[16] Como lo hacía el Código Napoleónico en su artículo 4° que establecía: "El juez que se niegue a dar sentencia a pretexto del silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, podrá ser acusado como reo de denegación de justicia".

[17] BOBBIO, N., El problema del positivismo jurídico, Fontamara, México 2007, p. 9. También Radbruch: "El positivismo ha desarmado de hecho a los juristas alemanes frente a leyes de contenido arbitrario y delictivo (…) Tenemos que armarnos contra el retorno de la arbitrariedad por medio de la superación fundamental del positivismo, que enervó toda capacidad de defensa contra el abuso de la legislación nacionalsocialista". RADBRUCH, G., *Arbitrariedad legal y derecho supranacional*, Azareto de Vázquez, I. (trad.), Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1962, p. 36. Aunque hay quienes piensan que el nacionalsocialismo era más bien iusnaturalista y no positivista, como lo afirman Valdés y Laporta. Vid. LAPORTA SAN MIGUEL F. J., *Entre el Derecho y la moral*, cit., p. 21.

[18] Varios autores coinciden en que el debate más interesante sobre la relación tripartita entre moral, política y Derecho se dio entre las versiones más moderadas de ellas, que se dieron a partir de la década de los sesenta con los trabajos de Hart y Bobbio. Sobre esta cuestión vid. VÁZQUEZ, R., *Teorías contemporáneas de la Justicia*, Universidad Nacional Autónoma de México *et al*, 2019, pp. 11-12 y DOMINGO, R., "El Derecho y la moral: cien años de soledad", en *Scripta Theologica- Revista de la Facultad de Teología de la Universidad de Navarra*, vol. 5, n° 3, 2020.

[19] Previo a la guerra, dos filósofos habían dominado el debate teórico en Alemania: Carl Schmitt y Hans Kelsen. Ambos partían de la crítica weberiana al racionalismo kantiano en la que la racionalidad instrumental tenía que apartarse de la racionalidad ética. En definitiva, los valores no podían conocerse racionalmente, como ya lo había advertido Hume y luego John Edward Moore con la denuncia de la falacia naturalista. En entender la Constitución radicaba una diferencia fundamental entre Schmitt y Kelsen; para el primero la Constitución era válida si es capaz de representar y hacer vivir al pueblo soberano que le ha dado vida; esto es, su legitimidad radicaba en ser una autorrepresentación del orden estatal. Contrario a Schmitt, Kelsen partía de la insalvable distinción entre el ser y el deber ser y planteaba la objetividad de la validez de las normas recargándola en su totalidad sobre otra norma previa superior.

también a nivel político mediante la inclusión de los derechos fundamentales y el reconocimiento de los seres humanos como entes autónomos con independencia moral.

En el plano internacional, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948, marcó un hito en la historia de los derechos humanos al proclamar su universalidad en un mundo con diferentes panoramas jurídicos y culturales, pero con un ideal común basado en un concepto intrínsecamente moral y poco explotado en el entorno clásico de derechos humanos del siglo XVIII: el concepto de dignidad humana.

La novedad principal de este elemento radica en percibirlo como un concepto normativo fundamental y sustantivo a partir del cual los derechos humanos pueden ser deducidos mediante la especificación de las condiciones en que son vulnerados y no como una expresión que simplemente provee una fórmula vacía[20]. Se reconoce así un valor primordial a la personalidad humana que, como sostiene Bertolino, se concibe no sólo desde el punto de vista negativo, es decir, como una contraposición o defensa hacia el Estado, sino como esencialmente positiva, esto es, como medida de legalidad del comportamiento de los sujetos en la construcción de sus propios *chances of life*[21].

Bajo este entendimiento, la comunidad internacional urgió la necesidad de articular un derecho que protegiera más allá de las creencias estrictamente religiosas de los individuos; un derecho más amplio, más universal, incluso anterior y, si cabe, más estrechamente relacionado con la dignidad humana que protegiera cualquier "dictamen de lo que moralmente puede hacerse u omitirse en una situación concreta en la que se encuentra el hombre"[22]. Así emergió la libertad de conciencia, que fue descendiendo a

La validez de la norma, por tanto, no podía encontrar nunca fundamento en un hecho empírico, como el ser, sino únicamente en el deber ser. Así, la Teoría Pura del Derecho de Kelsen basaba su "pureza" en la independencia del Derecho frente a agentes morales, sociales o políticos externos, que pudieran restarle cientificidad. Sobre esta cuestión vid. CURCÓ COBO, F., "La polémica Kelsen-Schmitt: un debate jurídico en torno a la Modernidad", en *Diánoia*, n° 71, 2013, pp. 1-4.

[20] HABERMAS, J., "El concepto de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos", en *Dianoia*, vol. LV, n° 64, 2010, p. 6.

[21] BERTOLINO, R., *L´obiezone si coscienza moderna. Per una fondazione constituzionale del diritto di obiezione*, cit., p. 66.

[22] HERVADA, J., "Libertad de conciencia y error moral sobre una terapéutica", en *Persona y Derecho*, n° 1, 1984, p. 42.

las constitucionales nacionales hasta el punto de convertirse en uno de los pilares sobre el que se construye cualquier Estado democrático[23].

2. LIBERTAD DE PENSAMIENTO, DE CONCIENCIA Y DE RELIGIÓN. APROXIMACIONES CONCEPTUALES

Hammer describe los *travaux preparatoires* del proceso de incorporación del derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión en los tratados internacionales surgidos después de la Segunda Guerra Mundial, dejando de manifiesto que la comunidad internacional tenía una clara intención de proteger no sólo aquellas creencias de base religiosa, sino también las ateas, agnósticas y, en definitiva, la libertad de no creer[24]. Por ello, a partir de la DUDH, la práctica común en los ordenamientos internacionales ha sido la de incluir a la libertad de conciencia -de acuerdo con este preciso objetivo- dentro del mismo precepto que la libertad religiosa. Junto a ellas, suele también concurrir la libertad de pensamiento, salvo en el caso de la Convención Americana de Derechos Humanos -en adelante CADH o Pacto de San José- que sitúa a la libertad de pensamiento junto con la libertad de expresión. Juntas -libertad de pensamiento, de conciencia, y de religión-, constituyen una triada típica de libertades que ha sido analizada por la doctrina aisladamente y en conjunto, dedicando importantes esfuerzos en tratar de especificar y diferenciar el contenido de cada una de ellas[25].

Desde nuestra perspectiva es posible hacer una distinción, al menos estrictamente conceptual, entre la libertad de conciencia, la de pensamiento y la de religión, pero apuntaremos desde ahora que una separación rígida aplicada en un contexto práctico puede llevar a desnaturalizar su objeto de protección, el cual, en un sentido amplio, consiste en la libertad para creer y actuar.

---

[23] *"L'ordinamento giuridico democratico esige dunque di essere costruito a partire dal rispetto della coscienza individuale*". BERTOLINO, R., *L´obiezone si coscienza moderna. Per una fondazione constituzionale del diritto di obiezione*, cit., p. 64.

[24] HAMMER, L.M., *The international Human Right to freedom of conscience. Some suggestions for its development and application*, Routhledge, Londres, 2001, pp. 28-69.

[25] Vid. CHIASSONI, P., *Laicidad y libertad religiosa*, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas-Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, México, 2013; HAMMER, L.M., *The international Human Right to freedom of conscience. Some suggestions for its development and application*, cit., HERVADA, J., *Los eclesiasticistas ante un espectador*, Eunsa, Pamplona, 1993, pp. 111-135; MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Religión, Derecho y Sociedad. Antiguos y nuevos planteamientos en el Derecho eclesiástico del Estado*, Comares, Granada, 1999, pp. 122-139.

De todas ellas, la libertad de conciencia se presenta como la más genérica, porque como sostiene Ahdar, todas las personas tienen una conciencia, pero no todas tienen una religión[26]. En este sentido, la conciencia se constituye en un paraguas que ofrece una cobertura muy amplia y si bien no existe un consenso absoluto sobre su contenido, el margen de desacuerdo es más estrecho que el que supone el concepto de religión[27]. Su núcleo es puramente metafísico y su ámbito de protección es el más íntimo y quizá también el más instintivo de las personas, y por ello se encuentra tan estrechamente vinculado con la dignidad humana[28].

Al hilo de la argumentación de Hammer, la estructura de la libertad de conciencia refleja la distinción entre la existencia o titularidad de un derecho y su aplicación o reivindicación; lo que se explica a través de sus dos dimensiones: la faceta interna y la manifestación externa del derecho, esto es, el *forum internum* y el *forum externum*[29].

El *forum internum* se relaciona con la formación de una convicción de conciencia, por lo que su ámbito de protección es el marco interno mental de la persona, que la moldea, la forma y que es capaz de llevar a cabo juicios de moralidad para distinguir lo bueno de lo malo con independencia de si están adscritas o no a determinadas creencias religiosas (por eso es más amplia que la libertad religiosa). En estos términos, el *forum internum* de la conciencia es absoluto y no puede estar sujeto a ninguna clase de coacción o de limitación.

Desde esta dimensión interna, la conciencia ha sido ampliamente estudiada desde los campos de la psicología, la filosofía y la neurofisiología. Fredericks la define como "un proceso psicofisiológico complejo que se manifiesta con el conocimiento que tiene el individuo de su propia identidad, su propio pasado y su propia situación perceptiva y emocional; la conciencia, además, está caracterizada por los aspectos objetivos del comportamiento y puede definirse biológicamente como un fenómeno que garantiza un

---

[26] "*Everyone has a conscience, but not everyone has a religion. Nobody can be against conscience; but plenty of people are hostile to religion*". AHDAR, R., "Is Freedom of Conscience superior to Freedom of Religion", en *Oxford Journal of Law and Religion*, vol. 7, n°1, 2018, p. 126.

[27] Cfr. AHDAR, R., "Is Freedom of Conscience superior to Freedom of Religion", cit., p. 128.

[28] *"La libertad di conscienza appare carcatterizzata, piú che ogni altro tipo di liberta, "da un sovraccarico metafisico e ideologico, dal quale e ragionevole pensare che non possa mal essere depurata completamente".* BERTOLINO, R., *L´obiezone si coscienza moderna. Per una fondazione constituzionale del diritto di obiezione*, cit., p. 48.

[29] HAMMER, L.M., *The international Human Right to freedom of conscience. Some suggestions for its development and application*, cit., p. 79.

proceso continuo y adecuado de informaciones y de adaptación entre el yo subjetivo, el sistema nervioso y el ambiente perceptivo"[30].

Desde el campo de la psicología también se ha especificado un tipo de conciencia que alude al enjuiciamiento moral personal para la cual el idioma alemán no emplea el término *bewusstsein*, aplicable a lo descrito en el párrafo anterior, sino *gewissen*, que implica "el conjunto de procesos cognoscitivos y emocionales que están en la base de la formación de una guía interior que regula la conducta individual, en armonía con los valores reconocidos por el grupo social de pertenencia. Los procesos cognoscitivos son indispensables para el conocimiento de las normas y para valorar la adecuación de las propias acciones a las mismas; los procesos emocionales, como el miedo, la culpa y la vergüenza, parecen necesarios, en una primera fase llamada "heterónoma", para el favorecimiento de comportamientos adecuados"[31].

Por ejemplo, en la Apología de Sócrates ya se hace presente la conciencia personificada en el "*daimón"*, como esa "advertencia habitual (…), la del espíritu divino, (…), oponiéndose aun a cosas muy pequeñas, si yo iba a obrar de forma no recta"[32]. Y, para la tradición católica, según lo señala la *Gaudium et Spes,* la conciencia es una ley que el hombre no se dicta a sí mismo, "pero a la cual debe obedecer, y cuya voz resuena, cuando es necesario, en los oídos de su corazón, advirtiéndole que debe amar y practicar el bien y que debe evitar el mal: haz esto, evita aquello. Porque el hombre tiene una ley escrita por Dios en su corazón, en cuya obediencia consiste la dignidad humana y por la cual será juzgado personalmente. La conciencia es el núcleo más secreto y el sagrario del hombre, en el que éste se siente a solas con Dios, cuya voz resuena en el recinto más íntimo de aquélla"[33].

---

[30] FREDERICKS, J.A.M., "Consciousness", en VINKEN, P., y BRUYN, G., (eds.), *Handbook of clinical neurology*, North Holland, Amsterdam, 1969, cit. por GALIMBERTI, U., Diccionario de Psicología, García de Quevedo M.E. (trad.), Siglo XXI, México, 2002, p. 228.

[31] *Idem*.

[32] PLATÓN, *Apología de Sócrates*, cit., p.183.

[33] Añade "[e]s la conciencia la que de modo admirable da a conocer esa ley cuyo cumplimiento consiste en el amor de Dios y del prójimo. La fidelidad a esta conciencia une a los cristianos con los demás hombres para buscar la verdad y resolver con acierto los numerosos problemas morales que se presentan al individuo y a la sociedad. Cuanto mayor es el predominio de la recta conciencia, tanto mayor seguridad tienen las personas y las sociedades para apartarse del ciego capricho y para someterse a las normas objetivas de la moralidad." Constitución pastoral *Gaudium et Spes*, de 7 de diciembre de 1965, n° 16, disponible en: http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_const_19651207_gaudium-et-spes_sp.html [fecha de acceso: 22 de febrero de 2021]. Sin embargo, la experiencia da cuenta de que la conciencia humana en ocasiones recomienda a actuar de forma

Por otra parte, el aspecto externo de la libertad de conciencia -*forum externum*- se encarga del ejercicio del derecho, esto es, en manifestar, aplicar o actuar conforme a las propias creencias; porque en definitiva la libertad de creer sería inútil si no estuviese acompañada de la libertad de actuar en consecuencia. Así es como se deduce un derecho general a la objeción de conciencia, pero como las acciones u omisiones están llamadas a incidir en la sociedad y en las esferas jurídicas de terceras personas, este derecho no puede concebirse de manera ilimitada.

Asimismo, la libertad de conciencia puede concebirse desde un punto de vista positivo, equivalente a "*freedom to"* y un aspecto negativo o "*freedom from"*. La principal manera de garantizar el *forum internum* es la inmunidad de coacción frente a ella, es decir, *freedom from;* mientras que *freedom to*, por el contrario, se trata de las manifestaciones externas de este derecho[34]. Prieto Sanchís emplea una definición de libertad de conciencia que contiene ambas dimensiones: "tal vez el primario o radical de los derechos humanos sea aquel que corresponde a toda persona para poder escoger o elaborar por sí mismas las respuestas que estime más convenientes a los interrogantes que le plantea su vida personal y social, de comportarse de acuerdo con tales respuestas y de comunicar a los demás lo que considere verdadero"[35]. En el mismo sentido, Chiassoni señala que la libertad de conciencia es "la libertad, para cada individuo, de elegir, adoptar, crear y modificar las pautas que rigen su vida en todas sus dimensiones prácticas, observándolas en sus acciones cotidianas"[36].

Ahora bien, Baubérot sostiene que existen distintos usos sociales de la libertad de conciencia y es posible encontrar polaridades en su uso, dependiendo si tiende a excluir o a favorecer a la religión. Por ejemplo, en algunas concepciones laicistas, en las que se considera que la religión es la opresión de la conciencia, o bien en los Estados con una gobernanza influida por la religión, la libertad de conciencia actúa en oposición a ésta,

---

decididamente equivocada. Como apunta Albert, este quizá fue el más grave de los problemas que planteó el tratamiento pre-moderno de la conciencia moral, porque si la voz que resuena en el corazón humano fuese divina ¿cómo podría equivocarse?, ALBERT, M., *Libertad de conciencia. El derecho a la búsqueda personal de la verdad*, cit., p. 39.

[34] ÁLVAREZ CIENFUEGOS, J.A., "La protección internacional de la libertad de conciencia. Reflexiones en torno a la lectura del libro de Leonard M. Hammer <The international Human Right to Freedom of conscience. Some suggestions for it´s development and application>", en *RGDCDEE*, n° 2, 1993, p. 6.

[35] PRIETO SANCHÍS, L., "El Derecho fundamental de libertad religiosa", en IBÁN, I.C., PRIETO, L., SANCHÍS y MOTILLA, A., *Manual de Derecho Eclesiástico*, Editorial Trotta, Madrid, 2016, pp. 54-55.

[36] CHIASSONI, P., *Laicidad y libertad religiosa*, cit., p. 13.

protegiendo la "libertad de los heréticos, de los agnósticos, ateos, y librepensadores"[37]. Mientras tanto, en aquellos sitios en los que existe una laicidad en el sentido americano de *non establishment* la libertad de conciencia se plantea como una libertad de los creyentes, como la libertad de "vivir con lo que uno cree ser la verdad"[38].

En ocasiones suele equipararse la libertad de conciencia con la libertad de pensamiento[39], quizás debido a que algunos textos constitucionales, como el español, omiten el reconocimiento expreso de la libertad de conciencia y ha sido el Tribunal Constitucional quien ha señalado que "la libertad de conciencia es una concreción de la libertad ideológica"[40]. En realidad, nos parece que la libertad de pensamiento se identifica preferentemente con la libertad ideológica, la cual tiene por objeto las ideas, conceptos y juicios que el hombre tiene sobre las distintas realidades del mundo que lo rodea. Es decir, se trata de una concepción sobre cuestiones más ambientales -si cabe la expresión-, y también posteriores a aquellas que ocupa la conciencia. Además, la libertad de pensamiento se trata de una libertad de contenido eminentemente interno; por ello, de equipararse con la libertad de conciencia sólo podría hacerse respecto al *forum internum* de esta última; mientras que su manifestación externa sería materia de otro derecho: la libertad de expresión o la libertad de opinión (lo que puede explicar que el Pacto de San José los incluya juntos)[41].

---

[37] "El combate para la libertad de conciencia se presentaba antes de todo y, lógicamente, como un combate para sustraerse de la influencia de la religión, para tener libertad de vincularse con ella de diferentes maneras, a distancia de los que imponían las autoridades religiosas, o incluso de no vincularse en absoluto. Se confundían casi totalmente combate anticlerical y combate por la libertad". BAUBEROT, J., "Laicidad y cultura laica", en CAPDEVIELLE, P. (coord..), *Nuevos retos y perspectiva de la laicidad*, UNAM-IIJ, México, 2017, p. 236.

[38] *Ibid.*, p. 237.

[39] Por ejemplo: "Esta es la que suele llamarse libertad de pensamiento o de conciencia, que no es obviamente una mera facultad interna o psicológica, esfera en la que por fortuna el derecho y el poder aún se muestra incompetentes (*cogitationis poenam nemo patitur*), sino una facultad práctica y plenamente social que protege al individuo frente a las coacciones o interferencias externas que pudiera sufrir por comportarte de acuerdo a sus creencias o convicciones." PRIETO SANCHÍS, L., "El Derecho fundamental de libertad religiosa", en IBÁN, I.C., PRIETO SANCHÍS, L. y MOTILLA, A., *Manual de Derecho Eclesiástico*, cit., p. 55.

[40] STC, 15/1982, de 23 de abril de 1982, FJ 6. "Y, puesto que la libertad de conciencia es una concreción de la libertad ideológica, que nuestra Constitución reconoce en el art. 16, puede afirmarse que la objeción de conciencia es un derecho reconocido explícita e implícitamente en el ordenamiento constitucional español (…)".

[41] Parece concordar Mill, que sostiene que la libertad humana consiste en: "en primer lugar, el dominio interno de la conciencia, exigiendo libertad de conciencia en el sentido más amplio, libertad de pensar y sentir, libertad absoluta de opinión y sentimiento en todas las materias, prácticas o especulativas, científicas, morales o teológicas. La libertad de expresar y publicar opiniones podría parecer sometida a un principio diferente, puesto que pertenece a aquella parte de la conducta de un individuo que afecta a

Por otra parte, la libertad religiosa es la que tiene por objeto la fe como acto, contenido y práctica de la religión y cuya concreción principal se lleva a cabo a través del culto[42]. Sin embargo, frecuentemente puede encontrársele enunciada en un sentido más amplio que espontáneamente abarque las tres libertades descritas. Digamos que se trata de una manera común y corriente para referirse a las creencias personales, sean religiosas o no[43].

También puede concebirse a la libertad religiosa como un principio de valor constitucional o, como se ha empleado en la doctrina española, como un principio informador del Derecho Eclesiástico[44]. Desde esta perspectiva, el principio de libertad religiosa debe erigirse como criterio orientador de la actuación de los poderes públicos respecto al fenómeno religioso, encontrando cierta codependencia con el principio de laicidad. Viladrich señala en este sentido que: "el principio más idóneo para que un pueblo alcance la máxima plenitud en el reconocimiento del derecho de libertad religiosa es el homónimo, que asegura la identidad civil del Estado, su papel en la promoción del factor religioso como parte del bien común, la mutua independencia entre el Estado y

otras personas; sin embargo, siendo de casi tanta importancia como la libertad de pensamiento, y descansando en gran parte sobre las mismas razones, es prácticamente inseparable de ella". MILL, S., *Sobre la libertad*, cit., p. 48.

[42] Sobre el derecho de libertad religiosa, vid. CIÁURRIZ, M.J., "El contenido del Derecho fundamental de libertad religiosa", en VV.AA, *Tratado de Derecho Eclesiástico*, Eunsa, Pamplona, 1994; COMBALÍA SOLÍS, Z., "Los límites del derecho de libertad religiosa", en VV.AA *Tratado de Derecho Eclesiástico*, Eunsa, Pamplona, 1994; MANTECÓN, J. "La libertad religiosa como derecho humano", en VV.AA Tratado de Derecho Eclesiástico, Eunsa, Pamplona, 1994; LLAMAZARES, D., *Derecho Eclesiástico del Estado. Derecho de la libertad de conciencia*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1989.

[43] Como señala Ruffini, la libertad de conciencia tiene un aspecto particular del más amplio derecho de libertad religiosa. "RUFFINI, F., "Corso di diritto ecclesiastici italino. La libertá religiosa come diritto pubblibo subiettivo", Torino, 1924, p. 198, cit. por BERTOLINO, R., *L´obiezone si coscienza moderna. Per una fondazione constituzionale del diritto di obiezione*, cit., p. 48.

[44] El concepto "principios informadores de Derecho Eclesiástico" se utilizó por Viladrich, en su aportación del mismo nombre publicada en la primera obra de Derecho Eclesiástico en España. En ella establece que los principios informadores del Derecho Eclesiástico español son los de libertad religiosa, laicidad del Estado, igualdad religiosa ante la ley y cooperación entre el Estado y las confesiones religiosas. A partir de ahí, muchos autores se han ocupado del tema. Sobre esta cuestión, y sin ánimo exhaustivo: CALVO-ÁLVAREZ, J., "Los principios informadores del Derecho Eclesiástico español en la doctrina", en *ADEE*, n° 14, 1998; COMBALÍA, Z., "Principios informadores del Derecho Eclesiástico español", en GARCÍA HERVÁS, D., (coord.), *Manual de Derecho Eclesiástico del Estado*, Colex, Madrid, 1997, pp. 129-142; MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Religión, derecho y sociedad. Antiguos y nuevos planteamientos en el Derecho Eclesiástico del Estado,* cit., pp. 172-195; PRIETO SANCHÍS, L., "Principios constitucionales del Derecho eclesiástico español", en IBÁN, I.C., L. PRIETO SANCHÍS y A. y A. MOTILLA, *Manual de Derecho Eclesiástico*, cit., pp.21-43; ROCA, M.J., "Propuestas y consideraciones críticas acerca de los principios en el derecho eclesiástico", en *ADEE*, n° 17, 2001; VILADRICH, P.J. y FERRER ORTIZ, J., "Los principios informadores del Derecho Eclesiástico Español*"*, cit., pp. 85-111.

las confesiones, y permite el pleno desarrollo de todos los derechos relacionados con la libertad religiosa"[45].

Desde esta breve aproximación, merece la pena destacar que, desde nuestro punto de vista, la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión enuncian derechos tan íntimamente relacionados entre sí, que resulta poco viable y hasta cierto punto también poco recomendable buscar consolidar una distinción tan nítida que desnaturalice su conjunción práctica. Como señala Martínez-Torrón, "se trata, sobre todo, de determinar la noción funcional de libertad religiosa y, por tanto, de interpretar la triada "libertad de pensamiento, de conciencia y de religión" en su particular entorno jurídico. Dicho llanamente: cuál es su función, qué se pretende proteger, para qué sirve". En este sentido agrega que "la razón de que utilicen tres términos distintos -pensamiento, conciencia y religión- es la misma que explica que sean empleados conjuntamente. El recurso a esa triple e inseparable terminología parece motivado sobre todo por la conveniencia de emplear las expresiones tradicionalmente acuñadas en Occidente para indicar la aludida doble dimensión -creer y actuar-, al tiempo que se subraya la igualdad que poseen frente al derecho las creencias religiosas y no religiosas"[46].

3. LA LIBERTAD DE PENSAMIENTO, DE CONCIENCIA Y DE RELIGIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL. PERSPECTIVA NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL

3.1. La protección internacional en el ámbito de las Naciones Unidas

Como hemos señalado, en el ámbito de las Naciones Unidas, la DUDH, de 10 de diciembre 1948 es el principal punto de partida sobre el reconocimiento de la libertad de

[45] VILADRICH, P.J. y FERRER ORTIZ, J., "Los principios informadores del Derecho Eclesiástico Español*"*, en AA.VV. *Derecho Eclesiástico Español*, cit., p. 92.

[46] Martínez-Torrón apunta que este excesivo conceptualismo merma la interpretación funcional y pragmática de dichas libertades, pues de entenderse como derechos diversos, a cada uno correspondería un espacio de protección propio y exclusivo y, por tanto, excluyente del ámbito protegido por los otros dos. Añade que "se ha perdido así de vista, me parece, el pragmatismo que – de un modo o de otro debe estar siempre presente en el discurso jurídico, y que mueve a poner el acento, no tanto en posiciones apriorísticas personales sobre la noción de libertad – y de ciertas libertades en concreto- cuanto más bien en precisar cuál es la intención detectable en el contexto de las convenciones y declaraciones internacionales (y, en su caso en las normas constitucionales)." MARTÍNEZ-TORRÓN, J., "Introducción", *Estudios Jurídicos en torno a la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público*, UNAM-IIJ- SEGOB, n°160, México, 1994, p. 10 disponible en: http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/9177 [fecha de acceso: 15 de enero de 2021].

pensamiento, de conciencia y de religión. En su artículo 1, establece que nadie debe ser tratado de manera distinta por razón de religión y en su artículo 18 se prevé que "toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia".

A continuación, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP), aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, estableció en su artículo 18 que toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión y que nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección. Igualmente, se afirma que la libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás. Por último, establece que los Estados parte se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones[47].

Por otra parte, en el apartado c) del artículo 8, con relación a la prohibición de constreñir a realizar trabajos forzosos, el PIDCP se refiere expresamente a la objeción de conciencia en los siguientes términos: "No se considerarán como "trabajo forzoso u obligatorio", a los efectos de este párrafo: (…) ii) El servicio de carácter militar y, en los países donde se admite la exención por razones de conciencia, el servicio nacional que deben prestar conforme a la ley quienes se opongan al servicio militar por razones de conciencia".

En estos términos, conviene reparar en el tratamiento que ha dado el Comité de Derechos Humanos a la objeción de conciencia, el cual se ha articulado sobre todo en el

[47] Por otra parte, el artículo 26 del PIDCP establece que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección. El artículo 27 prevé que en los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.

contexto del servicio militar y también más recientemente en importantes pronunciamientos respecto del velo islámico en el ámbito universitario.

En su Observación General 22, de 27 de septiembre de 1993, apunta a que aun cuando en el texto literal del PIDCP no se menciona explícitamente el derecho a la objeción de conciencia, "ese derecho puede derivarse del artículo 18, en la medida en que la obligación de utilizar la fuerza mortífera puede entrar en grave conflicto con la libertad de conciencia y el derecho a manifestar y expresar creencias religiosas u otras creencias"[48]. Navarro-Valls y Martínez-Torrón señalan que dicho razonamiento y, por tanto, la aplicabilidad del artículo 18 del PIDCP resultan igualmente válidos para otros conflictos entre conciencia y ley, pues además se refrenda con otro fragmento del documento que señala que los diversos modos de manifestar la religión deben de interpretarte de la manera más amplia, incluyendo deberes morales que no son estrictamente rituales o de culto, como el uso personal de algunas prendas de vestir, símbolos preceptivos, la observancia de días de descanso obligatorio y obligaciones dietéticas[49].

Asimismo, la oficina del Alto Comisionado de los Derechos Humanos ha presentado varios informes relativos a la objeción de conciencia al servicio militar. En su publicación titulada "Objeción de Conciencia y el Servicio Militar" emitido en 2012, apunta que: "con la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y posteriormente del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la objeción de

[48] Comité de Derechos Humanos, *Comentario general nº 22, de 30 de julio de 1993, CCPR/C/21/Rec.1/add.4,* p. 5, disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f21%2fRev.1%2fAdd.4&Lang=es, [fecha de acceso; 4 de octubre de 2020].

[49] NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley*, cit., p. 49. El fragmento es el siguiente: "4. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias puede ejercerse "individual o colectivamente, tanto en público como en privado". La libertad de manifestar la religión o las creencias mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza abarca una amplia gama de actividades. El concepto de culto se extiende a los actos rituales y ceremoniales con los que se manifiestan directamente las creencias, así como a las diversas prácticas que son parte integrante de tales actos, comprendidos la construcción de lugares de culto, el empleo de fórmulas y objetos rituales, la exhibición de símbolos y la observancia de las fiestas religiosas y los días de asueto. La observancia y la práctica de la religión o de las creencias pueden incluir no sólo actos ceremoniales sino también costumbres tales como la observancia de normas dietéticas, el uso de prendas de vestir o tocados distintivos, la participación en ritos asociados con determinadas etapas de la vida, y el empleo de un lenguaje especial que habitualmente sólo hablan los miembros del grupo. Además, la práctica y la enseñanza de la religión o de las creencias incluyen actos que son parte integrante de la forma en que los grupos religiosos llevan a cabo sus actividades fundamentales, como ocurre con la libertad de escoger a sus dirigentes religiosos, sacerdotes y maestros, la libertad de establecer seminarios o escuelas religiosas y la libertad de preparar y distribuir textos o publicaciones religiosos".

conciencia se convirtió en una importante cuestión de derechos humanos"[50]. También señala que "el derecho a la objeción de conciencia [al servicio militar] no es un derecho en sí mismo, ya que en los instrumentos internacionales de las Naciones Unidas no se menciona directamente, sino que se califica normalmente de derecho derivado, es decir, un derecho que se deriva de una interpretación del derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión"[51].

Por otra parte, es importante mencionar que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) prevé en su artículo 13.3 que: "3. Los Estados parte en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones".

Finalmente, dentro del sistema de Naciones Unidas también cabe señalar la Declaración sobre la Eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones, emitida por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 25 de noviembre de 1981, la cual, si bien no tiene carácter vinculante para los Estados parte, sí tiene un alto valor interpretativo[52]. En el artículo 1 se anuncia el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión en los mismos

[50] Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, *La objeción de conciencia al servicio militar* (Nueva York y Ginebra: Naciones Unidas, 2012), p. 5, disponible en: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/ConscientiousObjection_sp.pdf, [fecha de acceso: 4 de octubre de 2020]. La Comisión de Derechos Humanos de la ONU ya había afirmado en la Resolución 1987/46, del 5 de marzo de 1987, que "la objeción de conciencia debe ser considerada como un ejercicio legítimo del derecho a la libertad de conciencia y religión." En los mismos términos se reafirmó en la Resolución 1989/59 del Alto Comisionado de los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, que establece que se "reconoce el derecho de toda persona a tener objeciones de conciencia al servicio militar como legítimo ejercicio del derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión consagrado en el artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 2. Hace un llamamiento a los Estados para que promulguen leyes y adopten medidas destinadas a la exención del servicio militar sobre la base de una objeción de conciencia genuina al servicio armado (…)".

[51] Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, *La objeción de conciencia al servicio militar*, cit., p. 5.

[52] El texto completo puede consultarse en: https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/religionorbelief.aspx#:~:text=Art%C3%ADculo%204-,1.,%2C%20pol%C3%ADtica%2C%20social%20y%20cultural [fecha de acceso: 4 de octubre de 2020].

términos que el PIDCP, pero en el artículo 6 añade que dicho derecho comprende, entre otras cuestiones, la libertad de observar días de descanso y de celebrar festividades y ceremonias de conformidad con los preceptos de una religión o convicción[53]. También establece que todos los Estados deberán adoptar medidas eficaces para prevenir y eliminar toda discriminación por motivos de religión o convicciones en el reconocimiento, el ejercicio y el goce de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en todas las esferas de la vida civil, económica, política, social y cultural.

3.2. El Convenio Europeo de Derechos Humanos y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

En el ámbito del Consejo de Europa, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, aprobado en Roma el 4 de noviembre de 1950 (en adelante CEDH), reconoce en su artículo 9 la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión y las restricciones que pueden ser establecidas en su ejercicio en los siguientes términos: "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 públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás". Por otro lado, el artículo 14 recoge el principio de igualdad y prohíbe la discriminación por razón de la

[53] Declaración sobre la Eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones. Artículo 6. "De conformidad con el artículo 1 de la presente Declaración y sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 1, el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión o de convicciones comprenderá, en particular, las libertades siguientes: a) La de practicar el culto o de celebrar reuniones en relación con la religión o las convicciones, y de fundar y mantener lugares para esos fines; b) La de fundar y mantener instituciones de beneficencia o humanitarias adecuadas; c) La de confeccionar, adquirir y utilizar en cantidad suficiente los artículos y materiales necesarios para los ritos o costumbres de una religión o convicción; d) La de escribir, publicar y difundir publicaciones pertinentes en esas esferas; e) La de enseñar la religión o las convicciones en lugares aptos para esos fines; f) La de solicitar y recibir contribuciones voluntarias financieras y de otro tipo de particulares e instituciones; g) La de capacitar, nombrar, elegir y designar por sucesión los dirigentes que correspondan según las necesidades y normas de cualquier religión o convicción; h) La de observar días de descanso y de celebrar festividades y ceremonias de conformidad con los preceptos de una religión o convicción; i) La de establecer y mantener comunicaciones con individuos y comunidades acerca de cuestiones de religión o convicciones en el ámbito nacional y en el internacional".

religión. Finalmente, en paralelo y de forma similar a los Pactos de alcance internacional, reconoce el derecho de los padres a educar a sus hijos conforme a sus convicciones religiosas o morales en el artículo 2 del Protocolo Adicional n° 1[54].

De la conjunción de estos artículos se advierte que el CEDH no reconoce explícitamente el derecho a la objeción de conciencia. Esa ha sido la razón esgrimida para que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, el TEDH o el Tribunal de Estrasburgo), como máximo órgano interpretativo del Convenio, no haya sido demasiado benevolente en su protección[55]. En términos generales, al interpretar la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, el TEDH ha optado por una construcción restringida del término que continuamente ha impedido que las conductas reclamadas se encuadren dentro del ámbito de aplicación del artículo 9 del CEDH, evadiendo, en consecuencia, llegar a dar el paso consistente en la fundamentación y justificación de los límites a dicha libertad. Por el contrario, en esta cuestión se ha cedido terreno al margen de apreciación nacional para que sea cada Estado quien los defina dentro de su propio contexto[56].

---

[54] La primera resolución sobre objeción de conciencia en el contexto del Consejo de Europa fue la resolución 337, adoptada el 26 de enero de 1967 por la Asamblea Parlamentaria, la cual instó a los Estados miembros a asegurar la libertad de religión y conciencia del individuo. Además, dicha resolución situó a la objeción de conciencia como una facultad iusfundamental que permite hacer valer las convicciones éticas, morales, humanitarias, filosóficas o de naturaleza equiparable, como causa de excepción frente al servicio militar. El texto completo puede consultarse en: https://pace.coe.int/en/files/15752 [fecha de acceso: 30 de diciembre de 2020]. Dichas consideraciones fueron reiteradas en la Recomendación 478, formulada el 26 de enero de 1967 disponible en: https://pace.coe.int/en/files/14515/html; en la 816, formulada el 7 de octubre de 1977, disponible en: https://pace.coe.int/en/files/14850/html y en la 1518, y en la 1518, formulada el 23 de mayo de 2001, disponible en: https://pace.coe.int/en/files/16909/html, [fecha de acceso: 30 de diciembre de 2020]. Asimismo, el Comité de Ministros del Consejo de Europa emitió la recomendación R (87) 8, 2l 7 de octubre de 1977, aunque en términos más restrictivos que los anteriores y obviando cualquier relación directa con el CEDH. Sobre esta cuestión, vid. CAPODIFERRO CUBERO, D., "El tratamiento de la objeción de conciencia en el Consejo de Europa", en *´Ilu- Revista de ciencias de las religiones*, n° 22, 2017, pp. 76-79.

[55] Martínez-Torrón señala que la clave en el reconocimiento de la objeción de conciencia se encuentra en el término "las prácticas" del artículo 9.1 porque no parece adecuado interpretar el término "prácticas" como la mera práctica de los ritos, pues a ellos ya aluden los términos culto y observancia. Además, esa garantía debería ser otorgada independientemente de que la propia conciencia obedezca a los principios de una religión institucionalizada o bien derive de creencias estrictamente personales. Sin embargo, el TEDH (y ya desde antes la Comisión a partir de Arrowsmith, Dec. Adm. n° 7050/75, de 16 de mayo de 1977*19*) ha entendido que el término "práctica" no incluye todo acto motivado por una religión o creencia, como por ejemplo en *Kalac c. Turquía*, 1 de julio de 1997, § 27; *Hassan and Chaush c. Bulgaria*, 26 de octubre de 2000, § 60; *Pichon y Sajous v. France*, del 2 de octubre de 2001; *Eweida y otros c. Reino Unido*, del 15 de enero de 2013, §§ 81 y 82. Vid. MARTÍNEZ- TORRÓN, J., "Las objeciones de conciencia en la jurisprudencia de Estrasburgo", en *Derecho y Religión*, n° 9, 2014, p. 42.

[56] La extinta Comisión Europea de Derechos Humanos ya utilizó esta forma de proceder. Su primer pronunciamiento sobre objeción de conciencia se dio en la decisión *Grandath c. Alemania*, de 12 de diciembre de 1966, en la que someramente se resolvió que la objeción de conciencia al servicio militar

Y es que de acuerdo con Hill y Barnés puede apreciarse una clara metodología empleada por el TEDH para evaluar las posibles vulneraciones al artículo 9 ésta consiste, en una primera etapa, en abordar las siguientes cuestiones: (i) ¿la demanda entra dentro del ámbito de aplicación del artículo 9?, (ii) ¿ha habido alguna injerencia en el ejercicio de los derechos contenidos en el artículo 9? Sólo si las preguntas (i) y (ii) reciben una respuesta afirmativa, el TEDH procederá a considerar la justificación de los límites de acuerdo a las siguientes cuestiones: (iii) ¿el límite a la libre manifestación de la religión o de las creencias está previsto en ley?, (iv) ¿el límite a la libre manifestación de la religión o de las creencias persigue un "fin legítimo"?, (v) ¿el límite a la manifestación de la religión o de las creencias puede considerarse "necesaria en una sociedad democrática"? [57]. En definitiva, para que la injerencia esté justificada y, por lo tanto, sea acorde con el CEDH, el TEDH debe analizar si se cumplen los requisitos de (iii), (iv) y (v), si alguno no se cumple, habrá una violación del artículo 9[58].

El problema ha versado en que el TEDH ha seguido la tendencia de considerar que solamente existe una injerencia en la libertad religiosa en los casos de acciones directamente encaminadas a restringirla, pero no en los casos que derivan de una ley

---

sólo podía valorarse a la luz del artículo 4.3. (b) del CEDH que impide considerarlo trabajo forzoso. Prácticamente hasta su desaparición se mantuvo la interpretación del amplio margen de apreciación nacional. Sobre este periodo, Capodiferro considera que es más adecuado hablar "de incompetencia asumida y declarada de la Comisión para juzgar este tipo de cuestiones" ya que no estaba concediendo la posibilidad de modular el alcance de un precepto del Convenio en función de las particularidades nacionales, sino excluyendo su aplicabilidad sobre un determinado fenómeno. También es recomendable analizar *G.Z. c. Austria*, del 2 de abril de 1973, en *C. c. Reino Unido*, de 15 de diciembre de 1983 sobre objeción en materia fiscal, *N. c. Suecia*, del 11 de octubre de 1984, *y Crespo Azorín c. España*, del 17 de mayo de 1990. Vid. CAPODIFERRO CUBERO, D., "El tratamiento de la objeción de conciencia en el Consejo de Europa", cit., pp. 82 y 83.

[57] El TEDH ha reiterado que debe se tratarse de una "necesidad social imperiosa". Martínez-Torrón señala que "el Tribunal ha mantenido desde antiguo que este adjetivo no equivale a los términos 'indispensable', 'absolutamente necesaria' o 'estrictamente necesaria', que son utilizados en otros artículos del CEDH. Pero tampoco tiene la elasticidad de expresiones como 'admisible', 'ordinaria', 'útil', 'razonable' o 'deseable'. Según la interpretación del TEDH, el término 'necesaria' implica la existencia de una "necesidad social imperiosa" ("*pressing social need*"), que no puede ser determinada en abstracto sino *ad casum*, después de apreciar diversos factores. Entre esos factores están: la naturaleza del derecho en cuestión y el grado de interferencia en su ejercicio; la naturaleza de las actividades sujetas a restricción; la naturaleza del interés público que supuestamente justifica la limitación de las libertades; y el nivel de protección que ese interés reclama en las precisas circunstancias del caso. En última instancia, las medidas restrictivas adoptadas por las autoridades nacionales se consideran necesarias cuando son "proporcionadas al fin legítimo que se persigue". MARTÍNEZ-TORRÓN, J., "Los límites a la libertad de religión y de creencia en el Convenio Europeo de Derechos Humanos", en *RGDCDEE*, n° 2, 2003, p. 14.

[58] HILL, M., y BARNÉS, K., "Limitations on freedom of religion and belief in the jurisprudence of the European Court of Human Rights in the quarter century since its judgment in Kokkinakis v. Greece", en *Religion and Human Rights*, n° 12, 2017, p. 2. Sobre el tratamiento que ha dado el TEDH a los límites establecidos en el CEDH, también MARTÍNEZ-TORRÓN, J., "Los límites a la libertad de religión y de creencia en el convenio europeo de derechos humanos", *cit.*, pp. 8 y ss.

neutral con propósito secular, pero que ocasionan un daño indirecto a la libertad religiosa. En estos supuestos, el TEDH no ha avanzado más allá del paso (ii), asumiendo la postura de que como no existe una injerencia al artículo 9, no corresponde examinar la licitud de los límites o las restricciones al ejercicio del derecho. Esta tendencia se ha apreciado de manera especial tratándose de manifestaciones religiosas de carácter externo, pues su interpretación se funda sobre la diferencia entre el *forum internum* (libertad de pensamiento, de conciencia y de religión) que goza de protección absoluta, y el *forum externum* (libertad de manifestar su religión o sus convicciones por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos) que es relativa y está sujeta a los límites previstos en el artículo 9.2.

La sentencia *Kokkinakis c. Grecia*, de 25 de mayo de 1993, puede considerarse el punto de arranque para que el TEDH rompiera la barrera de entrada a la segunda etapa del *test*[59]. En este caso, el demandante era un hombre griego testigo de Jehová que fue arrestado, condenado y multado por realizar proselitismo religioso, contrario a la ley griega. Entre otras violaciones, el demandante alegaba que este trato era contrario al artículo 9 del CEDH. Y es que Grecia reconocía el derecho a expresar libremente las creencias religiosas y a intentar influir en las creencias de los demás, pero establecía la distinción entre proselitismo propio, descrito como lo anterior, y proselitismo impropio, que implicaba ejercer presión a través del uso de medios engañosos e inmorales. Únicamente ese tipo de proselitismo era el que prohibía y castigaba la ley griega[60].

En su sentencia, el TEDH comenzó por analizar el fundamento de las limitaciones impuestas al ejercicio del derecho del artículo 9. Sobre esta base, aceptó que la norma impugnada era aceptable en la medida en que estaba destinada a sancionar el proselitismo indebido, pero sostuvo que se había vulnerado el artículo 9 porque los tribunales griegos no habían aportado suficientes pruebas ni habían explicado correctamente las razones por las cuales se había considerado "impropio" el proselitismo

[59] "Para cuando el Tribunal comenzó a entrar en el fondo de las demandas referentes a la libertad religiosa, ya se había consolidado una doctrina jurisprudencial acerca de las restricciones que podían permitirse en la libertad de expresión, en la libertad de reunión y de asociación, y en el derecho al respeto de la vida privada y familiar". MARTÍNEZ-TORRÓN, J., "Los límites a la libertad de religión y de creencia en el convenio europeo de derechos humanos", *cit.*, p. 8.

[60] *Kokkinakis c. Grecia*, del 25 de mayo de 1993, § 48.

ejercido por el demandante, y además no se demostraba que la condena estuviera justificada por una necesidad social imperante[61].

Una interpretación como esta también se desprende de algunas sentencias del Tribunal en el ámbito educativo[62]. Por citar algunos ejemplos, después de la sentencia *Kjeldsen*[63], en donde sin apenas examinar los alegatos vertidos sobre el artículo 9 del CEDH, el TEDH resolvió que el Estado era competente para organizar los planes de estudio de su sistema educativo público siempre que el conocimiento fuese transmitido de una manera objetiva, crítica y plural y no existiese adoctrinamiento[64], en la sentencia *Campbell y Cosans c. Reino Unido*, de 25 de febrero de 1982, el TEDH aceptó una interpretación más amplia de los derechos de los padres en la educación de los hijos. En este caso, consideró que la educación comprende tanto la transmisión de conocimientos y la formación intelectual como el proceso en el que se inculcan creencias, hábitos y valores. Ambos se conjugan para alcanzar el objetivo educacional y de desarrollo, por lo que los métodos educativos no quedan al margen del artículo 2 del PCEDH[65]. Por el contrario, el Tribunal consideró que las convicciones filosóficas protegidas por el CEDH

---

[61] Sobre *Kokkinakis* existe abundante bibliografía. Sin ánimo exhaustivo, entre otros, se puede consultar: HILL, M., y BARNÉS, K., "Limitations on freedom of religion and belief in the jurisprudence of the European Court of Human Rights in the quarter century since its judgment in Kokkinakis v. Greece", *cit*., pp. 177-179. También MARTÍNEZ- TORRÓN, J., "Los límites a la libertad de religión y de creencia en el convenio europeo de derechos humanos", *cit.*, pp. 8 y ss.

[62] Sobre objeción de conciencia a ciertos contenidos educativos en el TEDH puede consultarse: FERNÁNDEZ SEGADO, F., "La interpretación del derecho a la educación por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos", *en Revista de Derecho Público,* n° 106, 1987; GARCÍA-ANTÓN PALACIOS, E., *La objeción de conciencia a determinados contenidos docentes: un estudio de derecho comparado (Estados Unidos, Canadá, España y Jurisprudencia de Estrasburgo)*, Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2017; JUSDADO M.A. y CAÑAMARES, S., "Objeción de conciencia en el ámbito educativo. Comentario a la sentencia Folgerø v. Noruega, del TEDH", en *RGDCDEE*, n° 15, 2007; MARTÍN-RETORTILLO, L., "Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos. (Un estudio de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos), en *Anales de la Real Académica de Jurisprudencia y Legislación*, n° 37, 2007; MARTÍNEZ-TORRÓN, J., "La objeción de conciencia a la enseñanza religiosa y moral en la reciente jurisprudencia de Estrasburgo", en DOMINGO, M. (ed.), *Educación y religión. Una perspectiva de derecho comparado*, Comares, Granada 2008; RELAÑO, E., "La libertad religiosa y el pluralismo educativo en Folgerø y Zengin: matizaciones importantes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granda*, nº 11, 2008; ROCA, M.J., "Deberes de los poderes públicos para garantizar el respeto al pluralismo cultural, ideológico y religioso en el ámbito escolar", en *RGDCDEE,* nº 17, 2008; SOUTO GALVÁN, B., "El derecho de los padres a educar a sus hijos conforme a sus propias convicciones en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", en *Revista Europea de Derechos Humanos,* nº 17, 2011; TURCHI, V., "Educazione e religione nella giurisprudencia de Estrasburgo", en *Aequistas sive Deus. Studi in onore di Rinaldo Bertolino*, Giappiccheli,Torino, vol. II, 2011.

[63] *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen c. Dinamarca*, 7 de diciembre de 1976.

[64] *Ibid*, § 53.

[65] *Campbell y Cosans c. Reino Unido*, de 25 de febrero de 1982, § 33.

son todas aquellas opiniones con cierto nivel de imperatividad, seriedad, cohesión e importancia, dignas de respeto en una sociedad democrática[66].

En *Folgerø y otros c. Noruega*, de 19 de junio de 2007[67], la Gran Sala por primera vez accedió a la solicitud de los padres para que sus hijos fueran eximidos de cursar materias obligatorias por ser contrarias a sus creencias religiosas, retomando el criterio de *Kjelsen* sobre las cualidades de la educación en el ámbito del artículo 2 del PCEDH[68]. En el mismo sentido, el caso *Hasan y Eylem Zengin c. Turquía*, del 9 de octubre de 2007, el TEDH entendió que el contenido de la asignatura objeto de la demanda otorga mayor importancia a la explicación del Islam que a otras visiones, por lo que no era objetiva ni plural[69].

Otra línea jurisprudencial que ha sido ampliamente desarrollada por el TEDH es la de los símbolos religiosos personales, cuestión de actualidad derivada de la oleada de inmigración musulmana, pero que ha encontrado un tratamiento más restrictivo que la del ámbito educativo[70]. Sobre el uso del *hijab* en el contexto universitario, es relevante la sentencia *Leyla Şahin c. Turquía,* de 10 de noviembre de 2005, en el que se declararon válidas las restricciones en el uso del velo islámico en aras de la correcta aplicación del principio de laicidad turco, el cual consideraban necesario para generar un clima de tolerancia hacia aquellas mujeres que no quisieran portarlo[71]. También en *S.A.S. c.*

---

[66] *Ibid.*, § 36.

[67] Un análisis amplio de la sentencia puede consultarse en JUSDADO M.A. y CAÑAMARES, S., "Objeción de conciencia en el ámbito educativo. Comentario a la sentencia Folgerø v. Noruega, del TEDH", *cit.*, pp. 5 y ss.

[68] *Folgerø y otros c. Noruega,* de 19 de junio de 2007, §§ 98 y 99.

[69] *Hasan y Eylem Zengin c. Turquía*, del 9 de octubre de 2007, § 58.

[70] En términos generales, los símbolos religiosos personales pueden considerarse como "materialización sensible de la religiosidad personal y colectiva, un modo de manifestar o dar testimonio de las propias creencias". Se trata, por tanto, de una manifestación del *forum externum* de la libertad religiosa. PALOMINO, R., *La religión en el espacio público. Los símbolos religiosos ante el derecho*, Digital Reasons, Madrid, 2016, p. 33. Sobre esta cuestión vid. ARECES PIÑOL, M.T., "El Tribunal Europeo de Derechos Humanos valida la Ley francesa que prohíbe el burka en los espacios públicos", en *RGDCDEE*, n° 37, 2015; LÓPEZ-SIDRO LÓPEZ, A., "Restricciones al velo integral en Europa y en España: la pugna legislativa para prohibir un símbolo", en *RGDCDEE*, n° 32, 2013; MARTÍN SÁNCHEZ, I., "Uso de símbolos religiosos y margen de apreciación nacional en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", en *RGDCDEE*, n° 14; 2014; MARTÍNEZ-TORRÓN, J., "Símbolos religiosos institucionales, neutralidad del Estado y protección de las minorías en Europa", en *Ius Canonicum*, n° 42, 2014; MESEGUER VELASCO, S., "Simbología religiosa y espacio público", en *Cuenta y Razón*, n° 24, 2012.

[71] Esta decisión contrasta con la resolución del Comité de Derechos Humanos *Hudoyberganova c. Uzbekistán*, comunicación n° 931/2000, relativa a una estudiante de una institución universitaria sancionada por negarse a dejar de asistir con el *hijab*. En este caso el Comité estimo que se había producido

Francia, de 1 de julio de 2014, se refrendó la necesidad de imponer ciertos parámetros válidos de actuación en las sociedades democráticas (en el caso concreto se plantearon la seguridad pública, y el respeto por los valores de una sociedad democrática, esto es, la igualdad entre hombres y mujeres, la dignidad humana, y el respeto por las exigencias mínimas de vida en sociedad) aun teniendo en cuenta la exigencia del Estado de mantener una posición neutral e imparcial respecto de las diferentes religiones que conviven en su territorio[72].

No obstante lo anterior, en los últimos años ha habido algunos pronunciamientos más tuitivos de la libertad de conciencia que han alojado la esperanza de que el Tribunal adopte una posición más protectora. El más relevante de estos casos es *Bayatyan c. Armenia*, de 7 de julio de 2011[73], que además fue el primero en abordar la aplicabilidad del artículo 9 como fundamento de la figura explícita de la objeción de conciencia[74]. El asunto trataba de un ciudadano armenio testigo de Jehová que se negó a cumplir el servicio militar obligatorio y fue arrestado y condenado a un año y medio de cárcel. La Gran Sala determinó que a pesar de que artículo 9 del CEDH no menciona específicamente la objeción de conciencia, en el ámbito del servicio militar éste puede reconocerse porque se trata un "conflicto grave e insuperable" que está fundado en una convicción o creencia de suficiente imperatividad, gravedad, coherencia e importancia[75].

En efecto, los argumentos vertidos en *Bayatyan* se referían concreta y expresamente a los casos del servicio militar, pero algunos de sus elementos hacían

una violación del artículo 18 del PIDCP porque Uzbekistán no había justificado la necesidad de dichas medidas restrictivas, afirmando que la libertad de manifestar la propia religión comprende el derecho a llevar en público un atuendo que esté en consonancia con ella.

[72] *S.A.S. c. Francia*, de 1 de julio de 2014, §§ 125 y 126. Las juezas Nussberger y Jäderblom emitieron votos particulares. Sobre esta cuestión y un análisis general de la sentencia puede consultarse: ARECES PIÑOL, M.T., "El tribunal Europeo de Derechos Humanos valida la Ley francesa que prohíbe el burka en los espacios públicos", cit.; CAMARERO SUÁREZ, V., y ZAMORA CABOT, F.J., "La sentencia del TEDH en el caso S.A.S. c. Francia: un análisis crítico", en *RGDCDEE*, n° 37, 2015.

[73] Un análisis más detallado puede encontrarse en: MUZNY, P., "Bayatyan v. Armenia: The Grand Chamber renders a grand judgment", en *Human Rights Law Review*, n° 1, 2012.

[74] Al parecer el TEDH entiende el término objeción de conciencia estrechamente ligado al servicio militar: *"The Court notes that prior to this case it has never ruled on the question of the applicability of Article 9 to conscientious objectors, unlike the Commission, which refused to apply that Article to such persons. In doing so, the Commission drew a link between Article 9 and Article 4 § 3 (b) of the Convention, finding that the latter left the choice of recognising a right to conscientious objection to the Contracting Parties. Consequently, conscientious objectors were excluded from the scope of protection of Article 9, which could not be read as guaranteeing freedom from prosecution for refusal to serve in the army." Bayatyan c. Armenia*, de 7 de julio de 2011, § 99.

[75] *Ibid.* § 110.

presagiar que dichas explicaciones serían fácilmente extrapolables a otros supuestos de objeciones de conciencia. Sin embargo, poco de después de su resolución, en la sentencia *Francesco Sessa c. Italia*, de 3 de abril de 2012[76], el TEDH volvía a su ya habitual interpretación de corte más restrictivo la cual tendremos oportunidad de valorar más adelante[77].

Posteriormente, el TEDH venía a resolver otra sentencia importante en el caso *Eweida y otros c. Reino Unido*, de 15 de enero de 2013, en la que volvió a retomar, aunque confusamente, algunos de los argumentos expuestos en *Bayatyan*. El asunto se componía de cuatro demandas distintas acumuladas cuyos protagonistas alegaban interferencia a sus creencias religiosas por parte de sus empleadores. La primera de ella provenía de una azafata de *British Airways* adepta de la religión cristiana Ortodoxa Copta de Alejandría, que llevaba una pequeña cruz dorada colgada en el cuello mientras portaba el uniforme laboral. Si bien existían algunas concesiones previstas sobre la vestimenta para algunas religiones en particular -como el *hijab* para las empleadas musulmanas o el turbante para *sikhs*- a la señora Eweida se le exigió ocultar la cruz y fue sancionada sin percibir salario durante algunos días tras negarse a ocultarla[78]. En este caso, el TEDH confirmó que una norma que impide a un trabajador cumplir con una obligación moral que alcance un cierto nivel de imperatividad, seriedad, coherencia e importancia constituye una injerencia en la libertad de conciencia, sin embargo, recordó que los Estados tienen un amplio margen de apreciación para estimar si los límites impuestos son necesarios, proporcionados y están justificados en aras de otros intereses en juego[79].

En términos generales, según iremos viendo en otros casos de objeción de conciencia a lo largo de los próximos capítulos, puede apreciarse una actitud cautelosa por parte del TEDH para presentar todas las consecuencias de un reconocimiento cabal de la libertad de conciencia, lo cual no le ha ocurrido con el reconocimiento de otras

[76] Un análisis detallado puede encontrarse en: MESEGUER VELASCO, S., "La acomodación de las creencias religiosas. El caso Francesco Sessa contra Italia", en PÉREZ-MADRID, F. y GAS AIXENDRI, M. (coords.), *La gobernanza de la libertad religiosa. Personalidad y territorialidad en las sociedades multiculturales*, Aranzadi, Cizur Menor, 2013.

[77] Vid. *Infra* Capítulo VII, epígrafe 2.3.2 sobre jurisprudencia del TEDH en materia de descanso sabático.

[78] Vid. *infra* Capítulo VII, epígrafe 1.

[79] *Eweida y otros c. Reino Unido*, de 15 de enero de 2013, § 81 y 84.

libertades que se estiman más "liberales"[80]. Incluso el Tribunal se muestra reticente a seguir iniciativas surgidas en otras instituciones del Consejo de Europa, por ejemplo, sobre la necesidad de luchar contra la discriminación indirecta que puede producir la aplicación de leyes neutrales. Ese es el caso de dos decisiones de inadmisibilidad recientes: *Grimmark* c. *Suecia*, y *Steen c. Suecia*, del 12 de marzo de 2020[81], en las que, como estudiaremos más adelante, se abordaron dos asuntos relacionados sobre objeción de conciencia al aborto y en las que se adoptó una interpretación ciertamente discriminatoria en perjuicio de las demandantes[82].

3.3. La Unión Europea

Es oportuno enunciar brevemente el tratamiento que en el contexto de la Unión Europea se le ha otorgado a la objeción de conciencia[83]. Palomino sostiene que la libertad religiosa y de creencias en este ámbito debe estudiarse desde dos vías: la primera corresponde al punto de vista orgánico, desde la cual se derivan las relaciones de la

[80] Cfr. NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley*, cit., p. 53 y POWER-FORDE, A., "Freedom of Religion and 'Reasonable Accommodation' in the Case Law of the European Court of Human Rights", en *Oxford Journal of Law and Religion*, vol. 5, n° 3, 2016, p. 577.

[81] *Steen c. Suecia*, Dec. Adm. 62309/17, y *Grimmark c. Suecia*, Dec. Adm. 43726/17, ambas de 11 febrero 2020.

[82] Vid. *Infra* Capítulo VIII, epígrafe 3.1. sobre objeción de conciencia al aborto en el ámbito del Consejo de Europa y la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo.

[83] Si bien las Comunidades Europeas creadas en la década de los cincuenta del siglo XX tenían preponderantemente un fin económico, la protección a los Derechos Humanos ha sido una preocupación latente (Vid. *Stauder* C-29/69, ECLI:EU:C:1969:57, *lnternationale Handelsgesellschaft*, C-11/70, ECLI:EU:C:1970:114, y *Nold*, C-4/73, ECLI:EU:C:1974:51). Sin embargo, no se encuentra ninguna mención sobre derechos humanos en los tratados sino hasta el Acta Única Europea de 1986. Posteriormente, el Tratado de Maastricht de 1992 introdujo el artículo F2 en el Tratado de la Unión Europea, que señalaba que la Unión respetaría los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el CEDH y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros. En el Tratado de Lisboa se plasmó un tratamiento distinto, incorporando en su artículo 6 tres formas la protección de los derechos fundamentales: en apartado 1 del artículo dota de fuerza jurídica vinculante a la CDFUE, aunque no incorpora directamente su texto, sino que remite a ella otorgándole el mismo valor jurídico que los Tratados; en el punto 2 introduce el mandato de adhesión de la Unión Europea al CEDH; y el apartado 3 señala que los derechos fundamentales que garantiza el CEDH y de las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales. Sin embargo, a la fecha no se ha llevado cabo la adhesión de la Unión Europea al CEDH. Sobre esta cuestión puede consultarse: URÍA GAVILÁN, E., *La adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Tesis Doctoral, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2017, pp. 23- 24, disponible en: https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/25535 [fecha de acceso: 5 de enero de 2020]. También CHUECA SANCHO, A. "Por una Europa de los Derechos Humanos: la adhesión de la Unión Europea a la Convención de Roma", en FERNÁNDEZ SOLÁ, N., *Unión Europea y Derechos Fundamentales en perspectiva constitucional*, Dykinson, Madrid, 2004; SÁNCHEZ SANTANA, J.A. "El camino hacia los derechos y libertades fundamentales en el ámbito de la Unión Europea", *Saber, ciencia y libertad*, vol. 5, nº 2, 2010.

Unión Europea con las distintas confesiones religiosas y la cual emana del artículo 17 de Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea[84]. La segunda es desde el punto de vista dogmático, que proviene de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en adelante CDFUE)[85].

En la CDFUE existe un explícito reconocimiento de la objeción de conciencia como derecho fundamental en relación con la libertad de pensamiento, de conciencia y religión. Su artículo 10.2 garantiza "el derecho de la objeción de conciencia de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio". Coincidimos con Navarro-Valls y Martínez-Torrón cuando afirman que no parece que dicha regulación deba ser entendida como un deseo de someter el reconocimiento de la objeción a la *interpositio legislatoris*, ya que no tendría sentido condicionar la existencia de un derecho fundamental a nivel europeo a la voluntad del legislador nacional[86]. Por ello, es posible pensar que el artículo 10.2 de la Carta tenía como finalidad reconocer de manera clara un derecho a la objeción de conciencia, con un reenvío a la legislación nacional únicamente para establecer aquellos supuestos *secundum legem* y los términos apropiados para limitar el derecho de objeción. A su juicio, "cabe aplicar a la referencia general a la objeción de conciencia en la Carta de Derechos Fundamentales un razonamiento análogo al que expresaba el Tribunal Constitucional español respecto a la mención constitucional del derecho a la objeción al servicio militar: la ausencia de una legislación de desarrollo de ese derecho no puede entenderse como privación del mismo, pues la regulación de un derecho tiene por objecto asegurar su plena aplicabilidad y eficacia"[87].

Junto a ello, en los artículos 14 y 21 CDFUE se reconoce respectivamente el derecho a la educación y el derecho de los padres a garantizar la educación y la enseñanza de sus hijos conforme a sus convicciones religiosas, filosóficas y pedagógicas, así como el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminar.

---

[84] Artículo 17: "1. La Unión respetará y no prejuzgará el estatuto reconocido en los Estados miembros, en virtud del derecho interno, a las Iglesias y las asociaciones o comunidades religiosas. 2. La Unión respetará asimismo el estatuto reconocido, en virtud del derecho interno, a las organizaciones filosóficas y no confesionales. 3. Reconociendo su identidad y su aportación específica, la Unión mantendrá un diálogo abierto, transparente y regular con dichas iglesias y organizaciones".

[85] PALOMINO, R., "El Tribunal de Justicia de la Unión Europea frente a la religión y las creencias", en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n° 65, 2020, p. 39.

[86] NAVARRO-VALLS, R. y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos entre conciencia y ley*, cit., p. 50.

[87] *Idem.*

Por su parte, desde la década de los setenta el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) se pronunció sobre la libertad religiosa y objeción de conciencia en las sentencias *Van Duyn*[88] y *Prais*[89]. En tiempos más recientes, se ha abocado con bastante frecuencia a la cuestión desde la perspectiva de la igualdad y la no discriminación por razón de las creencias, requiriendo la constante interpretación de la Directiva 2000/78/CE[90], y ha dictado algunas resoluciones que abordaremos más adelante a propósito de ciertos casos particulares de objeción de conciencia[91]. En cualquier caso, conviene resaltar desde ahora que sus recientes pronunciamientos van más allá de limitarse a contrastar los límites de la libertad religiosa con relación al actuar de los países miembros en ese sentido y en cambio ha abordado otras muchas materias relacionadas con las creencias, como la discriminación de empleados por uso de simbología o vestimenta religiosa, discriminación de empleados por parte de las confesiones religiosas y discriminación por motivos religiosos de empleados en virtud de normas estatales[92].

3.4. Sistema Interamericano de Derechos Humanos

La Organización de Estados Americanos fue creada en 1948, mediante la suscripción en Bogotá de la Carta de la Organización de Estados Americanos. Dicho instrumento entró en vigor en diciembre de 1951 con el objetivo de lograr "un orden de paz y de justicia, fomentar su solidaridad, robustecer su colaboración y defender su soberanía, su integridad territorial y su independencia" entre los Estados americanos. En la misma fecha de creación de la OEA se aprobó la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, cuyo artículo 3° prevé que: “Toda persona tiene el

[88] TJUE de 4 de diciembre de 1974, *Van Duyn*, EU:C: 1974:133.

[89] TJUE de 27 de octubre de 1976, *Prais*, ECLI:EU:C:1976:142.

[90] Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación DOCE 2.12.2000, L 303 16 y ss.

[91] Una perspectiva detallada de la libertad religiosa y de creencias en la jurisprudencia del TJUE se puede consultar en: PALOMINO, R., ”El Tribunal de Justicia de la Unión Europea frente a la religión y las creencias”, *cit*.; POLO SABAU, J.R., “Estado y confesiones religiosas en el Derecho de la Unión Europea; repercusión del art. 17 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en la Jurisprudencia del TJUE, en *Revista General de Derecho Europeo*, n° 46, 2018.

[92] Cfr. PALOMINO, R., ”El Tribunal de Justicia de la Unión Europea frente a la religión y las creencias”, cit. p. 71.

derecho de profesar libremente una creencia religiosa y de manifestarla y practicarla en público y el privado".

Por su parte, en noviembre de 1969 se celebró la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. En ella, los delegados de los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos redactaron la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH), que se adoptó el 22 de noviembre de 1969 en San José de Costa Rica y que entró en vigor el 18 de julio de 1978. En su artículo 12, la CADH establece que "1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado. 2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias. 3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás. 4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones"[93]. Por su parte, el artículo 1 prevé que los Estados parte se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a cualquier persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por diversos motivos, incluida la religión.

A diferencia de lo que sucede en el TEDH, en la CoIDH apenas existen precedentes contenciosos relacionados con la libertad religiosa o de conciencia. La causa de esta inactividad puede estar ligada a varios factores: en primer término, a la evidente uniformidad religiosa de mayoría católica que ha prevalecido en la región, lo que ha

[93] En la suscripción de la CADH, México interpuso una declaración interpretativa sobre la limitación que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) sobre que todo acto público de culto religioso deberá celebrarse precisamente dentro de los templos como una de las limitaciones comprendidas en el párrafo 3 del artículo 12 de la CADH. Asimismo, una reserva expresa en cuanto al párrafo 2 del artículo 23 ya que la CPEUM, en su artículo 130, disponía que los ministros de culto no tendrían voto activo, ni pasivo, ni derechos para asociarse con fines políticos. Dicha reserva fue retirada parcialmente **el** 9 de abril de 2002, subsistiendo en los siguientes términos:" El Gobierno de México hace Reserva expresa en cuanto al párrafo 2 del Artículo 23, ya que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su Artículo 130, dispone que los Ministros (sic) de los cultos no tendrán voto pasivo, ni derecho para asociarse con fines políticos".

derivado en la ausencia de fuentes recurrentes de conflicto. Sí ha existido, en cambio, cierta intolerancia e incluso persecución religiosa por parte de algunos Estados miembros, principalmente aquellos que mantienen o han mantenido regímenes autoritarios[94].

También debemos apuntar dos diferencias estructurales que influyen en el tratamiento dado en el TEDH y en la CoIDH: la primera es que en el Sistema Interamericano sigue existiendo la Comisión (CIDH) como instancia previa a la CoIDH, mecanismo que se eliminó en el Consejo de Europa en 1998 con la entrada en vigor del Protocolo nº 11. Como es lógico, ello supone que una gran parte de los asuntos no lleguen a instancias jurisdiccionales y, por ello, una buena parte de la protección a la libertad religiosa emitida en el Sistema Interamericano proviene de recomendaciones, informes anuales e informes especiales de la CIDH[95]. Otra razón es la manera en la que la CADH aborda la protección de la libertad de pensamiento, pues, como hemos apuntado, la aparta de la libertad de conciencia y de religión para situarla junto a la

[94] Cfr. ARLETTAZ, F., "La libertad religiosa en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos" en *Revista Internacional de Derechos Humanos*, n° 1, 2011, p. 43; FIX ZAMUDIO, H., "Libertad religiosa en el Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos. En La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional", en MARTÍNEZ TORRÓN, J., *Actas del VIII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado*, Comares, Granada, 1998, p. 96.

[95] Sobre esta cuestión puede consultarse: ROCA, M. J., "Impacto de la jurisprudencia del TEDH y la Corte IDH sobre libertad religiosa", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 110, 2017, pp. 273-275. Por ejemplo: en el año 1978, se recomendó a Argentina actuar contra la persecución contra los testigos de Jehová (Resolución 2/79 sobre el caso 2137, del 18 de noviembre de 1978). También se incluyó en el informe anual de 1979-1980 (OEA/Ser.L/V/II.50, de 2 de octubre de 1980) una referencia a la situación de la libertad religiosa en Paraguay porque se desconocía la personalidad jurídica de los testigos de Jehová, lo que motivó posteriormente que la Asamblea General de la OEA emitiera una resolución al respecto (Resolución 444 (IX-0/79), del 31 de octubre de 1979) En el informe del mismo año, sobre El Salvador, la CIDH instó al gobierno salvadoreño actuar decididamente en contra de lo homicidios a sacerdotes. Sobre Guatemala, pidió que actuara con neutralidad y evitara que se utilizara a la religión como elemento de confrontación política y persecución (OEA/Ser.L/V/II.61 oc. 47, de 3 de octubre de 1983). Sobre Cuba presentó un informe sobre la situación derivada de que el art. 54 de la Constitución cubana permitía al Estado cubano intervenir en la reglamentación de las actividades religiosas e impedía invocar la libertad religiosa si interfería con los ideales de la revolución (OEA/Ser.L/V/II.61, de 4 de octubre de 1983). Los informes de la CIDH cesaron a partir de la reforma de dicho texto constitucional en septiembre de 1992. En el informe anual de 1985-1986, (OEA/Ser.L/V/II.68, de 26 de septiembre de 1986) recomendó que Cuba permitiera la posibilidad de acceder a cargos públicos independientemente de la religión que se profesara y en el informe anual del 2000 hizo referencia a la libertad para celebrar actos de culto (OEA/Ser./L/V/II.111, de 16 de abril de 2001). En el informe 31/96, de 16 de octubre de 1996, sobre Guatemala, se refirió al caso de una religiosa norteamericana que había sido secuestrada, torturada y violada por personas que la acusaban de presuntas actividades subversivas. Otra referencia de la CIDH a la libertad religiosa consta en el informe anual de 2008 (OEA/Ser.L/V/II.134, 25 de febrero de 2009), al abordar la situación en Venezuela sobre incidentes antisemitas e instando al Estado a adoptar las medidas necesarias para controlarlo. Es pertinente señalar que algunos de estos pronunciamientos fueron conocidos y resueltos sobre la base de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre puesto que algunos países aún no habían suscrito la CADH.

libertad de expresión[96] desarticulando así el típico trinomio compuesto por libertad de conciencia, de pensamiento y de religión que sí encontramos en los instrumentos analizados en los epígrafes anteriores[97]. Es en parte por esta razón que la única sentencia relacionada con la libertad religiosa de la CoIDH, la cual analizaremos más adelante, se haya resuelto con una importante base sobre la libertad de expresión.

El primer caso que conoció la CIDH en materia de objeción de conciencia fue *Cristián Daniel Sahli Vera y otros c. Chile,* de 10 de marzo de 2005 y era relativa al servicio militar. En su resolución, la CIDH se basó en lo resuelto hasta entonces por el Comité de Derechos Humanos de la ONU y por el TEDH en el sentido de no reconocer el derecho a la condición de objetor de conciencia respecto de los nacionales de aquellos Estados que no preveían dicha condición respecto al servicio militar[98]. Es decir, interpretó que el artículo 12, analizado conjuntamente con el 6.3 (b) de la CADH, reconocen el derecho a la condición de objetor de conciencia solamente en los países en que dicha condición está reconocida en su legislación interna. En el caso concreto, dado que no estaba reconocida en las leyes nacionales chilenas por razones de seguridad nacional, no podía apreciarse ninguna violación a la CADH[99].

De años más recientes merece la pena destacar el "Informe de acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos"[100] emitido por la CIDH en 2010 y en el que sostuvo que "la objeción de conciencia es un tema muy relevante cuando se aborda el acceso a información en materia de salud reproductiva" y que un profesional de la salud puede negarse a atender una paciente en casos que atañen la planificación familiar, la anticoncepción oral de emergencia, la

[96] CADH, Artículo 13. "1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección (…)".

[97] La distribución utilizada por la CADH, separando libertad religiosa y de conciencia por un lado y libertad de expresión y de pensamiento por otro, influyó en los modelos constitucionales de la región emanados en las décadas de los ochenta y noventa, como Perú, en los artículos 2.2. y 2.3.; Colombia, en los artículos 19 y 20; y Ecuador, en los artículos 66.6 y 66.8 que acogieron dicha separación. Cfr. MOSQUERA, S., "Reflexiones a partir del estudio de casos sobre libertad religiosa en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos", en *Persona y Derecho*, n° 77, 2017, p. 336.

[98] CIDH, Informe n° 43/05, *Cristián Daniel Sahli Vera y otros* (Chile), 10 de marzo de 2005, §§ 95 y 96.

[99] *Ibid*., §§ 32 y 97. Existen otros pronunciamientos de la CIDH en materia de objeción de conciencia al servicio militar que serán analizados en el Capítulo IV, epígrafe 2.3.

[100] CIDH, Informe Acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos, 22 de noviembre de 2010.

esterilización y el aborto legal, siempre que lo trasfiera a otro profesional de la salud que provea lo solicitado por el paciente[101].

En lo que respecta a la función jurisdiccional de la CoIDH[102], hasta la fecha no se ha dictado ninguna resolución sobre objeción de conciencia. Como ya anticipábamos, el caso más relevante sobre la cuestión religiosa es la sentencia "La última tentación de Cristo"[103] que fue resuelta sobre la base del artículo 13 de la CADH, relativa a libertad de pensamiento y de expresión. Conviene, sin embargo, destacar que en los argumentos que la CIDH esgrimió ante la CoIDH afirmó que la libertad de conciencia se funda en el reconocimiento mismo del ser humano como ser racional y autónomo, y estableció que la "protección del derecho a esta libertad es la base del pluralismo necesario para la convivencia en una sociedad democrática que, como toda sociedad, se encuentra integrada por individuos de variadas convicciones y creencias"[104]. De acuerdo con la CIDH, en este caso la interferencia estatal en materia religiosa afectaba a quienes mantenían creencias relacionadas con el contenido religioso de la película, ya que se veían impedidos a verla y a formar su propia opinión sobre las ideas que ahí se expresaban. Asimismo, afectaba a las personas pertenecientes a otros credos o a aquellos sin convicciones religiosas definidas que también tenían derecho a acceder y a formarse una opinión sobre la obra.

Sin embargo, al resolver el asunto la CoIDH negó que se hubiere violado la libertad religiosa de los demandantes, pues consideró que prohibir la exhibición de la película no había privado o menoscabado a ninguna persona de su derecho de conservar, cambiar, profesar o divulgar, con absoluta libertad, su religión o sus creencias, aunque reiteró la importancia de dichos derechos como cimientos de las sociedades democráticas. En cambio, dispuso que la libertad de expresión y de pensamiento sí habían resultado vulnerados en atención a que el precepto 13.2 de la CADH exige que

---

[101] Sobre esta cuestión Londoño vid. LONDOÑO LÁZARO, C. y ACOSTA LÓPEZ, J.I., "La protección internacional de la objeción de conciencia: análisis comparado entre sistemas de derechos humanos y perspectivas en el Sistema Interamericano", en *ACDI*, vol. 9, 2016, pp. 243-244.

[102] La CoIDH se ha pronunciado en diversas opiniones consultivas, aunque sólo de manera indirecta, sobre la libertad religiosa. Vid. CoIDH, Opinión consultiva OC-8/8750, *El Habeas Corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 Y 7.6 CADH)*, 30 de enero de 1987; CoIDH, Opinión consultiva OC-9/8751, *Garantías Judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 CADH)*, 6 de octubre de 1987.

[103] CoIDH, *Caso Olmedo Bustos y otros c. Chile*, (fondo, reparaciones y costas), Sentencia del de febrero de 2001, Serie C No. 73.

[104] *Ibid*., § 74.

dicha libertad no esté sujeta a censura previa si no es con el objetivo de la protección moral de la infancia y la adolescencia, y que en el caso concreto el artículo 19.12 de la Constitución Política de Chile la permitía, contradiciendo así las disposiciones convencionales.

Actualmente está pendiente de resolución ante la CoIDH el caso *Sandra Cecilia Pávez Pávez c. Chile*[105], un asunto que proviene de la demanda interpuesta por una profesora de la asignatura de religión que llevaba ejerciendo dicha función en un centro educativo público desde hace más de veintidós años, pero que tras conocerse que mantenía una relación sentimental con otra mujer, le fue revocado el certificado de idoneidad requerido[106]. En su informe, la CIDH consideró que si bien la demandante no había perdido su trabajo sino que sólo había tenido que dejar de ser docente de religión y había tenido que asumir un cargo distinto al que venía ejerciendo, la remoción de su certificado constituía un acto discriminatorio que vulneraba el principio de igualdad y no discriminación, el derecho a la vida privada y a la autonomía, así como también el acceso a la función pública en condiciones de igualdad, el principio de protección judicial y el derecho al trabajo[107].

4. VALORACIONES CONCLUSIVAS

Hablar de objeción de conciencia supone remitirse a una de las lecciones básicas del Derecho: la relación entre moral, Derecho y política. El vínculo entre estos órdenes normativos interesa en tanto todos los seres humanos desarrollamos simultáneamente el rol de personas con autonomía moral y el de ciudadanos pertenecientes a una comunidad pretendidamente ordenada a través de normas dictadas por la mayoría. Sin embargo, es relativamente frecuente encontrar ejemplos de incompatibilidades entre estos órdenes, situando a la persona en un dilema de consecuencias no de suyo evidentes. Desde

[105] Sobre este asunto puede consultarse: MARTÍNEZ-TORRÓN, J., y VALERO ESTARELLAS, M.J., "Amicus curiae. Consideraciones sobre el caso Sandra Cecilia Pavez Pavez c. Chile a la luz de la jurisprudencia del TEDH sobre el estatus de los profesores de religión católica en centros de enseñanza públicos", en *Revista latinoamericana de Derecho y Religión*, vol. 1, 2022; NAVARRO FLORIA, J., "Escrito amicus curiae dirigido a la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación con el caso Pavez Pavez vs. Chile", en *Revista latinoamericana de Derecho y Religión*, vol. 1, 2022.

[106] Decreto n° 924, del 12 de septiembre de 1983, del Ministerio de Educación Pública de Chile.

[107] CIDH, Informe n° 148/18, *Sandra Cecilia Pavez Pavez* (Chile), 7 de diciembre de 2018, §§ 5, 51 y 69. Puede consultarse el estado del procedimiento en: https://www.corteidh.or.cr/docs/tramite/pavez_pavez.pdf [fecha de acceso: 26 de diciembre de 2021].

antiguo podemos encontrar claros ejemplos de este conflicto, pero sin duda será a partir de la Segunda Guerra Mundial cuando se produce un cambio de paradigma constitucional y político que trajo consigo un cariz distinto en el tratamiento jurídico de esta cuestión.

En este contexto, los *travaux preparatoires* del proceso de incorporación del derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión en los tratados internacionales surgidos desde mediados del siglo XX, dejan de manifiesto que la comunidad internacional tenía una especial intención en proteger no sólo aquellas creencias de base religiosa, sino también las ateas y agnósticas. Desde entonces, la práctica común en los ordenamientos internacionales ha sido la de incluir a la libertad de conciencia dentro del mismo precepto que la libertad religiosa. Junto a ellas, suele también concurrir la libertad de pensamiento (salvo en el caso de la Convención Americana de Derechos Humanos que sitúa a la libertad de pensamiento junto con la libertad de expresión). Juntas -libertad de pensamiento, de conciencia, y de religión- constituyen una triada típica de libertades que no deben ser objeto de separaciones conceptuales rígidas que lleven a desnaturalizar su objeto de protección, porque, en definitiva, los tres son conceptos que indican la doble dimensión de creer y actuar, al tiempo que subrayan el mismo peso que poseen frente al Derecho las creencias religiosas y no religiosas.

En particular, el *forum internum* de la libertad de conciencia se relaciona con la conciencia individual, con la formación de un juicio de valor o de un imperativo o convicción moral en el ámbito interno de la persona, con independencia de si estas convicciones están adscritas a un tipo u otro de creencias. En estos términos, el *forum internum* de la conciencia es absoluto y no puede estar sujeto a ninguna clase de coacción o de limitación. Por su parte, la manifestación de la libertad de conciencia, el *forum externum*, se manifiesta en el ejercicio del derecho, es decir, cuando el individuo se comporta en la esfera pública conforme a sus creencias. La efectiva tutela de esta vertiente externa es fundamental, pues la libertad de conciencia sería inoperante si no estuviese acompañada de la libertad de actuar en consecuencia.

De esta premisa, se deduce un derecho general a la objeción de conciencia que, como se ha dicho, "se revela como manifestación del valor absoluto de la conciencia del hombre que se enfrenta a ese otro valor absoluto que es la ley". Bien entendido que como

las acciones u omisiones están llamadas a proyectar sus efectos en la sociedad y en las esferas jurídicas de terceras personas, este derecho no es absoluto ni puede concebirse de manera ilimitada. En todo caso, para que la libertad de conciencia pueda ser objeto de restricciones, como sucede cuando está en juego el ejercicio de cualquier otro derecho fundamental, es necesario que dicha injerencia resulte debidamente justificada en términos de estricta necesidad, y no de mera conveniencia política o social.

En el Derecho Internacional, además de la citada Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (artículo 18), y la prohibición de discriminar por razón de las creencias religiosas (artículo 26).

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos se refiere a la objeción de conciencia en relación con el servicio militar en la Observación General 22, de 27 de septiembre de 1993, en la que apunta que a pesar de que el PIDCP no menciona explícitamente el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar, ese derecho se deriva de la libertad de conciencia reconocida en el artículo 18 en la medida en que la obligación de utilizar la fuerza mortífera puede entrar en grave conflicto con la libertad de conciencia y con el derecho a manifestar la propia religión u otras creencias. Dicho razonamiento debe entenderse igualmente aplicable para otros conflictos entre conciencia y ley, pues el Comité reitera que los diversos modos de manifestar la religión deben de interpretarse en sentido amplio, incluyendo deberes morales que escapan de los deberes de culto.

En el Convenio Europeo de Derechos Humanos son principalmente tres los artículos que tienen interés en un estudio sobre objeción de conciencia: la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (artículo 9); la prohibición de discriminar (artículo 14) y el derecho de los padres a educar a sus hijos conforme a sus propias convicciones religiosas y morales (artículo 2 del Primer Protocolo del Convenio).

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como máximo órgano interpretativo del Convenio, no ha sido especialmente tuitivo en el reconocimiento y protección de la libertad de conciencia, y su jurisprudencia sobre la materia no ha sido coherente. Se ha decantado por una interpretación restrictiva del término “práctica” que, a su juicio, no incluye todo acto motivado por una religión o creencia por lo que, en

consecuencia, ha impedido que las conductas reclamadas se encuadren dentro del ámbito de aplicación del artículo 9 del CEDH. Por el contrario, en esta cuestión ha cedido un amplio terreno al margen de apreciación nacional para que sea cada Estado quien defina las restricciones dentro de su propio contexto, correspondiéndole al Tribunal únicamente valorar si las medidas restrictivas adoptadas por las autoridades nacionales se consideran "necesarias en una sociedad democrática" y "proporcionadas al fin legítimo que se persigue". Por otra parte, ha seguido la tendencia de considerar que sólo existe una injerencia en la libertad de conciencia en las acciones encaminadas directamente a restringirla, pero no se produce el mismo efecto en aquellos otros supuestos que ocasionan una discriminación indirecta derivados de la aplicación de leyes neutrales con propósito secular.

No obstante, en los últimos años ha habido algunos pronunciamientos más tuitivos de la libertad de conciencia que han albergado la esperanza de que el Tribunal adopte una posición más protectora. Nos referimos al asunto *Bayatyan c. Armenia,* de 7 de julio de 2011, en el que la Gran Sala determinó que, a pesar de que artículo 9 del CEDH no menciona específicamente la objeción de conciencia, en el ámbito del servicio militar debe reconocerse en la medida de que se trata un "conflicto grave e insuperable", fundado en una convicción o creencia de suficiente imperatividad, gravedad, coherencia e importancia. Algunos de los argumentos expuestos hacían presagiar que estos criterios se trasladarían a otros supuestos en los que estuviera directamente implicados la libertad religiosa y de conciencia. Sin embargo, poco tiempo después, en *Sessa c. Italia,* el TEDH reanudó su habitual interpretación restrictiva sobre la objeción de conciencia. Posteriormente, en *Eweida*, aunque confusamente, acude a algunos de los argumentos expuestos en *Bayatyan*. Confirmó que una norma que impide a un trabajador cumplir con una obligación moral que alcance un cierto nivel de imperatividad, seriedad, coherencia e importancia constituye una injerencia en la libertad de conciencia, pero al mismo tiempo recordó que los Estados tienen un amplio margen de discrecionalidad para apreciar si los límites impuestos son necesarios, proporcionados y están justificados en aras de otros intereses en juego. En otras palabras, se aprecia una actitud cautelosa por parte del TEDH para otorgar una decidida protección a la libertad de conciencia, que igualmente se muestra cuando la injerencia se deriva de la discriminación indirecta que puede resultar de la aplicación de leyes neutrales. Recordemos, a estos efectos, dos decisiones de inadmisibilidad recientes contra Suecia, *Grimmark* y *Steen,* en las que se

aborda dos asuntos relacionados con la objeción de conciencia a realizar prácticas abortivas y en las que el Tribunal adoptó una interpretación ciertamente discriminatoria en perjuicio de las demandantes.

En la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea existe un explícito reconocimiento de la objeción de conciencia como derecho fundamental con relación a la libertad de pensamiento, de conciencia y religión, garantizando su ejercicio de acuerdo con la regulación de las leyes nacionales (artículo 10.2). La mención a la regulación en la legislación nacional se entiende de la forma amplia que requiere la interpretación de los derechos fundamentales; es decir, que la *interpositio legislatoris* no puede predicarse respecto de su reconocimiento sino de las limitaciones que cada Estado puede imponer a su ejercicio. Por otra parte, se contempla igualmente el derecho a la educación y el derecho de los padres a garantizar la educación y la enseñanza de sus hijos conforme a sus convicciones (artículo 21), así como el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminar (artículo 14).

Desde la década de los setenta, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se ha pronunciado sobre la libertad religiosa y la objeción de conciencia en las sentencias *Van Duyn* y *Prais*. En tiempos más recientes, se refiere con cierta frecuencia a la cuestión desde la perspectiva de la igualdad y la no discriminación por razón de las creencias, y al hilo de la Directiva 2000/78/CE que tiene por objeto establecer un marco general para luchar contra la discriminación por razón, entre otros motivos, de la religión o las convicciones.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, por su parte, reconoce que toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión, e igualmente consagra el derecho de los padres y tutores a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (artículo 12). A continuación, aborda la protección de la libertad de pensamiento junto a la libertad de expresión (artículo 13), desarticulando así la citada triada de libertades que se reconoce en los instrumentos internacionales.

Sin duda, esta es una de las razones por las que, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, a diferencia de lo que ocurre en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, existen escasos precedentes contenciosos relacionados con la libertad

religiosa o de conciencia. A estos efectos, en 2005, la CIDH se pronunció sobre el primer caso en materia de objeción de conciencia contra Chile (*Cristián Daniel Sahli Vera y otros),* resolviendo que únicamente se había de reconocer el derecho a la condición de objetor de conciencia a los nacionales de aquellos Estados que preveían dicha condición respecto al servicio militar. La otra razón bascula sobre el dato objetivo de que el contexto demográfico de la región ha provocado una menor conflictividad religiosa; y la que ha existido procede de cuestiones relacionadas con gobiernos históricamente autoritarios o intolerantes ante el creciente pluralismo religioso.

Por ello, una buena parte de la actividad en la materia se deriva de informes y recomendaciones emanados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, instancia que aún existe como requisito previo para acceder a la jurisdicción contenciosa de la CoIDH. En lo que respecta a la función jurisdiccional de la CoIDH, únicamente se ha pronunciado en el *caso Olmedo Bustos y otros c. Chile*, resuelto sobre la base de la libertad de pensamiento y de expresión del artículo 13 de la CDAH. Actualmente, el asunto *Pávez Pávez c. Chile* se encuentra pendiente de resolución.

CAPÍTULO II.- APROXIMACIÓN TEÓRICA A LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA

Sumario:

1. BREVES CONSIDERACIONES SOBRE LA OBEDIENCIA AL DERECHO. 1.1. Temor a la sanción. 1.2. Deber moral de obediencia al Derecho. **2. TIPOS DE DESOBEDIENCIA AL DERECHO.** 2.1. Desobediencia civil y desobediencia revolucionaria. 2.2. El falso mito de la objeción de conciencia como desobediencia al Derecho. **3. TUTELA JURÍDICA DE LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA. PERPECTIVA LEGALISTA Y PONDERACIÓN DE INTERESES. 4. PARÁMETROS PARA VALORAR LOS DEBERES EN CONFLICTO.** 4.1. Desde el punto de vista del deber moral. 4*.1.1. Por su origen: teísta y no teísta. 4.1.2. Por su grado de aceptación social. 4.1.3. Por su relevancia moral y la gravedad de la sanción*. 4.2. Desde el punto de vista de la obligación jurídica. *4.2.1. Por su origen. 4.2.2. Por su relevancia pública. 4.2.3. Por la cualidad del sujeto obligado. 4.2.4. Por el posible perjuicio al objetor.* **5. VALORACIONES CONCLUSIVAS.**

Del análisis del capítulo anterior se desprende que, desde una perspectiva netamente jurídica, no resulta muy difícil fundamentar la objeción de conciencia, porque como afirma Gascón "al margen de otros reconocimientos explícitos, la libertad ideológica y religiosa ofrece cobertura suficiente para acuñar un derecho general – no ilimitado- a desobedecer los mandatos legales por motivos de conciencia y, por tanto, para exonerar de pena a los infractores"[1]. Sin embargo, la existencia de la objeción de conciencia supone un conflicto no menor para el ordenamiento jurídico. Su aceptación en plano teórico, legislativo y jurisprudencial es consecuencia del empoderamiento de las opciones morales individuales frente a las elecciones mayoritarias, pero su reconocimiento ilimitado no parece concordar con el objetivo del ordenamiento jurídico

[1] GASCÓN ABELLÁN, M., *Obediencia al derecho y objeción de conciencia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 91. No pasa desapercibido el hecho de que algunos autores consideren que no existe una secuencia lógica entre el reconocimiento de la libertad de conciencia y la objeción de conciencia. Souto Paz afirma: "es evidente que no existe un derecho general de objeción de conciencia. Ante el incumplimiento de los distintos deberes legales que impone el ordenamiento no se puede alegar un derecho de objeción de conciencia que legitime o exima del cumplimiento del deber. Así, mientras la libertad de conciencia tiene un alcance general dentro de su ámbito y respecto de su contenido, sin necesidad de una especificación singularizada y positivada de los actos u omisiones protegidos por el Derecho, en cambio, la objeción de conciencia sólo adquiere la cualificación de Derecho subjetivo en los supuestos concretos en los que el ordenamiento jurídico lo reconoce expresamente". Asimismo, vid. SOUTO PAZ, J. A., *Derecho Eclesiástico del Estado: el derecho de la libertad de ideas y creencias*, Marcial Pons, Madrid, 1992, p. 119.

y la eficacia del Estado. Por ello, como cualquier otro derecho humano, no es ni puede ser absoluto.

En el presente capítulo nos disponemos a examinar cómo se articula la objeción de conciencia desde la Teoría y la Filosofía del Derecho. De acuerdo con los postulados que se plantean sobre la obediencia al Derecho, distinguiremos entre la objeción de conciencia y otras formas de desobediencia que reciben tratamientos diversos, para después explicar diversos enfoques y plantear algunos parámetros sobre cómo abordar la resolución de los conflictos jurídicos derivados de los supuestos de objeción de conciencia en la práctica.

1. BREVES CONSIDERACIONES SOBRE LA OBEDIENCIA AL DERECHO

La Teoría del Derecho ha intentado explicar sin descanso de dónde deriva la fuerza vinculante del Derecho, es decir, aquello que lleva al individuo a optar por su cumplimiento. Para ello se han explorado principalmente dos motivos: el primero descansa en la amenaza y el miedo a la sanción, y el segundo se basa en el deber moral que subyace en la obediencia al Derecho. Desde luego que no son los únicos motivos, porque también se ha apuntado que los ciudadanos acatan las leyes por conveniencia[2], por interés[3], por la imposibilidad de preguntarse ante cada situación cómo se debe actuar[4], o por un mero hábito de cumplimiento[5].

[2] Kelsen pone un ejemplo: "muy a menudo el hombre cumple el deber jurídico de pagar las deudas que tiene, no porque desee evitar la sanción establecida por la ley para la persona que no paga sus deudas, sino porque sabe que si las paga cuidadosamente su crédito aumentará, en tanto que sino las paga, perderá éste". KELSEN, H., *Teoría General del Derecho y del Estado*, García Máynez, E. (trad.), Universidad Nacional Autónoma de México, 1995, p. 28.

[3] Benigno Pendás afirma sobre Jeremy Bentham "la obediencia es una exigencia moral fundada en el interés y no en el deber". PENDÁS, B., *Jeremy Bentham: Política y Derecho en los orígenes del Estado Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988, p. 224.

[4] GASCÓN ABELLÁN, M., *Obediencia al derecho y objeción de conciencia*, cit., p. 92.

[5] Sobre esta cuestión Kelsen dice: "No conocemos exactamente qué motivos inducen a los hombres a cumplir las normas jurídicas. Ningún orden jurídico positivo ha sido nunca investigado en una forma científica satisfactoria con el propósito de responder a esta pregunta. (…) Muy probablemente, sin embargo, los motivos de la conducta conforme al derecho no son únicamente el temor a las sanciones jurídica o incluso en la creencia de la fuerza obligatoria de las normas de aquel." KELSEN, H., *Teoría General del Derecho y del Estado*, cit. p. 28. En el mismo sentido Hart afirma: "La obediencia general como el posterior uso y las actitudes respecto al derecho pueden estar motivados por el miedo, la inercia, la admiración a la tradición, o por un cuidadoso cálculo de interés egoístas, así como también por el reconocimiento de la obligación moral de obedecerlo." HART, H.L.A, *Obligación jurídica y obligación moral*, Instituto de Investigaciones filosóficas, 1977, México, p. 17. También "ciertamente al Derecho se

Ciertamente estudiar esta cuestión en toda su complejidad desborda por completo el objeto de esta Tesis Doctoral, por lo que sólo nos dispondremos a explicar algunas pautas de comportamiento con vistas a abordar después distintos tipos de desobediencia al Derecho.

1.1. Temor a la sanción

Debemos partir de la premisa de que el poder se expresa a través de normas jurídicas, y éstas, a su vez, contemplan sanciones para el caso de su incumplimiento[6]. Von Jhering en su obra "Der *zweck im recht*" (El fin del derecho) definió al Derecho como el conjunto de las normas coactivas vigentes en un Estado[7]. También John Austin en su obra *"The province of Jurisprudence determined*" definió a las leyes como mandatos generales formulados por el soberano a los súbditos con la intención de causarles un daño en caso de no conducirse conforme a ese mandato[8].

Para Kelsen, la diferencia entre el Derecho y otros órdenes sociales también radica en la calidad del primero como un orden coercitivo[9]. Ello significa que el Derecho ordena una determinada conducta humana al proveerla de un acto coercitivo como una reacción contra la conducta contraria. Estos actos son "coercitivos" en tanto que deben realizarse o ejecutarse aun en contra de la voluntad del individuo a quien van dirigidos

le obedece también por razones intermedias que no ponen en juego valores morales, ni necesitan del temor a la sanción para ser actuantes, como pensar que es juicioso obedecer a mandatos útiles, pensar que el Derecho es el único sistema que ofrece seguridad y acaba con la guerra de todos contra todos, o que el interés y el egoísmo se realizan mejor con la obediencia." PECES-BARBA, G., "Desobediencia civil y objeción de conciencia", en *Anuario de Derechos Humanos*, n° 5, 1988-1989, Madrid, p. 163.

[6] "El Derecho y el poder se conectan claramente como efecto y causa. Sin perjuicio de otras matizaciones que acotan y perfilan esta posición (…), el Derecho válido fundamenta su validez, es Derecho por su producción directa o indirecta -a través del reconocimiento de las normas producidas por otros o de la delegación a otros para producir normas- por el Poder Soberano. A su vez el Poder Soberano del Estado, expresa el monopolio del uso legítimo de la fuerza a través del Derecho". Vid. PECES-BARBA, G., *Introducción a la Filosofía del Derecho*, Debate, Madrid, 1983, p. 37.

[7] IHERING, R. VON, *El fin del Derecho*, Comares, Granada, 2011.

[8] AUSTIN, J., *The province of jurisprudence determined*, Hacket Publishing Company Inc, Indianapolis, 1998.

[9] La escuela relista escandinava, principalmente a través de Olivercona y Ross, sostuvo que la fuerza no es una garantía del Derecho, sino que el Derecho es un conjunto de reglas que regulan, precisamente, el uso de la fuerza. En su libro "*Law as a fact*", Olivercrona dedica el primer capítulo a determinar la fuerza vinculante del Derecho (*The biding force of the law*). Vid. OLIVERCRONA, K., *Law as a fact*, Humphrey Milford, Londres, 1938.

y, en caso de resistencia, inclusive podrá emplearse la fuerza física. Dicho acto coercitivo es a lo que se llama sanción[10].

Sin embargo, el propio Kelsen aclara que el término coerción no debía confundirse con la coerción en el sentido psicológico de la palabra, es decir, con el hecho de que la idea que los hombres tienen del Derecho es un motivo suficiente o efectivo para obligarlos a comportarse de acuerdo con la ley. Dicho de otro modo, la teoría de la coacción como elemento esencial del Derecho no se refiere a los motivos reales de la obediencia de los ciudadanos, sino al contenido mismo del Derecho. De acuerdo con Kelsen lo que determina el comportamiento de los ciudadanos ante el Derecho es la "compulsión psíquica" que genera querer cumplir la norma[11].

Von Wright, en términos análogos a los de Kelsen, hizo una distinción entre el miedo al castigo y la amenaza al castigo, es decir, la sanción. La sola existencia de una amenaza de castigo (sanción) no es por sí sola una razón para obedecer al Derecho, mientras que el miedo al castigo sí lo es. En su obra "Norma y acción" afirmó que "la función de la sanción es constituir un motivo de obediencia de la norma en ausencia de otros motivos de obediencia y en presencia de motivos de desobediencia. Cuando el sujeto está tentado a desobedecer, el miedo es una de las cosas que pueden llamarle al orden"[12]. Por ello, para Von Wright la existencia de una norma eficaz es primordial para fundamentar el deber de obediencia.

Creemos poder afirmar que el temor a la sanción se instaura como un elemento negativo del cumplimiento al derecho, el cual puede anunciarse como "si no cumplo, la consecuencia será peor"[13]; sin embargo, existe la posibilidad de observar al cumplimiento al Derecho como algo positivo, algo así como "estoy convencido de que

[10] KELSEN, H., *Teoría General del Derecho y del Estado*, cit. pp. 46-47.

[11] "Aquellos que hablan de la coerción jurídica por regla general tienen presente la conducta del súbdito: el hecho de que éste es compelido a obedecer la norma jurídica. Refiéranse, no a la medida coactiva que el órgano efectivamente ejecuta, sino al temor del súbdito de que en caso de desobediencia, es decir, en caso de una conducta antijurídica, esta medida sea tomada. La coerción que tienen presente es pues una compulsión psíquica, nacida de la idea que los hombres se forman del orden jurídico. Esta idea es coercitiva si procura un motivo para la conducta deseada por el orden jurídico. En la medida en que existe esta compulsión psíquica, el derecho no difiere de las normas morales o religiosas. Pues tales normas son también coercitivas en la medida en que la representación de las mismas nos hace conducirnos de acuerdo con ellas". Vid. KELSEN, H., *Teoría General del Derecho y del Estado*, cit. p. 27.

[12] VON WRIGHT, G.H., *Norma y acción*, cit., p. 139.

[13] RAPHAEL, D.D., *Problemas de Filosofía Política*, González Soler, M.D. (trad.), Alianza, Madrid, 1983, p. 90, cit. por GASCÓN ABELLÁN, M., *Obediencia al Derecho y objeción de conciencia*, cit. p. 92.

cumplir el Derecho es mejor que no hacerlo", lo cual se erige como el fundamento de un deber moral y autónomo para su cumplimiento.

1.2. Deber moral de obedecer al Derecho

Hart postula una diferencia entre la amenaza a la sanción que provoca que el individuo "se vea obligado" a cumplir y aquello que hace que se sienta obligado intrínsecamente. El segundo caso supone que la obligatoriedad de la norma jurídica radique en una justificación moral, por lo que sólo podría aceptarse en los casos de normas jurídicas que hubiesen positivizado normas morales, esto es, normas que prescriban tanto una conducta jurídica como moral. Sólo en estos casos al cumplir la norma jurídica inmediatamente se cumpliría también el deber moral que en ella se esconde[14].

Otros autores sostienen que la obediencia al Derecho descansa en un deber moral *per se*, con independencia de que este hubiese o no positivizado deberes morales. Esto no tiene nada tiene que ver con que la validez de la norma dependa de criterios morales, sino de que exista una razón moral para obedecer las normas jurídicas y de que esta obligación sea vinculante independientemente del contenido de aquella. En eso consiste el concepto de obligación política: en suponer que existe una obligatoriedad moral de obedecer al Derecho positivo[15]. Green explica la obligación política como "la doctrina según la cual todo el mundo tiene una razón moral para obedecer todas las leyes de su propio Estado, y que esta razón lo vincula independientemente del contenido del

[14] Recordemos que para Hart uno de los signos distintivos que diferenciaban a las normas morales de las jurídicas era la presión moral caracterizada por la presión interna que deriva de la propia norma ética para hacerla cumplir. Esto es, en las normas morales no existen sanciones o amenazas como en el Derecho, sino una apelación a las normas mismas. Asimismo, Hart rescata el elemento de la aceptación en la obediencia de las normas de acuerdo al cual las normas jurídicas se obedecen porque en el fondo subyace la aceptación de los individuos a las que se dirigen. Vid. HART, H.L.A., *El concepto de derecho*, Carrió, G. (trad.), Abeledo- Perrot, Buenos Aires, 1998, pp. 70-71 y 249.

[15] "Nuestra pregunta no se refiere a un supuesto de Derecho Natural cualquiera sea la forma como se lo identifique. En general el derecho natural es concebido como un conjunto de principios morales jurídicamente vinculantes, de modo que de referirse a ese derecho la pregunta sería tautológica. Por el contrario, lo que estamos inquiriendo es si existe una obligación moral del obedecer el derecho positivo." IOSA, J.F., La obligación de obedecer al Derecho", en FABRA ZAMORA, J. L., y. RODRÍGUEZ BLANCO, V (eds.), *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2015, p. 1194, disponible en: https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/resultados?ti=enciclopedia [fecha de consulta: 26 de abril de 2020].

derecho"[16]. Desde este punto de vista, la objeción de conciencia sería un conflicto entre dos deberes morales: el deber moral de obediencia al Derecho y el deber moral emanado de la conciencia que se contrapone al de obedecer[17].

Para contractualistas como Hobbes[18], Rousseau[19] y Kant[20] la obligación política es absoluta y admite muy pocas excepciones. El argumento en favor de ella es relativamente sencillo: cuando cumplimos la ley en realidad nos obedecemos a nosotros mismos, que somos quienes hemos pactado en asociarnos políticamente y dotarnos de esas leyes que ahora nos obligan. La obligación no nos la ha impuesto nadie además de nosotros mismos, por lo que es tan autónoma como cualquier otro deber moral. Puede observarse, sin embargo, que el origen contractual de la obligación política puede servir

[16] "*Political obligation is the doctrine that everyone has a moral reason to obey all the laws of his or her own state and this reason binds independently of the content of the content of the law. This doesn´t imply that the obligation to obey is absolute, nor that it applies in fundamentally unjust circumstances*". GREEN, L., "Who believes in political obligation*?"*, en SANDERS, J., NARVENSON, J. (eds.), *For and against the state*, Rowman and Littlefield publishers, Maryland, 1996, p. 309. En el mismo sentido GASCÓN, M., *Obediencia al Derecho y Objeción de conciencia*, cit., p. 94.

[17] Es pertinente precisar que existen algunos autores que no consideran equivalente la obligación política a la obligación moral de obedecer al derecho *per se*. Para Gascón existen dos tipos de obligaciones de obediencia: 1) aquella que se genera directamente en razón de que la norma jurídica nos parece moralmente plausible, a la que Fernández la denomina una obligación en sentido fuerte y 2) aquella que surge como aceptación o adhesión al sistema jurídico en su conjunto y que constituye un impulso para obedecer, no en razón de la justicia de la norma, sino en razón de que ésta pertenece a un modelo jurídico-político globalmente justo. A esta, Fernández la denomina obligación moral derivada o indirecta y es a la que, al mismo tiempo, Gascón considera la verdadera obligación política. Vid. FERNÁNDEZ, E., *La obediencia al Derecho*, Civitas, Madrid, 1987 y GASCÓN, M., *Obediencia al Derecho y Objeción de conciencia*, cit., p. 95.

[18] Solamente en algunos supuestos se advierte que Hobbes admitiese algún tipo de resistencia a las leyes, siempre que el deber objetado pudiera ser cumplido por otras personas y que no se pusiera en riesgo el orden político. Admite algunas excepciones, como que un hombre pueda desobedecer en caso de que le obliguen matarse a sí mismo, a mutilarse o matar a su padre. Incluso admite que en el supuesto de tomar las armas el hombre pueda negarse con relativa justicia, aunque por ello el soberano este facultado para castigarlo con la muerte. Vid. HOBBES, T., *Leviatán*, Stellino, A., (trad.), Gernika, México, 2007; HOBBES, T., *De Cive: elementos filosóficos sobre el ciudadano*, Mellizo, C. (trad.), Alianza Editorial, Madrid, 2000. Sobre Hobbes, vid. BOBBIO, N., *Thomas Hobbes*, Escrivá de Romani, M. (trad.), Ediciones Paradigma, Barcelona, 1991; MACPHERSON, C.P., *La teoría política del individualismo posesivo. De Hobbes a Locke*, Capella, J.R. (trad.), Fontanella, Barcelona, 1979.

[19] "Encontrar una forma de asociación que defienda y proteja de toda la fuerza común la persona y los bienes de cada asociado, y por la cual, uniéndose cada uno a todo, no obedezca, sin embargo, más que así mismo y quede tan libre como antes". Vid. ROUSSEAU, J.J., *El Contrato Social*, Taruella, R. (trad,) Longseller, Buenos Aires, 2002, p. 34.

[20] En su obra "Fundamentación de la metafísica de las costumbres" afirmó que si el súbdito "quisiera resistirse a la autoridad en ese momento reinante sería castigado, aniquilado o desterrado según las leyes de tal autoridad, es decir, con todo derecho. Una ley es tan sagrada (inviolable) que, considerada como un propósito práctico es ya un crimen sólo ponerla en duda se representa como si no tuviese que proceder de hombres, sino de algún legislador supremo e intachable, y éste es el significado de la proposición: "toda autoridad viene de Dios". Vid. KANT, I., *La metafísica de las costumbres*, Cortina, A. y y Connil, J. (trads.), Tecnos, Madrid, 1999, p. 6.

para fundamentar versiones muy extremas de obediencia como estas clásicas, pero también otras más moderadas como las que se plantean desde la filosofía política contemporánea[21].

Por otra parte, en los últimos años han cobrado relevancia también las teorías que niegan el deber moral de obediencia al Derecho, no sin antes esbozar buenas y variadas razones en favor de su observancia[22]. Una posición intermedia es la que sitúa la obligación política como una obligación *prima facie* (a primera vista), lo que quiere decir que no es una obligación incondicionada y absoluta, sino una que parece que es pero que podría no serlo. Dicha expresión latina fue usada por primera vez para describir deberes morales en el libro *The Right and the good* de W. David Ross en el que apuntaba

[21] Por ejemplo, Rawls niega la existencia de una auténtica obligación política para el común de los ciudadanos, afirmado su existencia únicamente respecto a ciertos sujetos que se encuentran en situaciones especiales, como funcionarios públicos, políticos, o aquellos que obtienen algún beneficio directo del sistema, pero sí señala un deber natural de obediencia a las instituciones justas. En su teoría, el principio de imparcialidad (*fairness)* es aplicable a todos los individuos y les exige actuar conforme a lo definido por las reglas de las instituciones creadas, siempre que éstas cumplan dos requisitos: que sean justas (o equitativas) y que se hayan aceptado voluntariamente sus beneficios o se haya aprovechado de las oportunidades que ofrece. La aproximación que ha permitido el Estado constitucional y democrático de Derecho para descifrar dicha justicia ha sido uniéndola a los derechos humanos y a elementos democráticos y de participación política. La teoría de Dworkin, por otra parte, no deja duda sobre la existencia de un deber moral de obedecer al Derecho cuando éste es resultado de procesos democráticos y respetuosos de los derechos humanos. Vid. RAWLS, J., *Teoría de la Justicia*, cit., pp. 113-114. También RAWLS, J., "Legal obligation and the duty of fair play", en COOK, S., (ed.) *Law and Philosophy*, New York, 1964. Una buena aproximación a la teoría de Dworkin sobre la obediencia al derecho y la desobediencia civil puede encontrarse en: DE LUCAS MARTÍNEZ, F. J., "Una consecuencia de la tesis de los derechos: la desobediencia civil según R. Dworkin", en *Doxa*, n° 2, 1985.

[22] Desde este planteamiento el Derecho se aprecia como un orden heterónomo que puede ofrecer buenas e importantes razones para su obediencia, pero nunca alcanzar un verdadero deber moral. Aun en sistemas jurídicos moderadamente justos o respetuosos con los derechos humanos, no existen razones morales, además de las de su contenido, para hacer lo que el Derecho exige. Raz es un buen exponente de esta teoría. En el capítulo sobre la obligación de obedecer el Derecho de la obra "La Autoridad del Derecho" publicada en 1979, sostiene que no existe obligación, ni absoluta ni *prima facie*, para obedecer, pero esto no impide aceptar que algunas personas pueden tener razones morales para hacerlo o que no existan buenas y deseables razones de prudencia para optar por la obediencia y por una actitud general de "respeto" hacia el Derecho. Vid. RAZ, J., *La autoridad del Derecho*, México, 2011, pp. 291-302. En España, González Vicén afirmó que la obligatoriedad ética no se encuentra en los órdenes sociales, sino sólo en la autonomía de la individualidad moral, es decir en los imperativos de la conciencia. Por eso "si un derecho entra en colisión con la exigencia absoluta de la obligación moral, este Derecho carece de vinculatoriedad y debe ser desobedecido. O dicho en otras palabras: mientras no hay un fundamento ético para la obediencia al Derecho, sí hay un fundamento ético absoluto para su desobediencia". Vid. GONZÁLEZ VICEN, F., "La obediencia al Derecho*"*, en *Estudios de Filosofía del Derecho*, Universidad La Laguna, s.n, 1979, pp. 387-388; Críticas a la teoría de González Vicén pueden encontrarse en: FERNÁNDEZ, E., *La obediencia al Derecho*, Civitas, Madrid, 1987; DÍAZ, E., *De la maldad estatal y la soberanía popular*, Debate, Madrid, 1985 y ATIENZA, M., "La Filosofía del derecho de Felipe González Vicen*"* en BULYGIN, E. (coord.) *Lenguaje del Derecho, homenaje a Genaro R. Carrió*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1983. Otros autores que niegan el deber de obediencia pueden consultarse en: SMITH, M.B.E., "Is there a prima facie obligation to obey the law", en *Yale Law Journal*, n° 5, 1973; WASSERSTROM, R., "The Obligation to obey the law*",* en SUMMERS, R.S. (coord.), *Essays in Legal Philosophy*, Basil Blackwell, Oxford, 1968.

siete deberes morales *prima facie*[23], o lo que es lo mismo, de validez absoluta siempre que uno de ellos no entrará en conflicto con otro[24].

En el contexto de la obligación política, dicha expresión fue utilizada por Norbert Hoerster: "El deber de obediencia al derecho, es pues, como la mayoría de –aunque no todos- nuestros deberes morales, no es un deber absoluto, sino simplemente *prima facie*. La medida de la obligatoriedad que en el caso particular tiene el deber moral de obediencia al derecho, es por tanto limitada y depende de cuáles sean los otros deberes o derechos morales que están en juego"[25].

Nosotros adoptaremos esta postura, es decir, existe un deber moral de obediencia al Derecho siempre que se trate de un Estado constitucional y democrático en el que existan opciones y acciones disponibles para un eventual disenso basado en la conciencia[26]. Siguiendo a Peces-Barba, el sistema jurídico de una sociedad democrática

---

[23] Los siete deberes morales eran: fidelidad (*fidelity)*, reparación *(reparation)*, gratitud *(gratitude)*, beneficiencia *(beneficence)*, no hacer el mal *(non injuring others)*, deberes de justicia (*justice)* y el mejorarse a sí mismo *(self-improvement).* Sus críticos entendieron que más que *prima facie*, Ross se refería a deberes *pro tanto*, es decir, que más proclamar que, por ejemplo, "la gratitud" era a "primera vista" un deber moral, lo que quería decir era que se trataba de un deber que debía cumplirse tanto como se pudiese. ROSS, D., *The right and the Good*, STRATTON-LAKE, P., (Ed.), Oxford University Press, New York, 2007, pp. 20-21.

[24] John Finnis considera que existen derechos absolutos que implican, consecuentemente, un deber absoluto a ser cumplidos, como no ser matado injustamente, a que no se oculte la verdad, a no ser torturado, a no ser desposeído de la capacidad procreadora, a no ser despojado injustificadamente de la libertad. Sobre esta cuestión vid. FINNIS, J., *Moral Absolutes. Tradition, Revision and Truth*, Catholic University of America Press, Washington D.C, 1991.

[25] Aduce dos tipos de consecuencias de la rebeldía al Derecho: las reales y las hipotéticas. Sobre las primeras, se remite a los argumentos vertidos por Sócrates para acatar su sentencia de muerte y destaca su pobre poder de convencimiento. Para Hoerster una violación aislada del Derecho no suele generar ningún perjuicio al orden jurídico; ello no quita, sin embargo, que sea una actitud moralmente reprochable. Por otro lado, habla de las consecuencias hipotéticas que son las que suelen aducirse para defender los inconvenientes de permitir supuestos de desobediencia al Derecho y que pueden resumirse en una pregunta muy elemental: ¿cuáles serían las consecuencias de que todos los ciudadanos decidieran desobedecer la ley? En este caso, a diferencia del anterior, se parte de una premisa descriptiva correcta, pues efectivamente la violación generalizada de la ley traería consigo una merma muy significativa del orden jurídico, aunque no por ello resulte necesariamente "mala". Vid. HOERSTER, N., *En defensa del positivismo jurídico*, Seña, J.M. (trad.), Gedisa, Barcelona, 1992, p.157. Otros autores que sostienen la obligación *prima facie* son Peter Singer y Leslie Green. Vid. SINGER, P., *Democracia y desobediencia*, Ariel, Barcelona, 1985; SINGER, P., "Disobedience as a plea for reconsideration", en BEADAU, H.A. (ed.), *Civil Disobedience in focus*, Routledge, New York, 1991; GREEN, L., "¿Who believes in political obligation?*", cit.*, pp. 301 y ss.

[26] Es pertinente señalar que la distinción ente deber moral y obligación jurídica fue analizada por Thomasius en su obra de 1705 "*Fundamenta Iuris naturae et Gentium*". Las principales diferencias consistían en: i) la exterioridad del Derecho frente a la interioridad de la moral; ii) la heteronomía jurídica frente a la autonomía ética, y iii) la bilateralidad de las normas jurídicas frente a la unilateralidad de las morales. La doctrina se ha pronunciado sobre esta cuestión en numerosas ocasiones, llegándose a la casi unánime conclusión de que ninguna de esas diferenciaciones es absoluta. Vid. THOMASIUS, C. *Fundamentos del derecho natural y de gentes*, Tecnos, Madrid, 1994, pp., 54-57 y 61-63.

está basado en el consenso, es decir, en un hecho fundante básico y un poder aceptado mayoritariamente cuyos valores superiores se forman con la cooperación de todos los ciudadanos. Así, para el ciudadano que ha tomado parte en el pacto, la norma será siempre hasta un cierto punto autónoma, es decir, autoimpuesta y, por ende, aceptada. Pero, además, en un Estado constitucional no sólo hay consenso en su origen, sino también en las reglas de funcionamiento, por ello se establecen procedimientos para la adopción de futuras decisiones y se incorporan mecanismos de protesta frente a leyes consideradas injustas. A juicio de Peces-Barba, esta "institucionalización de la resistencia" es uno de los triunfos más importantes de las sociedades democráticas[27].

Asimismo, un sistema democrático supone el cumplimiento no sólo de las cargas procedimentales, sino también de los materiales compuestas de valores, principios o derechos fundamentales que "constituyen la identificación del ordenamiento jurídico coincidente (…) con la dignidad humana y con la realización de la autonomía o libertad moral"[28]. Por ello, las instituciones políticas en una democracia se justifican en la medida en que son capaces de garantizar los derechos fundamentales a los individuos[29].

Aun así, habiendo buenas razones que incluso se conviertan en auténticos deberes morales para la obediencia al Derecho en las sociedades democráticas, la obligación política no es suficientemente fuerte como para no dar cabida a excepciones basadas en otros deberes morales individuales. Es decir, el deber moral de obediencia al Derecho, que es general, mediato e indirecto, no es tan fuerte como para lograr convencer al individuo a comportarse de acuerdo con él cuando su conciencia le exige obrar de acuerdo a otro deber moral particular, inmediato y directo, contrario al anterior[30], lo que da justificación a la objeción de conciencia.

[27] PECES-BARBA, G., "Desobediencia civil y-objeción de conciencia", cit., p. 63.

[28] *Idem*.

[29] Son muchos los autores que se han abocado al tema del cumplimiento del Derecho en regímenes democráticos. Vid. FERNÁNDEZ, E., *La obediencia al Derecho*, cit.; NINO, C.S., *Ética y Derechos humanos*, Ariel, Barcelona, 1989; SINGER, P., *Democracia y desobediencia*, cit.; GARZÓN VALDÉS, E., "Acerca de la desobediencia civil", en *Sistema*, n° 42, 1981.

[30] Cfr. GASCÓN ABELLÁN, M., *Obediencia al Derecho y objeción de conciencia*, cit., pp. 200-203.

2. TIPOS DE DESOBEDIENCIA AL DERECHO

Hemos partido de que existen, *prima facie*, razones morales para obedecer el Derecho, por lo que las consideraciones sobre los casos de desobediencia merecen cierta explicación. Lógicamente no todas las desobediencias son iguales ni se encuentran igualmente justificadas o permitidas, algunas de ellas tienen intenciones generalizadas mientras que otras tan solo buscan exceptuar la aplicación individual de la norma; unas tienen motivaciones políticas y otras descansan en fundamentos éticos o religiosos; unas encuentran sustento jurídico y otras carecen de él.

Es verdad que las distinciones teóricas pueden ser poco o nada efectivas en la práctica. Sospechamos que muchas veces ni los propios desobedientes (dicho en sentido amplio) tienen plena consciencia de estar llevando a cabo una u otra conducta. Por ejemplo, el médico que objeta la realización de un aborto busca que se le exima de cumplir con ese deber, pero también puede albergar expectativas de que esa norma sea eventualmente expulsada del sistema jurídico. Otro ejemplo son los testigos de Jehová, que se sabe que llevan a cabo una fuerte labor proselitista y pueden, en el fondo, buscar que las ceremonias de honores a la bandera dejen de llevarse a cabo en las instituciones de educación básica[31].

Aun así, la caracterización nos parece importante para delimitar el alcance de protección, es decir, el médico objetor puede albergar expectativas más amplias, pero el derecho a la objeción de conciencia sólo le permite excusarse del deber en situaciones concretas, por ello también será eximido de la sanción. Otras diferencias tradicionalmente descritas entre las distintas figuras de desobediencia son consecuencia más de su fenomenología que de su naturaleza misma, tal y como estudiaremos más adelante.

En realidad, cuanta más precisión se empleé en el desglose de las particularidades de la desobediencia, la clasificación entre sus diversos tipos será más amplia. Garzón Valdés, por ejemplo, ha sugerido la distinción entre desobediencia revolucionaria,

[31] "(…) comportamientos formalmente ilegales, públicamente sostenidos, organizados, no raramente en movimientos de masas, y evidentemente orientados a un cambio de legislación, son conceptualizados por sus mismos protagonistas, por la sociología jurídica, e incluso por el lenguaje jurisprudencial como formas de objeción de conciencia". Vid. NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley*, cit., p. 35. En el mismo sentido Rawls señala que "en las situaciones reales no hay una marcada distinción entre la desobediencia civil y el rechazo de conciencia". RAWLS, J., *Teoría de la Justicia*, cit., p. 337.

derecho de resistencia, desobediencia civil, desobediencia criminal, objeción de conciencia, actitud anarquista, disidencia ideológica, desobediencia militar y desobediencia eclesiástica[32]. Nosotros emplearemos la más básica de las clasificaciones, esto es: desobediencia civil, y dentro de ella el agravante del uso de la fuerza que la convertiría en desobediencia revolucionaria, y la objeción de conciencia, que, de acuerdo con lo que hemos señalado, no constituye propiamente un tipo desobediencia al Derecho, sino que se trata del ejercicio de una opción constitucional fundada en el derecho fundamental a la objeción de conciencia. En ese entendido, partiremos del análisis y caracterización de la desobediencia civil para posteriormente distinguirla de la objeción de conciencia.

2.1. Desobediencia civil y desobediencia revolucionaria

Hablar de desobediencia civil supone hacer referencia a grandes personajes y acontecimientos históricos como Galileo Galilei, el *Boston Tea Party*, el movimiento sufragista, Liu Xiaobo, Nelson Mandela, Malala Yousafzai, entre un largo etcétera. Curiosamente algunos de estos personajes estuvieron en prisión y posteriormente fueron reconocidos internacionalmente e incluso galardonados con el Premio Nobel de la Paz, lo que nos descubre la complejidad de calificarlo como un acto bueno o malo, justo o injusto, legítimo o ilegítimo[33].

Para iniciar con su estudio, a quien primero hemos de remitirnos es a Henry David Thoreau. Fue él quien acuñó el término "desobediencia civil" en su célebre ensayo del mismo nombre publicado en 1849 en la revista "*Aesthetic Papers*" y cuyos planteamientos inspiraron a numerosos disidentes y activistas durante importantes cambios sociales ocurridos con posterioridad. A la postre, a Thoreau se le ha clasificado como un liberal radical, antiimperialista, antiesclavista, ecologista y un defensor de las minorías.

Los hechos que inspirarían su famoso ensayo tuvieron lugar en julio de 1846. Thoreau se topó en la ciudad de Concord con el recaudador local de impuestos que le

[32] GARZÓN VALDÉS, E., "Acerca de la desobediencia civil*"*, cit., pp. 80- 85.

[33] Habermas recalca el problema que supone juzgar en tiempo presente la desobediencia civil pues ésta "se mueve en la penumbra de la historia contemporánea, lo cual hace que sea difícil para los coetáneos una valoración político-moral del acto". HABERMAS, J., *Ensayos políticos*, Península, Barcelona, 1997, p. 61.

exigió que pagara seis años de contribuciones atrasadas. Thoreau se negó alegando la inmoralidad de los fines a los que dichos impuestos estaban destinados (costear la guerra con México de 1846 y contribuir económicamente a un país que permitía la esclavitud) por lo que fue arrestado y obligado a pasar una noche en el calabozo.

Esos hechos marcarían profundamente su ya radical pensamiento liberal. En su obra Thoreau se pregunta: "¿cómo le corresponde actuar a un hombre ante este gobierno americano de hoy? Yo respondo que no podemos asociarnos con él y mantener nuestra propia dignidad. No puedo reconocer ni por un instante que esa organización política sea mi gobierno y al mismo tiempo el gobierno de los esclavos. Todos los hombres reconocen el derecho a la revolución, es decir, el derecho a negar su lealtad y a oponerse al gobierno cuando su tiranía o su ineficacia sean desmesurados e insoportables. Pero la mayoría afirma que no es ese el caso actual, aunque sí fue el caso, dicen, en la revolución de 1775 (…) En otras palabras, cuando una sexta parte de la población de un país que se ha comprometido a ser refugio de la libertad, está esclavizada, y toda una nación es agredida y conquistada injustamente por un ejército extranjero y sometida a la ley marcial, creo que ha llegado el momento de que los hombres honrados se rebelen y subleven. Y este deber es tanto más urgente, por cuanto que el país así ultrajado no es el nuestro, sino que el nuestro es el invasor"[34].

Para Thoreau es evidente que existe no sólo una prerrogativa moral a la desobediencia civil, sino también, en cierto sentido, una obligación moral de llevarla a cabo. En este sentido afirma: "por supuesto, no es un deber del hombre dedicarse a la erradicación del mal, por monstruoso que sea. Puede tener, como le es lícito, otros asuntos entre manos; pero sí es su deber al menos, lavarse las manos de él"[35]. Es evidente que la posición de Thoreau es difícilmente sostenible en el Estado moderno, en el que ya se han instaurado vías institucionales para resolver las desavenencias a las leyes e incluso organismos internacionales encargados de verificar la justicia de las relaciones entre países; por ello, el concepto actual de desobediencia civil se encuentra mucho más acotado, aun cuando no deje de ser una expresión que no encuentra unanimidad fácilmente.

[34] THOREAU, H.D., *Desobediencia civil y otros escritos*, Díaz, M.E. (trad.), Tecnos, Madrid, 1987, p. 34.

[35] *Ibid*., p. 38.

Por ejemplo, Rawls cuando trata la desobediencia civil deja de manifiesto que su definición es más reducida que la de Thoreau y más semejante en cuanto a alcance a la de Martin Luther King en su "*Letter from Birmingham City Jail*"[36]. Para él, la desobediencia civil es "un acto público, no violento, consciente y político, contrario a la ley, cometido habitualmente con el propósito de ocasionar un cambio en la ley o en los programas del gobierno. Actuando de este modo apelamos al sentido de justicia de la mayoría de la comunidad, y declaramos que, según nuestra opinión considerada los principios de la cooperación social entre personas libres e iguales no están siendo respetados"[37].

Habermas plantea que la desobediencia civil es "una protesta moralmente fundamentada en cuyo origen no tiene porqué encontrarse tan sólo convicciones sobre creencias privadas o intereses propios (aspecto moral); se trata de un acto público que, por regla general, es anunciado de antemano y cuya ejecución es conocida y calculada por la policía (aspecto político); incluye un propósito de violación de normas jurídicas, sin poner en cuestión la obediencia frente al ordenamiento jurídico en su conjunto (aspecto normativo); requiere la disposición de admitir las consecuencias que acarrea la violación de la norma jurídica; la violación de la norma, que es la manifestación de la

[36] "*Sometimes a law is just on its face and unjust in its application. For instance, I have been arrested on a charge of parading without a permit. Now, there is nothing wrong in having an ordinance which requires a permit for a parade. But such an ordinance becomes unjust when it is used to maintain segregation and to deny citizens the First-Amendment privilege of peaceful assembly and protest. I hope you are able to see the distinction I am trying to point out. In no sense do I advocate evading or defying the law, as would the rabid segregationist. That would lead to anarchy. One who breaks an unjust law must do so openly, lovingly, and with a willingness to accept the penalty. I submit that an individual who breaks a law that conscience tells him is unjust, and who willingly accepts the penalty of imprisonment in order to arouse the conscience of the community over its injustice, is in reality expressing the highest respect for law. Of course, there is nothing new about this kind of civil disobedience. It was evidenced sublimely in the refusal of Shadrach, Meshach and Abednego to obey the laws of Nebuchadnezzar, on the ground that a higher moral law was at stake. It was practiced superbly by the early Christians, who were willing to face hungry lions and the excruciating pain of chopping blocks rather than submit to certain unjust laws of the Roman Empire. To a degree, academic freedom is a reality today because Socrates practiced civil disobedience. In our own nation, the Boston Tea Party represented a massive act of civil disobedience. We should never forget that everything Adolf Hitler did in Germany was "legal" and everything the Hungarian freedom fighters did in Hungary was "illegal." It was "illegal" to aid and comfort a Jew in Hitler's Germany. Even so, I am sure that, had I lived in Germany at the time, I would have aided and comforted my Jewish brothers. If today I lived in a Communist country where certain principles dear to the Christian faith are suppressed, I would openly advocate disobeying that country's antireligious laws".* LUTHER KING, M., "Letter from Birmingham City Jail", en BEADAU, H.A. (ed.), *Civil Disobedience in focus,* Routledge, New York, 1991, p. 75.

[37] RAWLS, J., *Teoría de la Justicia*, cit., p. 332.

desobediencia civil, tiene exclusivamente un carácter simbólico: aquí es donde reside el límite de los medios no violentos de protesta"[38].

Para Raz, "la desobediencia civil es una violación del derecho políticamente motivada, hecha ya sea para contribuir directamente al cambio del derecho o de una política o bien, para expresar la protesta de uno, en contra o para disociarse de una disposición jurídica o de una política"[39].

De las tres definiciones podemos inferir la primera característica de la desobediencia civil como una forma de protesta en la cual los desobedientes violan deliberadamente una norma jurídica. Es decir, no se trata de un incumplimiento culposo o involuntario, sino de uno planeado con un fin específico.

Otro elemento apreciable es que se trata de una disidencia que tiene que desarrollarse a través de medios no violentos, porque de lo contrario pierde su cualidad de "civil", se convierte en revolucionaria y entonces carece de cualquier intento de reconocimiento o justificación[40]. La mayoría de la doctrina sigue sosteniendo que la no violencia es un requisito aceptable, prácticamente esencial, de la desobediencia civil, pero algunos autores han develado que en esta característica se encuentran no pocas dificultades. En primer término, como apunta Brownlee, porque la concepción tradicional de violencia que sugiere la probabilidad de que se causen lesiones o se dañe a alguna persona incluye una variedad muy amplia de actos que pueden efectivamente causar daños o lesiones o que pueden no hacerlo, pero sí poner en riesgo[41]. Igualmente, cabe repasar en los actos que causan intimidación o miedo aun sin verificar ningún daño concreto. Piénsese, por ejemplo, si las protestas en las que se utilizan consignas verbales, lanzamiento de alimentos y bombas fétidas pueden considerarse violentas. Si un juez considera el lanzamiento de una bomba fétida como violencia, basta ello para no poder

[38] HABERMAS, J., *Ensayos políticos*, cit., p. 56.

[39] RAZ, J., *La autoridad del Derecho*, cit., pp. 326-327.

[40] "El carácter pacífico de la desobediencia civil parece tan universalmente aceptado que una cita de autores vendría a reproducir casi toda la bibliografía existente sobre la materia (…) no hay especialista que deje de señalar el dato de la no violencia". GASCÓN ABELLÁN, M., *Obediencia al Derecho y objeción de conciencia*, cit., p. 48.

[41] Gascón es muy clara en las dos aproximaciones que puede dársele a la violencia: la primera como el uso efectivo de fuerza física sobre las cosas o las personas, y la segunda atendiendo a "las consecuencias o al resultado, lo relevante no será tanto la acción realizada por el sujeto, sino el hecho de si la víctima resulta efectivamente violentada", GASCÓN ABELLÁN, M., *Obediencia al Derecho y objeción de conciencia*, cit., p. 49.

encuadrar la actuación como una desobediencia civil; por ello sostiene que es erróneo sostener que cualquier instancia de violencia es, por definición, no civil (o no civilizada)[42]. Otro aspecto conflictivo es que, como apunta Raz, el hecho de que no se lleve a cabo con medios violentos no la hace poco importante o menos gravosa y para ello pone como ejemplo el gran daño que ocasionaría una eventual huelga de conductores de ambulancias, en contraposición, piénsese, al derrumbamiento muy violento de una estatua[43]. Asimismo, existen casos en que el uso de la violencia, por más escandaloso que sea, resulta menos gravoso que el daño que causa la ley o la política objeto de la protesta.

El tercer elemento característico de la desobediencia civil, también ampliamente aceptado en la doctrina como puede apreciarse en la definición de Habermas, consiste en el acatamiento voluntario de las sanciones legales que corresponden a dichos incumplimientos. Este elemento, junto con la no-violencia, se unen para construir una percepción casi mística del desobediente civil fácilmente personificada en figuras como Gandhi, Luther King y Mandela. Y es que, en efecto, la aceptación de la sanción tiene un importante componente simbólico. A través de él se mueve y se conmueve a la opinión pública, exhibiendo la injusticia de las leyes protestadas, apelando directamente a la conciencia de la gente o bien forzando negociaciones con las autoridades. Como lo explican Peces-Barba, Fernández y de Asís "es el uso de aflicción que presenta la sanción para ejemplarizar el sacrificio a favor de una buena causa y producir una modificación de la actitud de los poderes públicos frente al problema denunciado, en el sentido deseado por los denunciantes. Es también una forma de atraer simpatía y la complicidad de la opinión pública"[44].

---

[42] BROWNLEE, K., "Conscientious objection and civil disobedience", en *Legal Studies research paper, University of Warwick School of Law*, n° 15, 2012, p. 7, disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2091045, [fecha de acceso: 20 de junio de 2020]. También Zwiebach ha defendido que la obligación de la no violencia no debe ser absoluta y para ello establece una serie de límites infranqueables, como que no sea arbitraria, que su uso sólo se justifique cuando los derechos defendidos son sistemáticamente violados y en la menor proporción posible, etc. Vid. ZWIEBACH, B., *Civility and Disobedience*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, pp. 215-220.

[43] "Ciertos actos no violentos, de hecho, ciertos actos lícitos, bien pueden tener muchas más severas consecuencias que muchos actos de violencia: considérese los posibles efectos de una huelga por parte de los conductores de ambulancias." RAZ, J., *La autoridad del Derecho*, cit., p. 340.

[44] PECES-BARBA, G., FERNÁNDEZ, E., DE ASÍS, R., *Curso de Teoría del Derecho*, Marcial Pons, Madrid, 2000, p. 368.

La reflexión de Thoreau en este sentido resulta muy oportuna para entender esta característica: "Bajo un gobierno que encarcela a alguien injustamente, el lugar que debe ocupar el justo es también la prisión. Hoy, el lugar adecuado, el único que Massachusetts ofrece a sus espíritus más libres y menos sumisos, son sus prisiones; se les encarcela y se les aparta del Estado por acción de éste, del mismo modo que ellos habían hecho ya por sus principios" [45].Y también Martin Luther King, que en su carta escrita desde la cárcel de Birmingham señala que "*one who break an unjust law must do it openly, lovingly…and with a willingness to accept the penalty*"[46].

Aunque la mayor parte de la doctrina acepte el acatamiento de la sanción como un elemento esencial de la desobediencia civil, Gascón señala que en algunos supuestos es ilógico pretender que esto suceda, sobre todo en el caso de las desobediencias directas que son aquellas en las que el deber incumplido es precisamente el que se busca derogar, pues no tendría sentido desobedecer una parte de la norma y obedecer la otra, "al fin y al cabo, la norma es un todo unitario compuesto de distintos elementos, entre ellos el contenido y la sanción"[47].

La cuarta característica de la desobediencia civil en su configuración más clásica es que suele tener motivaciones políticas o ideológicas, pero no morales ni religiosas. En este aspecto consideramos preciso aclarar que cualquier concepción política es, hasta cierto punto, una concepción moral, por ello el *quid* debe centrarse en distinguir el objetivo de la motivación. De ahí que buena parte de los movimientos de desobediencia civil se hayan fundamentado en elementos profundamente morales pero aspirado a objetivos fundamentalmente políticos[48]. Rawls parece dejar clara la distinción: "la desobediencia civil es un acto político, no sólo en el sentido de que va dirigido a la mayoría que ejerce el poder político, sino también porque es un acto guiado y justificado

[45] THOREAU, H.D., *Desobediencia civil y otros escritos*, cit., p. 43.

[46] LUTHER KING, M., "Letter from Birmingham City Jail", cit., p. 92.

[47] GASCÓN, M., *Obediencia al Derecho y objeción de conciencia*, cit., p. 73. También ARENDT, H., *Crisis de la República*, Taurus, Madrid, 1973, p. 75. Otros trabajos recientes también critican que la aceptación de la sanción se le considere como un elemento esencial de la desobediencia civil. Vid. BROWNLEE, K., *Conscience and Conviction: the case of civil disobedience*, cit.; CELIKATE, R., "Civil Disobedience as practice of civic freedom", en OWEN, D., *On global citizenship James Tully in dialogue*, Bloombury Press, Londres, 2014; CELIKATE, R., "Democratizing Civil Disobedience", en *Philosophy and Social Criticism*, n° 42, vol. 10, 2016; DELMAS, C., "Uncivil disobedience" en SCHAWARTZBERG, M., *Protest ante Dissent*, New York University Press, Nueva York, 2020.

[48] Es decir, distinguir entre ¿por qué? y ¿para qué? Cfr. FALCÓN Y TELLA, M.J., "Objeción de conciencia y desobediencia civil: similitudes y diferencias", en *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*, vol. 19, 2009, pp. 177-183.

por principios políticos, es decir, por los principios de justicia que regulan la constitución y en general las instituciones sociales. Al justificar la desobediencia civil no apelamos a principios de moral personal o a doctrinas religiosas, aunque estas puedan coincidir y apoyar nuestras demandas (…)[49].

Y también la distinción de Dworkin es pertinente en tanto distingue entre la desobediencia *"integrity based",* la "*justice based"* y la "*policy based".* La primera sería equivalente a la objeción de conciencia, mientras que tanto la segunda como la tercera serían equiparables a la desobediencia civil pero con objetivos distintos. Como su nombre indica, la *policy based* sería aquella de corte político; mientras que la "*justice based"* es una desobediencia basada primordialmente en principios morales, algo más parecido a lo alegado por Thoreau[50].

Igualmente, sobre el elemento político Raz señala que "los actos revolucionarios y de desobediencia civil son casos de acción política; esencialmente son acciones públicas hechas para que tengan efectos políticos. La objeción de conciencia no. Ésta consiste esencialmente en una acción privada de parte de una persona que quiere evitar cometer una acción moralmente mala al obedecer un derecho moralmente (total o parcialmente malo)"[51]. Por ello -y esta sería la quinta característica-, la desobediencia civil es siempre pública y abierta.

Asimismo, el componente político acarrea consigo otro elemento importante: el de la colectividad. Aunque es verdad que tenemos claros ejemplos, como el de Thoreau[52], que demuestran que no se trata de un elemento esencial sino de un rasgo habitual que surge como consecuencia de otros que sí son definitorios, algunos autores han encontrado en él un elemento clave a tener en cuenta. Por ejemplo, Arendt sostiene que el desobediente civil nunca existe como "simple individuo" y que "puede funcionar y sobrevivir sólo como miembro de un grupo" pues de lo contrario su reclamo tiene poco o ningún efecto[53].

[49] RAWLS, J., *Teoría de la Justicia*, cit., p. 333.

[50] DWORKIN, R., *A matter of principle*, Oxford University Press, Oxford,1986, pp. 106-108.

[51] RAZ, J., *La autoridad del Derecho*, cit., pp. 327 y 328.

[52] En el caso de Thoreau la ausencia de colectividad puede contrarrestarse por la popularidad de su ensayo.

[53] ARENDT, H., *Crisis de la República*, cit., pp. 63- 64.

Otra cualidad propia de la fenomenología de la desobediencia civil que ya adelantamos previamente, es que la norma transgredida puede ser aquella contra la que se protesta, como en el caso de Rosa Parks y las leyes de la segregación en Estados Unidos que obligaban a las personas afroamericanas a ceder sus asientos en el transporte público a las personas de raza blanca, en cuyo caso hablaremos de una desobediencia civil directa; o puede ser que la insubordinación acarreé la violación de otras normas distintas a las transgredidas, como en el caso de Thoureau y su rebeldía a cumplir las leyes fiscales porque los tributos servían para costear lo que él consideraba una guerra injusta. En este caso se trataría de una desobediencia indirecta[54]. Esta es una de las distinciones principales con la objeción de conciencia que sólo puede llevarse a cabo de manera directa porque el objetor sólo pretende que se le exima, en lo individual, del cumplimiento de la norma[55].

Otra característica es que el desobediente civil no pretende el derrumbamiento del orden jurídico en su totalidad, sino sólo de algunas cuestiones particulares. Así lo sostiene Rodríguez Paniagua cuando señala que la desobediencia civil "no pretende la infracción o violación así calificada, suplantar el conjunto o bloque de la legalidad, sino que, respetando o acatando este conjunto, lo quebrante en uno o varios puntos determinados, seleccionados o discriminados por alguna razón en particular (…) se distingue así la desobediencia civil de la rebelión propiamente dicha o de la revolución en sentido político-jurídico"[56]. Desde esta aproximación, el propósito de la

[54] "No se requiere que el acto civilmente desobediente viole la misma ley contra la que se está protestando. Acepta lo que algunos han llamado desobediencia civil directa e indirecta. Y esto debe hacerlo toda definición, ya que algunas veces hay fuertes razones para no infringir la ley o la política considerada injusta. Por el contrario, podemos desobedecer las órdenes de tráfico o las leyes de allanamiento como medio de presentar nuestro propio caso." RAWLS, J., *Teoría de la Justicia*, p. 332. Sin embargo, otros autores han sostenido que la desobediencia de una norma distinta a la que se protesta no puede constituirse en desobediencia civil sino en rebelión. Por ejemplo, Fortas afirma*: "The disobedience of laws which are not themselves the target of the protest…constitutes an act of rebelion, not merely dissent",* vid. FORTAS, A., *Concerning Dissent and Civil Disobedience*, The New American Library, New York, 1968, p. 63. También Griswold afirma: *"it is illicit to violate otherwise valid laws either as a symbol of protestor in the course of protest*", vid. GRISWOLD, E., "Dissent- 1968", en *Tulane Law Review*, n° 42, 1968, p.735. Sobre críticas a las posturas de Griswold y Fortas, vid. BEADAU, H.A., "Civil Disobedience and personal responsibility for injustice", en BEADAU, H.A. (ed.), *Civil Disobedience in focus*, Routledge, New York, 1991, p. 52.

[55] No hay que confundir esta idea con lo que Palomino denomina "objeción de conciencia indirecta". PALOMINO, R., *Manual de Derecho Eclesiástico del Estado*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2020, p. 125. Vid. *Infra* epígrafe 4.2.

[56] RODRÍGUEZ PANIAGUA, J.M., *Lecciones de Derecho Natural como introducción al Derecho*, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1985, p. 170.

desobediencia civil no es perturbar el orden jurídico, sino mejorarlo[57]; por ello su aspiración consiste en sustituir una norma o una política por otra más acorde con el espíritu constitucional vigente, pero no amenazar al orden jurídico en su conjunto ni poner en duda la lealtad constitucional; si lo hace, emplea la violencia o esquiva la sanción hablaremos de desobediencia revolucionaria[58]. Precisamente, Gascón sitúa el entresijo de la lealtad constitucional en la legitimación del orden jurídico y político y en este sentido afirma que la desobediencia revolucionaria, a diferencia de la desobediencia civil, supone la deslegitimación del Estado, es decir "una negativa a reconocer su pretensión de obediencia"[59].

Finalmente, otra característica de la desobediencia civil que la diferencia muy claramente de la objeción de conciencia es que en su ejercicio no obra de por medio un derecho, aunque puedan encontrarse buenas razones morales para llevarla a cabo o excusas absolutorias que eximan de la pena[60]. Raz ha sido especialmente generoso en argumentar por qué no existe un derecho a la desobediencia civil sosteniendo que una cosa es afirmar que la desobediencia civil es algunas veces correcta y que se justificaría en el plano moral[61], y otra sostener que uno tiene, bajo ciertas condiciones, un derecho a la desobediencia civil. Señala que especialmente en los estados liberales no existe un

[57] PASSERIN D ÉNTREVES, A., *Legitimidad y resistencia*, Atienza, M., (trad.), en "Sistema", n°13, 1976, p. 36.

[58] RAWLS, J., *Teoría de la Justicia*, cit., pp. 334-334 y RAZ, J., *La autoridad del Derecho*, cit., p. 326.

[59] GASCÓN ABELLÁN, M., *Obediencia al Derecho y objeción de conciencia*, cit., p. 43.

[60] "Un fiscal puede encontrar razones adecuadas para no insistir en los cargos si el infractor de la ley es joven, o inexperto, o es el único sostén de una familia, o si los tribunales están recargados de casos más importantes, o por docenas de otras causas. Esta dirección no es licencia, ya que esperamos que los fiscales tengan buenas razones para ejercitarla, sino que hay, *prima facie* al menos, algunas buenas razones para no procesar a quienes desobedecen las leyes de reclutamientos por motivos de conciencia. Una es la razón obvia, de que actúan por mejores motivos que quienes infringen la ley por codicia o por el deseo de subvertir el gobierno. Si el motivo puede contar cuando se establecen distinciones entre ladrones, ¿por qué no para establecerlas entre infractores a las leyes de reclutamientos?". Vid. DWORKIN, R., *Los Derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 2012, p. 305.

[61] Tal es el caso de Dworkin que niega un derecho jurídico, pero acepta uno de corte moral. Sobre su teoría, de Lucas señala: "la desobediencia civil no es, para nuestro autor [Dworkin], un derecho que se tiene cuando se producen situaciones de conflicto entre la ley y los principios morales, sino más bien una consecuencia o, mejor, una característica de los propios derechos fundamentales, que no pueden negarse si se admite su carácter fuerte. Es así como hay que entender su tesis de que no resulta correcto plantear el problema de la desobediencia civil como si se tratara de un derecho en el sentido estricto (…) esto es, un derecho *erga omnes*, sino más bien como algo que "no está mal hacer" (el derecho en sentido débil (…), pero frente al cual el gobierno no ha de ceder sino que puede y debe castigar…". DE LUCAS MARTÍNEZ, F. J., "Una consecuencia de la tesis de los derechos: la desobediencia civil según R. Dworkin", en *Doxa*, n° 2, 1985. Vid. también FALCÓN Y TELLA, M. J. *La desobediencia civil*, Marcial Pons, Barcelona, 2000; PECES-BARBA, G., "Desobediencia civil y objeción de conciencia", cit.

derecho a la desobediencia, dado que en estos no se viola el derecho de participación política de sus miembros[62].

2.2. El falso mito de la objeción de conciencia como desobediencia al Derecho

El término objeción de conciencia se hizo popular en referencia a la resistencia pacífica en contra de actos bélicos[63]. Sin lugar a duda es un término acuñado y muy utilizado en dicho contexto, aunque en los últimos conflictos internacionales se haya hecho patente la incapacidad de clasificar fielmente a los desertores de las Fuerzas Armadas entre desobedientes civiles y objetores de conciencia[64].

Desde el Derecho Eclesiástico se ha definido a la objeción de conciencia como "la negativa del individuo por motivos de conciencia, a someterse a una conducta que en principio sería jurídicamente exigible –ya provenga la obligación directamente de la norma, ya de un contrato, ya de un mandato judicial o resolución administrativa"[65]. Navarro-Valls sostiene que se trata de "toda pretensión contraria a la ley motivada por razones axiológicas –no meramente psicológicas- de contenido primordialmente religioso"[66]. Palomino señala que es "el comportamiento individual, basado en los motivos de conciencia y contrario a la norma jurídica estatal"[67]. Bertolino sostiene que la objeción de conciencia podía definirse como la negativa de obediencia del individuo

---

[62] RAZ, J., *La autoridad del Derecho*, cit., p.337.

[63] Cfr. PRASAD, D., *War is a crime against humanity. The Story of war resisters international*, War resisters international, Londres, 2005, p. 60; BROCK, *Pacifism in Europe to 1914, Princeton University Press*, Princeton, 1972, p. 162; y Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, 2012, *La objeción de conciencia al servicio militar* (Nueva York y Ginebra: Naciones Unidas, 2012), https://www.ohchr.org/Documents/Publications/ConscientiousObjection_sp.pdf, [fecha de acceso: 4 de octubre de 2020].

[64] Sobre esta cuestión vid. PETTY, K.A., "Duty and disobedience: the conflict of conscience and compliance in the Trump era", en *Pepperdine Law Review*, n° 55, 2018, disponible en: http://lawcomm.pepperdine.edu/blogs/review/wp-content/uploads/2019/08/Petty_final.pdf. En el contexto armado estadounidense distingue dos tipos de objetores: los "*full conscientious objetors*" que se niegan en todos los casos al uso de la violencia armada, y los "*selective conscientious objetors*" que se niegan en ciertos conflictos, bajo circunstancias específicas. Vid. *infra*. Capítulo IV.

[65] MARTÍNEZ-TORRÓN, J., "Las objeciones de conciencia en la jurisprudencia de Estrasburgo", *cit.*, p. 39.

[66] NAVARRO-VALLS, R., en VV.AA, *Derecho Eclesiástico del Estado*, Eunsa, Pamplona, 1993, p. 483.

[67] PALOMINO LOZANO, R., *Las objeciones de conciencia. Conflictos entre conciencia y ley en el derecho norteamericano*, cit., p. 21.

a un mandato de la autoridad, a un imperativo jurídico, motivado por la presencia en el foro de conciencia de otro imperativo, contario al comportamiento legalmente exigido[68].

Desde la perspectiva de la Filosofía del Derecho, Gascón define la objeción de conciencia como "aquel incumplimiento de un deber jurídico motivado por la existencia de un dictamen de conciencia que impide observar el comportamiento prescrito y cuya finalidad se agota en la defensa de la moralidad individual, renunciando a cualquier estrategia de cambio político o de búsqueda de adhesiones. También aquí una exteriorización individual y sin publicidad o que la obligación objetada sea de naturaleza personal constituyen un indicio de hallarnos ante este género de disidencia"[69].

La definición de Gascón permite advertir algunas diferencias señaladas en el epígrafe anterior entre la desobediencia civil y la objeción de conciencia. Recordemos que la primera tiene un fin principalmente político, por lo que invoca el rescate de algunos principios de justicia de su comunidad con el deseo de concretarlos en determinados actos políticos generales. En cambio, por regla general, el objetor de conciencia no se apega a principios de justicia compartidos sino únicamente a los suyos propios; en cualquier caso, con su objeción no busca una solución compartida, sino una meramente individual que lo exima de la aplicación de la norma. Puede incluso considerar que son sus creencias las que no concuerdan con los principios de la comunidad, a los que puede considerar generalmente buenos en su conjunto, y por ello no tiene intención de cambiar el devenir de las leyes ni de convencer a otros conciudadanos de su postura[70].

---

[68] *"L´obezione di coscienza classica poteva essere definita il rifiuto di obbeddienza del signolo a un comando dell´autoritá, ad un imperativo giuridico, motivato con la presenza nel foro della coscienza di un altro imperativo, contrario al comportamiento preteso giuridicamente*". BERTOLINO, R., *L´obiezone si coscienza moderna. Per una fondazione constituzionale del diritto di obiezione*, cit., p. 9. Frente a este concepto propone también un concepto de objeción de conciencia moderno.

[69] GASCÓN ABELLÁN, M., *Obediencia al Derecho y objeción de conciencia*, cit. p. 85. Nino sostiene que "el hecho de que un individuo cree que una obligación jurídica que se impone está en conflicto con una de sus obligaciones morales, o sea que la primera le impone una conducta que está prohibida por sus principios morales o religiosos". NINO, C.S., *Ética y Derechos humanos*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1984, p. 249. Finalmente, Rawls sostiene que "consiste en desobedecer un mandato legislativo más o menos directo, o una orden administrativa. Es rechazo ya que se nos da una orden, y, dada la naturaleza de la situación, su aceptación por nuestra parte es conocida por las autoridades". RAWLS, J., *Teoría de la Justicia*, cit., p. 336.

[70] "Puede que no moleste a la conciencia de otro hombre aquello con lo que yo no puedo vivir". ARENDT, H., *Crisis de la República*, cit., p. 73. Sobre este punto volveremos más adelante en el apartado sobre los parámetros para valorar los deberes en conflicto.

Del hecho de que no se persiga un objetivo político se deriva una habitual ausencia de los elementos de publicidad y de colectividad en la objeción de conciencia[71], aunque en la realidad existen casos de objetores que sí publicitan sus desacatos, la mayoría de las veces con el fin de lograr la exención o de evitar la sanción. No es su deseo, como en el caso de los desobedientes civiles, mover a la opinión pública para lograr un cambio político, pero en algunos casos al menos, indirectamente sí persiguen ejercer cierta presión ante los tribunales de justicia para atenuar o eliminar la pena o la sanción, o para que se reconozca la exención a la observancia de determinados deberes legales. Piénsese aquí en los más de cincuenta y un mil padres de familia que se declararon objetores de conciencia con el propósito de sus hijos resultasen eximidos de recibir las clases de Educación para la Ciudadanía en España en el año 2009[72]. En este caso se aprecia también el elemento de la colectividad.

Al mismo tiempo, objeción de conciencia y desobediencia civil se diferencian en la naturaleza de los deberes que se incumplen. Mientras que la desobediencia civil puede llevarse a cabo bien mediante una acción que incumpla una norma prohibitiva o mediante una omisión que incumpla una norma positiva, la objeción de conciencia sólo es posible realizarla por medio de una omisión, es decir, por medio de una conducta de abstención sobre una acción positiva derivada de una ley, contrato, mandato judicial o resolución administrativa.

Con otras palabras: las normas que obligan a realizar una conducta determinada prevén la realización de esa acción específica, por lo que cualquier otra distinta a la prevista, incluida su omisión, quedaría fuera del supuesto normativo y se convertiría en una infracción por omisión. Por ejemplo, el tutor tiene la obligación de aceptar las donaciones que se hagan al incapaz bajo su cuidado; si no las acepta, infringe lo dispuesto en la ley. Mientras tanto, las normas que prohíben una conducta específica a su vez permiten muchas otras alternativas de actuar -todas aquellas que no se comprenden en el supuesto prohibido-. En consecuencia, si no se realiza lo que prohíbe la norma es suficiente para actuar conforme a ella. Por ejemplo, la norma que prohíbe al

[71] RAZ, J., *La autoridad del Derecho*, cit., p. 341.

[72] Sobre esta cuestión puede consultarse: GARCÍA-ANTÓN PALACIOS, E., *La objeción de conciencia de los padres a ciertos contenidos docentes en España y la Jurisprudencia de Estrasburgo*, Dykinson, Madrid, 2018, pp. 143-155.

tutor comprar o arrendar para sí los bienes del incapaz, permite cualquier otra conducta, pero no esas.

Estos ejemplos sirven para explicar por qué es más difícil que de una norma prohibitiva se derive un acto de objeción de conciencia, pues el objetor suele tener una amplia gama de opciones de actuación acordes tanto con la norma como con su conciencia[73]. Sin embargo, desde nuestro punto de vista no se trata de una característica esencial y no es ni mucho menos imposible configurar una objeción de conciencia a una norma prohibitiva. Piénsese, por ejemplo, en las normas que prohíben el uso de sustancias psicotrópicas y la correlativa demanda religiosa que se le imponen a algunas confesiones en este sentido, como a la Iglesia Nativa Americana cuyos ritos sacramentales exigen el consumo de peyote[74], o a los *rastafaris* que requieren fumar y consumir cannabis[75].

Ahora bien, ya apuntamos que otra diferencia fundamental entre la desobediencia civil y la objeción de conciencia es que la última descansa en el ejercicio de un derecho. Esta afirmación da lugar a pocas dudas desde el punto de vista normativo porque se trata de un derecho plasmado en algunos tratados internacionales, o en la Constitución o en las leyes de algunos países, y en el peor de los casos se le reconoce al menos como "un bien de valor constitucional"[76]. Sin embargo, desde la Filosofía del Derecho sí se han planteado algunas "objeciones" al ejercicio de la objeción de conciencia que conviene exponer brevemente.

Cabe anticipar en primer término que en las últimas décadas han confluido dos fenómenos relativos a la objeción de conciencia: por un lado, la multiplicación de sus supuestos, a lo que Navarro-Valls y Martínez-Torrón han denominado el *big bang*

[73] A partir de las consideraciones de Malamud se expone en GASCÓN ABELLÁN, M., *Obediencia al Derecho y objeción de conciencia*, cit., p. 81. También vid. MALAMUD, J., "Cuestiones relativas a la objeción de conciencia", en *Lenguaje del Derecho. Un homenaje a Genaro Carrió*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1984, pp. 279-280.

[74] Sobre esta cuestión puede consultarse: LIZARDI TORT, C., "El separatismo mexicano y las minorías religiosas en México. a propósito de la sentencia A.R. 267/2016, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre el registro de la Iglesia Nativa Americana de México como Asociación Religiosa", en SALDAÑA SERRANO, J. *et al.* (coords.), *Libertad religiosa, laicidad y derechos humanos. A veinticinco años de las reformas de 1992*, UNAM-IIJ, México, 2021, pp. 128 y 129.

[75] Sobre *Prince vs. Sudáfrica*, relativo a un consumo de cannabis de un *rastafari* puede consultarse: VAN DER SCHYFF, G.," Anteponiendo La igualdad: evaluación de la relación entre el Estado y la religión en Sudáfrica", en *RGDCDEE*, n° 45, 2017.

[76] Así lo emplea la sentencia de la Corte Constitucional Italiana 409/1989 (ECLI:IT: COST: 1989:409), FJ 3.

jurídico de las objeciones de conciencia,[77] y por otro su secularización, esto es, la creencia de que el deber moral no tiene que provenir de una fuente religiosa para considerarse válida. Esto ha permitido que las creencias agnósticas, ateas, ideológicas y, hasta cierto punto, políticas, tengan cabida entre sus cuatro paredes. En torno a esto, la jurisprudencia norteamericana ha explicado que cualquier creencia que ocupe la trascendencia que ocuparía una creencia religiosa en la vida de una persona podrá ser objeto de una objeción de conciencia[78], y en sentido parecido, como ya hemos apuntado, el TEDH ha sostenido que las convicciones que están protegidas por la objeción de conciencia son las que "alcanzan un determinado nivel de obligatoriedad, seriedad y coherencia e importancia"[79]. La secularización de supuestos a su vez contribuye al *big bang* jurídico, es decir, a la expansión de las objeciones de conciencia, de modo que ambos factores convergen en una especie de círculo vicioso.

Sin embargo, la multiplicación de supuestos ha llevado a un sector de la doctrina a alertar sobre los peligros de un eventual "totalitarismo de la conciencia"[80] que inhabilite *de facto* la funcionalidad de las democracias[81], más aún si ésta deja de ser una opción contra-mayoritaria para convertirse en la regla general. Este es el caso de un supuesto positivizado de objeción de conciencia que *de facto* impide la aplicación de una norma debido a la gran concentración de objetores reunidos en un espacio

[77] NAVARRO-VALLS, R. y. MARTÍNEZ-TORRÓN, J, *Conflictos entre conciencia y ley*, (1° ed.), cit., p. 25. En este sentido BERTOLINO, R., *L´obiezone si coscienza moderna. Per una fondazione constituzionale del diritto di obiezione*, cit., p. 63. Es importante señalar que, por regla general, en esta Tesis de Doctorado se utiliza la segunda edición del libro *Conflictos entre conciencia y ley* de los profesores Navarro-Valls y Martínez-Torrón, pero existen algunas referencias utilizadas de la primera edición que ya no aparecen en la segunda. Sólo en esos casos se ha utilizado la primera.

[78] *United States v. Seeger,* 380 U.S. 163 (1965).

[79] *Campbell y Cosas c. Reino Unido*, 25 de febrero de 1982, § 36.

[80] Navarro-Valls y Martínez-Torrón emplean el término adoptándolo de Luciano Guerzoni. Vid. NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J. ,*Conflictos entre conciencia y ley*, (1° ed.), cit., p.27.

[81] En este sentido, "la libertad individual, reconocida al máximo, tutelada sin límites, de modo que cualquier objeción al cumplimiento de ley que se haga en nombre de la conciencia tenga que ser en primer lugar respetada, y luego incluso acogida en el ordenamiento como una excepción legal a la norma general, conduce (o hay peligro de que conduzca) a la disgregación del propio Estado, privado del armazón de la existencia de un ordenamiento con caracteres de generalidad tanto en su extensión como en su observancia" vid. CIÁURRIZ, M.J., "Objeción de conciencia y Estado Democrático", en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, n° 12, 1996, p. 44.

determinado, viéndose la persona acreedora del deber jurídico objetado desprotegida en su derecho[82].

En atención a estos inconvenientes, Saporiti plantea algunas "caras de vulnerabilidad" en el reconocimiento legislativo de nuevos supuestos de objeción de conciencia. La primera cara de la vulnerabilidad es precisamente que los objetores se conviertan en más que una minoría; por ello sugiere que el reconocimiento positivo de una nueva hipótesis debe subordinarse a la verificación por parte del legislador de algunos presupuestos, entre ellos que "realice un cálculo del número de objetores potenciales a una obligación legal específica" pues "los objetores no pueden representar más que una minoría respecto al número total de sujetos potenciales a los que se dirige una cierta obligación"[83]. Para evitarlo propone establecer que el nexo de causalidad entre el objetor y el acreedor del deber sea directo, seguro, necesario y específico[84]. La segunda cara de la vulnerabilidad se trata precisamente de que derivado de que la condición de objetor se convierta en un rasgo propio de la mayoría y no de la minoría, el sentido de la protección de la ley gira hacia los acreedores de los deberes objetados, lo que suele repercutir negativamente en categorías vulnerables, por ejemplo, mujeres embarazadas u homosexuales[85].

Sin perder de vista estos inconvenientes, sin duda relevantes, hemos de sentar que un apropiado planteamiento de la objeción de conciencia tiene que partir por reconocer que su origen se sustenta en un derecho fundamental, más no es una concesión graciosa dependiente de la pertenencia a una mayoría o a una minoría religiosa. De este modo, no puede aceptarse el hecho de que un derecho fundamental valga más o valga menos en función de las posiciones que mayoritariamente se sostengan en un espacio determinado, porque, además, nadie niega que los sistemas jurídicos son un reflejo más o menos fidedigno de las convicciones morales de quienes detentan el poder en un

[82] Por ejemplo, la Ley italiana 194/1978 permitió la interrupción voluntaria del embarazo y el posterior registro nacional de objetores que indicaba que hasta el 70% de los ginecólogos se habían declarado objetores de conciencia. SARPORITI, M., "La objeción de conciencia y las dos caras de la vulnerabilidad. Una cuestión de límites delicada", en *Derecho y libertades*, n° 37, 2017, p. 95.

[83] *Ibid*., p. 93.

[84] *Ibid*., p. 97.

[85] Cfr. RAZ, J., *La autoridad del Derecho*, cit., p. 353.

momento determinado, más no necesariamente de las convicciones morales que detenta la mayoría de la población. Sobre este punto regresaremos más adelante.

En definitiva, la libertad de conciencia es una libertad pública esencial y la objeción de conciencia demuestra, en definitiva, la sensibilidad que las sociedades democráticas brindan "hacia el respeto del orden jurídico, por un lado, y la diversidad de creencias y respeto a las minorías por otro"[86]. Como cualquier otro derecho fundamental no es ilimitado, pero dichas limitaciones deben tener lugar con relación al caso particular y no en su reconocimiento o caracterización general. Como veremos a continuación, en última instancia debe corresponder a un ejercicio de ponderación la definición del alcance definitivo de la objeción.

3. TUTELA JURÍDICA DE LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA. PERSPECTIVA LEGALISTA Y PONDERACIÓN DE INTERESES

Cuando un supuesto de objeción de conciencia ha sido reconocido en el texto de la ley y una persona emplea dicha prerrogativa, en sentido estricto no se configura un enfrentamiento entre la norma jurídica y el deber moral surgido en la conciencia, pues dicho deber moral ya ha sido reconocido y garantizado en una ley. En todo caso se trata del ejercicio de una opción legal que constituye una regla especial a una norma general de cumplimiento. Este supuesto toma el nombre de objeción de conciencia *secundum legem*, es decir, de acuerdo con la ley. La otra opción es una objeción de conciencia *contra legem*, que desde nuestra perspectiva es la que propiamente configura el modelo teórico de la objeción de conciencia, pues el incumplimiento de la norma que se objeta no se encuentra amparada por ninguna otra[87].

Ambas configuraciones son adscribibles a los dos planteamientos de aproximación a las objeciones de conciencia descritos por Navarro-Valls y Martínez-Torrón consistentes en la perspectiva legalista y la ponderación de intereses[88]. Desde la perspectiva legalista, la libertad religiosa y de conciencia sólo protege en contra de leyes dirigidas a restringir alguna religión o creencia particular, pero tratándose de una ley

[86] NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley*, (1° ed.), cit., p. 33.

[87] Cfr. BERTOLINO, R., *L´obiezone si coscienza moderna. Per una fondazione constituzionale del diritto di obiezione*, cit., p. 87.

[88] NAVARRO-VALLS, R. y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos entre conciencia y ley*, cit., p. 41.

neutral que persiga objetivos seculares legítimos, las excepciones en su cumplimiento sólo son permitidas en los casos expresamente previstos en la ley, esto es, en las objeciones de conciencia *secundum legem*[89].

Nos parece que esta perspectiva debe considerarse superada en los Estados constitucionales de Derecho del día de hoy. En primer término, porque las leyes neutrales nunca son los suficientemente neutrales como para no derivar en prácticas discriminatorias en contra de las minorías, porque como sostiene Garzón Valdés: ni las tesis más radicales de separación entre Derecho y moral niegan que los sistemas jurídicos sean reflejo más o menos fiel de las convicciones morales de quienes detentan el poder en una sociedad determinada[90].

Recordemos que Teoría del Derecho suele identificar al menos tres dimensiones distintas del Derecho: una normativa, una axiológica y una social[91]. Desde la dimensión axiológica se percibe el Derecho como valor porque se construye a partir de valores -valga la redundancia-, comportamientos e intereses que una sociedad considera justos y que por ello recoge como normas jurídicas. En este sentido, Díaz considera que el Derecho aparece "como realización de una cierta idea de justicia, una u otra, la que sea, como materialización de un cierto sistema de valores. Toda legalidad es, en este sentido, expresión de una determinada legitimidad, lo mismo que, viceversa, toda legitimidad tiende a realizarse a través de una concreta y efectiva legalidad"[92].

---

[89] Es el caso de Peces-Barba, que señala: "Me parece que para no perderse en las palabras se debería estipular que objeción de conciencia, en sentido estricto, sólo se produce cuando esté esa juridificación. En sentido más laxo se podría hablar de una pretensión a la objeción de conciencia, cuando se producen situaciones ante obligaciones jurídicas que se consideran susceptibles de recibir amparo jurídico eximiendo a quienes las esgriman del cumplimiento de las mismas. Naturalmente llegar a un estatuto legal de esa objeción de conciencia sería la meta necesaria para que de la pretensión se pudiera propiamente de objeción de conciencia. No estaría de acuerdo, por consiguiente con una aproximación consistente en afirmar que la objeción de conciencia constituye un conflicto entre una norma jurídica que impone un deber, y una norma moral que se opone al cumplimiento del mismo (…)". PECES-BARBA, G., "Desobediencia civil y objeción de conciencia", *cit.*, p. 169. En el mismo sentido SOUTO PAZ, J.A., *Derecho Eclesiástico del Estado: el derecho de la libertad de ideas y creencias*, cit., p.119.

[90] GARZÓN VALDÉS, E., "Derecho y Moral", en VÁZQUEZ, R., *Derecho y Moral*, Gedisa, Barcelona 1998, p. 19.

[91] Vid. REALE, M., *Teoría tridimensional del Derecho*, Sardina Páramo, J.A. (trad.), Edeval, Santiago, 1978 y REALE, M., *Filosofía del Derecho*, Herreros, M.A. y Brufau, J. (trads.), Pirámide, Madrid, 1979. Algunos autores identifican otras dimensiones; Pérez Luño, por ejemplo, identifica, la histórica. PÉREZ LUÑO, A.E., *Teoría del Derecho. Una Concepción de la experiencia jurídica*, cit., p. 40.

[92] DÍAZ, E., *Sociología y Filosofía del Derecho*, Taurus, Madrid, 1980, p. 52.

Asimismo, cuando se habla del contenido moral que influye en el Derecho, es frecuente referirse a la moral social, que es entendida como esa "serie de reglas morales compartidas, fruto de una herencia cultural, política y jurídica"[93] en las que una sociedad determinada encuentra sustento para su regulación; en este sentido, la "moral social representa aquellas exigencias tan obvias o elementales que son compartidas por toda una sociedad o grupo significativo de la misma, estando, especialmente en sociedades democráticas"[94]. Peces-Barba le llama ética pública y señala que "es la moralidad con vocación de incorporarse al Derecho positivo, orientando sus fines y sus objetivos como Derecho justo"[95].

Teniendo esto en consideración, es lógico suponer que las normas emanadas de los órganos democráticos normalmente tengan una finalidad neutral, destinada a preservar esa moral social con la que, en principio, coinciden la mayoría de los destinatarios, pero igual así cabe admitir que haya quienes mantengan opciones de conciencia distintas que terminen siendo marginados por dicha ley aparentemente neutral.

Por otra parte, la perspectiva legalista supone una presunción de legitimidad a la ley, concediéndole una primacía por encima de un derecho fundamental, lo que carece de cualquier lógica. Como ya hemos apuntado anteriormente, la libertad de conciencia es una libertad pública esencial y debe asumir su posición en el orden jurídico como tal, aunque como cualquier otro derecho fundamental no sea ilimitado[96]. Prieto Sanchís respalda algo parecido; no cabe, a su juicio, reconocer algo así como un derecho general e ilimitado a objetar, pues "nadie goza de una posición iusfundamental definitivamente tutelada sólo porque su conducta resulte acorde con sus convicciones", pero "la presencia del derecho a la libertad de conciencia sí obliga a tratar la cuestión como un problema de límites al ejercicio de los derechos (…)"[97].

---

[93] PECES-BARBA, G., E. FERNÁNDEZ y R. DE ASÍS, *Curso de Teoría del Derecho*, cit., p. 357.

[94] *Ibid*, p. 358.

[95] PECES-BARBA, G., *Ética, poder y derecho*, Fontamara, México, 2000, pp. 10-11. También FULLER, L., *La moral del Derecho*, Editorial Trillas, México, 1967 y RAZ, J., "The argument from Justice, or how not to reply to legal positivism", en PAVLAKOS, G., *Law, Rights and Discourse: The Legal Philosophy of Robert Alexy*, University of Oxford Faculty of Law Legal Studies Research paper series, Oxford 2007.

[96] Cfr. RAZ, J., *La autoridad del Derecho*, cit., p. 341.

[97] PRIETO SANCHÍS, L., "Libertad y objeción de conciencia", en *Persona y Derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones jurídicas y Derechos Humanos*, n° 54, 2006, p. 269. En el mismo sentido Gascón concluye que "naturalmente, se trata siempre de una presunción favorable o, lo que es lo

En definitiva, tratar a la objeción de conciencia de esta manera implica que todas sus formas, aun las no expresamente permitidas (que por otra parte, son la inmensa mayoría dentro de este contexto de *big bang*), puedan y deban ser tratadas como un conflicto normativo entre un derecho fundamental y un deber jurídico que exige cumplimiento. Bajo este esquema, pese a la presunción de legitimidad que el modelo democrático concede a las leyes, siempre cabe la primacía de la conciencia como una *carta de triunfo* al más puro estilo *dworkiniano*. En última instancia se trata de un reconocimiento de valores y principios ajenos al contenido literal de la ley.

De esta manera, el recorrido intelectual que soporta el derecho a objetar parte del reconocimiento constitucional y convencional de la libertad de conciencia, después de la caracterización de la objeción de conciencia como una forma de ejercicio de dicho derecho, y finalmente en hacer descender esta postura, en una ardua labor instructiva, hasta lo más profundo del espíritu de cualquier autoridad administrativa y por supuesto de los jueces para interiorizarla como una conducta jurídica, en tanto es ejercicio de un derecho humano, y no como una situación peligrosa que atenta contra la seguridad jurídica y el funcionamiento del Estado.

Desde este punto de vista, no se hace necesaria la inclusión legislativa de supuestos específicos de objeción de conciencia; esto será conveniente sólo cuando un determinado supuesto alcance tal grado de arraigo social que haga necesaria una norma específica que contribuya a su cumplimiento expedito, a la vez que defina las pautas para el tratamiento de todos los intereses en juego. Sin embargo, mientras un Estado se muestre más reticente a la protección de objeciones de conciencia más conveniente será la inclusión de supuestos específicos de ejercicio, porque de lo contrario el recorrido para su reconocimiento se torna poco eficiente al tener que agotar todas las instancias jurisdiccionales en todos los casos. A este efecto ayudaría la inclusión de un derecho general a la objeción de conciencia que incluyera una definición amplia y la remisión de límites específicos para que todas las autoridades encargadas de determinar situaciones de objeción de conciencia sepan que la pretensión de los objetores es no solamente constitucional y legítima, sino también legal.

---

mismo, de un derecho limitado; lo que se afirma es que incumplir un deber jurídico no siempre y por principios resulta ilícito, sino que puede estar cubierto por el derecho a la libertad de conciencia, pero, como es obvio, no lo estará en todo caso". Vid. GASCÓN ABELLÁN, M., *Obediencia al Derecho y objeción de conciencia*, cit., pp. 268-269.

Respecto a esto conviene matizar la afirmación de Navarro-Valls y Martínez-Torrón en el sentido de que la garantía más eficaz para las objeciones de conciencia es la vía judicial[98], porque si bien es verdad que los jueces están en mejor situación para abordar el análisis individualizado que reclaman los casos de objeción, también lo es que en algunos países -por lo menos en el caso mexicano- la vía judicial es poco expedita en contraposición a la necesidad de soluciones rápidas requeridas por los objetores.

En todo caso nos parece que la mejor forma de resolver los derechos en juego es por la vía de equilibrio de intereses y de la acomodación. Los encargados de valorar las motivaciones de la objeción de conciencia deberán estar atentos a dos cuestiones: por un lado, la comprobación de la sinceridad de las obligaciones de conciencia alegadas y la posibilidad de imponer alguna clase de prestación sustitutiva que desincentive a quienes pretendan fingir deberes de conciencia inexistentes con el simple objetivo de eludir el cumplimiento de la ley, aunque esto no pueda llevarse a cabo en todos los casos. Por ejemplo, la imposición de una prestación sustitutoria puede tener sentido cuando se trata de la objeción al servicio militar o a las obligaciones laborales realizadas en sábado, pero sería difícilmente justificable en la objeción de un médico a realizar un aborto no punible o en la negativa de un adulto a recibir una transfusión de sangre.

Así es como se ha entendido la cuestión en Estados Unidos, derivado en gran medida de las reglas casuísticas propias del *common law* y de una historia profundamente ligada al pluralismo religioso. James Madison, uno de los *founding fathers* norteamericanos, advertía en una carta enviada a Thomas Jefferson en 1788, sobre el peligro que conllevaba la tiranía de la mayoría[99] y recalcaba que ciertas exenciones al cumplimiento de las leyes mayoritarias por motivos de conciencia eran necesarias para proteger a las minorías religiosas[100]. Por ello en Estados Unidos la objeción de conciencia no ha sido concebida como una excepción a la regla general, sino como una expresión de la regla misma a la luz de la *Free Exercise Clause* de la primera

[98] NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley*, (1° ed.), cit., p. 33.

[99] *"Tyranny of the majority"* en el siguiente sentido*: "Wherever the real power in a Government lies, there is the danger of oppression. In our Governments the real power lies in the majority of the Community, and the invasion of private rights is chiefly to be apprehended, not from acts of Government contrary to the sense of its constituents, but from acts in which the Government is the mere instrument of the major number of the constituents."*

[100] Sobre esta cuestión puede consultarse: WITTE, J., JOEL, N, *Religion and the American Constitutional Experiment,* Oxford University Press, New York, 2016, pp. 43- 44, y 138.

enmienda constitucional[101]. Su interpretación por parte de la Suprema Corte, si bien en un inicio fue más restrictiva[102], a partir de la década de los cuarenta viró hacia una visión mucho más protectora[103]. A partir de la sentencia *Sherbert v. Verner* de 1963[104] y posteriormente en *Wisconsin v. Yoder* de 1972[105], la Corte apuntó al *balancing test* como el ejercicio que había de seguirse al determinar si una restricción a la libertad religiosa era constitucional o no. De acuerdo con él, sólo podía vulnerarse la libertad religiosa cuando esta restricción proviniera de una norma con propósito secular y que persiguiera un interés preponderante del Estado; pero en cualquier caso toda restricción a la *Free Exercise Clause* debía pasar un *scrutiny test* (test estricto de proporcionalidad) para ser válida, siempre observando una *acommodation* (adaptación) de la norma a la conciencia del objetor y cuando no supusiera un *undue hardship* (gravamen excesivo) para el Estado o para el acreedor del otro derecho en juego. Bajo estos términos, aun en los casos en que la libertad de conciencia debía ceder, se hacía necesario encontrar una fórmula de

[101] La protección constitucional a la libertad religiosa se ha visto reforzada por la legislación federal, primero con la *Religious Freedom Restoration Act* de 1993 y luego con *la Religious Land Use Institutionalized Persons Act* del año 2000. Sobre el sistema estadounidense de libertad religiosa puede consultarse: BRIONES, I., *"*La conciencia religiosa en la Religious Restoration Act y la Jurisprudencia Norteamericana", en *Libertad religiosa y de conciencia ante la Justicia constitucional, Actas del VII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado*, Granada, 1998; CAÑAMARES ARRIBAS, S., "La protección de las minorías religiosas en el Derecho norteamericano. A propósito de la sentencia Gonzales vs. Centro Espiritista Beneficente uniao do vegetal, del Tribunal Supremo de los Estados Unidos", *cit*.; MARTÍNEZ- TORRÓN, J., "Separatismo y cooperación en la experiencia jurídica norteamericana", *cit*.; MORÁN, G., *La protección jurídica de la libertad religiosa en USA*, Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 1989; PALOMINO LOZANO, R., *Las objeciones de conciencia. Conflictos entre conciencia y ley en el derecho norteamericano,* cit.; RUBIO LÓPEZ, J.I., "La primera de las libertades. La libertad religiosa en EE.UU. durante la corte Rehnquist (1986-1995): una libertad en tensión", cit.; RUBIO LÓPEZ, J.I. *Hacia la primera libertad, Libertad Religiosa en los EE.UU: de las colonias a la Corte Rehnquist*, Pamplona 2011; WITTE, J., JOEL, N, *Religion and the American Constitutional Experiment*, cit.; WITTE, J., "La libertad religiosa en Estados Unidos: una perspectiva internacional", *cit.,* pp. 11 y ss.

[102] Por ejemplo, los casos de poligamia de 1879 a 1890 confirmaron las leyes que penalizaban a los mormones por sus prácticas y creencias en ese sentido; entre 1918 y 1945 no se pronunció sobre un derecho constitucional a la objeción de conciencia del servicio militar.

[103] Como *Cantwell v. Connecticut*, 310 U.S. 296 (1940)., *West Virginia Board of Education v. Barnette*, 319 U.S. 624 (1943), *Girouard v. United States* 328 U.S. 61 (1946).

[104] *Sherbert v. Verner*, 374 U.S. 398 (1963). Sin ánimo exhaustivo, sobre esta sentencia se puede consultar: KILLILEA, A.G., "Privileging conscientious dissent: another look at Sherbert v. Verner", en *Journal of Church and State*, vol. 16, n° 2, 1974 y MUÑOZ, V.P., *Religious liberty and the American Supreme Court: the essential cases and documents*, Rowman & Littlefield publishers, 2013, pp. 132- 139. Vid. *Infra* Capítulo VI, epígrafe 2.1.

[105] *Wisconsin v. Yoder*, 406 U.S. 205 (1972).

least restrictive means (medios menos restrictivos) en Estados Unidos[106] o lo que es lo mismo, de *minimal impairment* (perjuicio mínimo) en Canadá.

El caso canadiense se fundamenta en la *Constitution Act* de 1982 que contiene la Carta canadiense de Derechos y Libertades, cuyo artículo 2 prevé la libertad de conciencia y de religión, y que al tenor del artículo 1, sólo podrá restringirse "razonablemente" a través de límites establecidos en la ley, justificando su necesidad en una sociedad democrática[107]. De acuerdo con estas previsiones, en conjunción con el artículo 15 que prevé el derecho a la igualdad y prohíbe la discriminación[108], surgió la doctrina del "derecho de acomodo" de las prácticas religiosas, el cual siempre debe llevarse a cabo en la medida en que no impliquen un *undue hardship* a la contraparte. En cualquier caso, para que opere la acomodación, es necesario que se acredite una *bona fides conviction* como origen del conflicto planteado, así como los eventuales perjuicios que pudiese ocasionársele al ciudadano en caso de que no se lleve a cabo dicha acomodación.

Un caso para destacar del modelo canadiense, que a su vez ejemplifica muy bien la perspectiva de ponderación de intereses es la sentencia *Singh-Multani c. Marguerite-Bourgeoys (Commission scolaire)*[109]. En ella se resolvió el asunto de un alumno de trece

---

[106] En el caso de Estados Unidos, esta doctrina perdió vigencia a raíz de la sentencia *Employment Division Department of Human Resources of Oregon vs. Smith* de 1990 (494 U.S. 872 (1990) y la jurisprudencia de la Suprema Corte cedió ante las interpretaciones legalistas por parte de los estados. Como reacción a esta sentencia, en el ámbito federal surgió la *Religious Freedom Restoration Act* que fue promulgada por Bill Clinton en 2003, y que estimó que el criterio utilizado por la Corte Suprema era inadecuado para proteger la *Free Exercise Clause* porque tradicionalmente las normas con propósito secular han tenido como efecto socavar la libertad religiosa en los Estados Unidos; y por la imposibilidad de establecer excepciones legislativas frente a cualquier legislación de aplicación general que limite el ejercicio de la religión, a favor de su práctica. Derivado de ello, la Ley de Restauración Religiosa establece, con el rango de ley, una regla de proporcionalidad para la resolución de aquellos conflictos originados cuando los poderes públicos limitan o restringen la libertad religiosa. Así, cualquier acto que pudiera tener por efecto el menoscabo del derecho de libertad religiosa. Sin embargo, la *Religious Freedom Restoration Act* fue declarada inconstitucional en la sentencia *City of Boerne vs. Flores, Archbishop of San Antonio* (521 U.S. 507 (1997) por traspasar las competencias de los estados, por lo que seguidamente varias entidades federativas promulgaron sus propias *Religious Freedom Restoration Acts.*

[107] "*1. The Canadian Charter of Rights and Freedoms guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.2. Everyone has the following fundamental freedoms: (a) freedom of conscience and religion;(...)"*

[108] *"15. (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability."* Además de las disposiciones constitucionales, la *Canadian Human Rights Act* está orientada a proteger a todos los ciudadanos de cualquier tipo de discriminación, entre ellas las religiosas.

[109] *Multani v. Commission scolaire MargueriteBourgeoys,* 2006 SCC 6.

años, *sikh* ortodoxo, que portaba diariamente un *kirpan*[110] dentro de las instalaciones de su colegio. Un día la daga se le cayó en el patio y eso determinó que las autoridades escolares y administrativas comenzaran un largo proceso judicial para determinar en qué condiciones podía portarse un *kirpan* en el entorno escolar. El asunto llegó a la Suprema Corte canadiense que admitió que la posible restricción a la libertad religiosa estaba adecuadamente fundamentada en ley y que perseguía una finalidad legitima consistente en la seguridad de los alumnos y profesores en el entorno educativo, pero también se pregunta si determinar una prohibición absoluta de su uso podía considerarse la única alternativa razonable para asegurar dicha finalidad legítima.

En esa línea argumentativa, la Corte defendió que si bien existía el riesgo de que el *kirpan* fuese ser utilizado con un propósito violento tanto por quien lo porta como por otros estudiantes, las pruebas demostraban que el alumno en cuestión no tenía antecedentes impulsivos y que el peligro de que fuera utilizado por otros alumnos era casi nulo siempre que se siguieran ciertas recomendaciones de seguridad, como llevarlo siempre dentro de una funda de madera y no de metal, que se cosiera al cinturón *ghutra* en un sobre de tela resistente, y que el personal de la escuela estuviera autorizado a verificar, de manera razonable, que estas condiciones se cumpliesen[111]. Además, añadió que había objetos en el espacio escolar que podían ser utilizados para cometer actos

[110] El *kirpan* es una daga o una espada en miniatura y según la *World Sikh Organization of Canada*, es un símbolo religioso que juega un papel similar al de la cruz cristiana, la estrella de David judía o el *hijab* musulmán, sólo que para ellos su portación no es opcional. Los *sikhs* lo portan como recordatorio de su compromiso con los principios de su fe, incluida la justicia, la caridad, la moralidad, la humildad y la igualdad. Los *kirpans* deben estar hechos de hierro o acero y varían entre 15 a 22 centímetros según el usuario. Algunos tienen empuñaduras y fundas elegantes y ornamentadas y deben sujetarse de forma segura en su lugar con un cinturón de tela llamado *ghutra* o *gaatra*. Es uno de los cinco símbolos obligatorios para los *sikh* (*kesh*, pelo sin cortar cubierto en todo momento con un turbante *keski o dastar*; el *kangha* que un peine de madera que representa la autodisciplina; la *kara*, que una pulsera de hierro o acero que se lleva en la muñeca; y el *kirpan)*. Vid. https://www.worldsikh.org/ [fecha de acceso: 3 de febrero de 2021].

[111] *"that the kirpan be worn under his clothes; that the kirpan be carried in a sheath made of wood, not metal, to prevent it from causing injury; that the kirpan be placed in its sheath and wrapped and sewn securely in a sturdy cloth envelope, and that this envelope be sewn to the ghutra; that school personnel be authorized to verify, in a reasonable fashion, that these conditions were being complied with; that the petitioner be required to keep the kirpan in his possession at all times, and that its disappearance be reported to school authorities immediately; and that in the event of a failure to comply with the terms of the judgment, the petitioner would definitely lose the right to wear his kirpan at school."* Superior Court ([2002] Q.J. No. 1131 (QL), § 7.

violentos de una manera más sencilla, como tijeras, bates de béisbol, lápices o cuchillos de mesa[112].

Como mencionábamos antes, a nuestro juicio esta sentencia evidencia con claridad un análisis de la objeción de conciencia desde la perspectiva de la ponderación de intereses porque no sólo tiene en cuenta todos los valores jurídicos en conflicto, sino que también lleva a cabo un minucioso análisis fáctico que permite alcanzar la solución más adecuada para el caso concreto. Habrá quien critique que esta manera de proceder sólo es posible en países desarrollados como Canadá, presumiblemente con menos saturación judicial y con más recursos que otros países como México, pero nos parece que en realidad es posible lograr este tipo de resoluciones en casi todos los contextos siempre que se asuma casi culturalmente un reconocimiento fisiológico, menos traumático de la objeción de conciencia[113].

4. PARÁMETROS PARA VALORAR LOS DEBERES EN CONFLICTO

Nos parece que en los apartados anteriores ha quedado explicado la aproximación teórica de la objeción de conciencia y la mejor forma en que consideramos que los conflictos que suscita deben resolverse. Sin embargo, en muchas ocasiones es difícil traducir esas características y mecanismos a los casos concretos, y aún más difícil conceder valor específico a los intereses en juego. Por ello, en este apartado nos disponemos a trazar algunos criterios y clasificaciones orientadoras por los que podrá transitar cualquier persona encargada de calificar una objeción de conciencia. Los parámetros están agrupados desde dos perspectivas: desde el punto de vista del deber moral en virtud del cual se rechaza la obligación jurídica, y desde el punto de vista de la obligación jurídica que enfrenta al deber moral.

4.1. Desde el punto de vista del deber moral

[112] Un análisis de esta sentencia puede consultarse en: CAÑAMARES ARRIBAS, S., "Simbología religiosa en la escuela. Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de Canadá Singh-Multani c. Marguerite-Bourgeoys (Commission Scolaire)", *cit*., p. 5.

[113] Los términos son utilizados por Bertolino: *"un riconoscimento fisiologico, non traumatico dell óbiezone di conscienza*", en BERTOLINO, R., *L´obiezone si coscienza moderna. Per una fondazione constituzionale del diritto di obiezione,* cit., p. 93.

4.1.1 Por su origen: teísta y no teísta

Históricamente, las objeciones de conciencia de mayor notoriedad han sido las que han opuesto algunos grupos religiosos minoritarios. Especialmente llamativas han sido las presentadas por los testigos de Jehová a prestar el servicio militar, a llevar a cabo honores a la bandera o a someterse a transfusiones de sangre. En el ámbito laboral se han presentado *sabbatarian cases* entre los adeptos de las confesiones que observan el sábado como día preceptivo, como los judíos o los adventistas del séptimo día y casos análogos para los musulmanes respecto a los viernes por la tarde y los católicos[114] y otras confesiones cristianas para el domingo[115]. Fieles del Islam también han presentado numerosas objeciones de conciencia principalmente por vestimenta religiosa en países de importante tradición laica.

Es evidente que el respaldo institucional de una confesión religiosa hacia una objeción de conciencia puede proveer uno de los elementos más importantes de cara a su reconocimiento final, esto es, la autenticidad y sinceridad de la convicción del objetor. Por ello, en la mayoría de los casos, la fuente religiosa se traduce en una simplificación probatoria, aunque también puede traer consigo una serie de beneficios generales pactados en concordatos o acuerdos, como por ejemplo la exención del servicio militar a los ministros de cultos, o bien clausulas generales de reconocimiento a objeciones de conciencia institucionales[116].

---

[114] Los católicos también suelen oponer algunas objeciones de conciencia, especialmente a aquellas conductas que contradicen, de suyo, un deber moral de relevancia, como a aquellas relacionadas con la disposición de la vida, como a prácticas abortivas o a la eutanasia. Y es que la religión católica es considerablemente rigurosa en relación con aquellos deberes derivados de la *ley natural*, pero se adapta con más facilidad a aquellos más cotidianos, como la observación de días preceptivos o la portación de símbolos religiosos. Esa adaptabilidad se refleja en figuras como la dispensa, el privilegio, la *dissimulatio* canónica, la *relaxatio*, la aequitas, o el *grave incomodo*, cuya apreciación se deja a la conciencia individual *rectamente formada*. Vid. PALOMINO, R., "Objeción de conciencia y religión: una perspectiva comparada", en *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*, vol. 10, 2009, p. 448. Un estudio completo de las objeciones de conciencia de los católicos puede consultarse en: MARTÍNEZ-TORRÓN, J., "Las objeciones de conciencia de los católicos", en RODRÍGUEZ CHACÓN, R., RUANO ESPINA, L. (eds.), *Cuestiones vividas de Derecho matrimonial, procesal y penal canónico. Instituciones canónicas en el marco de la libertad religiosa*, Universidad pontificia de Salamanca, Salamanca, 2005, p.10.

[115] Por ejemplo, en Canadá la sentencia *Smart c. T. Eaton Ltée*, J.E. 93-446 (1993) y en el Reino Unido la sentencia Copsey v WWB Devon Clays Ltd [2005] EWCA Civ 932 (25 julio 2005).

[116] Como guardar el secreto de confesión para los sacerdotes católicos (CIC c. 983 § 1; 984 §1, 1388 §1 y 1383 §1), que también se reconoce en algunas confesiones protestantes como *clergy-communicant privilege, y* que ha sido reconocido, por ejemplo, en el Acuerdo de 28 de julio de 1976, entre la Santa Sede y el Estado Español: "Artículo II.3. En ningún caso los clérigos y los religiosos podrán ser requeridos por los jueces u otras autoridades para dar información sobre personas o materias que hayan tenido conocimiento por razón de su ministerio". Es oportuno mencionar que, con fundamento en el Acuerdo Base entre la Santa Sede y la República de Eslovaquia de 24 de noviembre de 2000, se redactó el "Acuerdo

Sin embargo, es el principio de neutralidad estatal el que obliga a que la protección de la libertad de conciencia sea la misma en todos los casos, independientemente del origen teísta o no teísta de las creencias. De hecho, ya mencionamos que Hammer sostiene que la libertad de conciencia se configuró en primera instancia como una manera de proteger precisamente las creencias sin base estrictamente religiosa[117]; por ello, con relativa frecuencia se han originado incluso casos de objeciones de conciencia derivadas de interpretaciones particulares de una normatividad religiosa existente[118].

La experiencia norteamericana sobre la objeción de conciencia al servicio militar es muy ejemplificativa en este sentido. Con independencia de su análisis en el capítulo respectivo conviene adelantar que, si bien la legislación establecía una clara distinción entre una objeción de origen religioso y las simples opiniones políticas, filosóficas y morales, la sentencia *United States v. Seeger* analizó si el término "*supreme being"* podía ampliarse hasta comprender, por ejemplo, "la cultura democrática norteamericana" como creencia[119]. Así lo había manifestado uno de los demandantes en el juicio así para justificar su negativa a participar en la guerra de Vietnam. La sentencia determinó que cualquier "creencia sincera y significativa que ocupa en la vida de la persona un lugar de importancia semejante al que ocupa Dios en la vida de aquellos que claramente están cualificados para obtener la exención conforme a la definición legal"[120]. Además, la sentencia adopta una idea amplia de creencias, basada en el individuo y no en la institución, y establece tres requisitos para considerarla válida: i)

---

entre la Santa Sede y la República de Eslovaquia sobre objeción conciencia conforme a los principios morales y doctrinales de la Iglesia Católica" que establecía como la cláusula general de salvaguardia de las objeciones de conciencia de los católicos. Sobre esta cuestión vid. MORAVČÍKOVÁ, M. y RIOBÓ SERVÁN, A., "Acuerdos entre la República Eslovaca y la Santa Sede", en *RGDCDEE,* n°21, 2009 y NAVARRO- VALLS, R. y MARTÍNEZ- TORRÓN, J., "Protecting conscientious objection as a fundamental right. Considerations on the draft agreements of the Slovak Republic with the Catholic Church and with other registered churches", en *RGDCDEE*, n° 12, 2006.

[117] HAMMER, L.M., *The international Human Right to freedom of conscience. Some suggestions for its development and application*, cit., p. 3.

[118] Por ejemplo: *Thomas v. Review Board of Indiana Employment Sec. Division*, 450 U.S. 707 (1981), relativo a la fabricación de material bélico; *Fraze v. Employment Security Department,* 489 U.S. 489 (1989) sobre objeción de conciencia al calendario laboral por parte de un objetor que no pertenecía a una confesión religiosa definida. Vid. PALOMINO, R., "Objeción de conciencia y religión: una perspectiva comparada", *cit.,* p. 444.

[119] *"The source of his conviction he attributed to reading and meditation 'in our democratic American culture, with its values derived from the western religious and philosophical tradition." United States v. Seeger*, 380 U.S. 163 (1965).

[120] *"A sincere and meaningful belief which occupies in the life of its possession a place parallel to that filled by the god of those admittedly qualifying for the exemption comes within the statutory definition". Idem.*

que se trate una compulsión interna a la bondad que motiva su oposición a la guerra[121] ii) que la sinceridad con la que se sostienen las creencias sea indiscutible y iii) que se estime gran carga y reproche espiritual de un hombre por matar o lastimar a un semejante[122].

En sentido parecido, ya hemos señalado previamente que el TEDH ha sostenido que las convicciones que están protegidas por la objeción de conciencia son todas aquellas que "alcanzan determinado nivel de obligatoriedad, seriedad y coherencia e importancia"[123], con independencia de si son religiosas o no. Igualmente, la Cámara de los Lores del Reino Unido determinó en la sentencia *Williamson*[124] que las creencias ateas, agnósticas y escépticas son tan válidas como las creencias teístas[125]. Además, que estas creencias se colocan en pie de igualdad a los efectos de la libertad de conciencia siempre que satisfagan algunos requisitos objetivos, como que sean consistentes con los estándares básicos de dignidad o integridad humana, es decir, una creencia religiosa que implique someter a otros a tortura o castigo inhumano no calificaría para tal protección; que se relacionen con asuntos más que meramente triviales, es decir, que posean un grado adecuado de seriedad e importancia. También deben ser coherentes en el sentido de ser inteligibles y capaces de ser entendidas, pero la sentencia señala que no se debería exigir demasiado en este sentido porque, por regla general, las creencias de este tipo implican concepciones sobre lo sobrenatural y no siempre son susceptibles de exposiciones lúcidas o, menos aún, de una justificación racional[126].

En definitiva, la libertad de conciencia, al tratarse de la más amplia de las libertades expuestas en la típica triada de libertades, abarca tanto concepciones que provengan de un origen religioso como las que no. Asimismo, el principio de neutralidad del Estado obliga a darles el mismo tratamiento, de modo que en lo único en que se diferencian unas y otrases en la presunción de autenticidad.

---

[121] *"Compulsion to 'goodness".*

[122] *"He decried the tremendous 'spiritual' price man must pay for his willingness to destroy human life". United States v. Seeger,* 380 U.S. 163 (1965).

[123] *Campbell y Cosans c. Reino Unido*, de 25 de febrero de 1982, § 36. También la Comisión Europea Dec. Adm. N. 8566/79 (D&R 31, p. 53) y Dec. Adm. N. 8741/79 (D&R 24).

[124] *R. v. Secretary of State for Education and Employment and others ex parte Williamson, [2005].*

[125] *Ibid,* § 24.

[126] *Idem.*

4.1.2 Por su grado de aceptación social [127]

Navarro-Valls y Martínez-Torrón afirman que en muchas ocasiones el análisis de las objeciones de conciencia se aborda desde una perspectiva más emocional que jurídica porque se pone demasiado énfasis en la afinidad o falta de afinidad que se tenga con la posición de los objetores de conciencia[128]. Por ello, en ocasiones es prácticamente imposible para los jueces concederles la razón, simplemente porque sus pretensiones pueden parecer absolutamente irracionales o absurdas.

Sin embargo, al igual que sucede con las objeciones de origen no teísta, el principio de neutralidad del Estado obliga a que el análisis de las objeciones de conciencia se haga con independencia del contenido de las creencias invocadas por el objetor, esto es, sin llevar a cabo un juicio sobre lo moralmente correcto o sobre la pertinencia de sus creencias[129]. Asimismo, el principio de autonomía moral individual obliga a justificar la objeción de conciencia no en virtud de contenido de su creencia, sino en virtud de su origen, esto es la persona misma[130].

En este sentido, el TEDH ha determinado que, salvo en casos muy excepcionales, el derecho a la libertad religiosa garantizada por el CEDH excluye toda discrecionalidad del Estado para determinar si las creencias religiosas o los medios empleados para expresar dichas creencias son legítimos[131].También la Suprema Corte estadounidense se pronunció al respecto en la sentencia *United States v. Ballard*[132], manifestando que las

---

[127] Hemos evadido intencionalmente los términos deberes "objetivos" o "subjetivos" y con ello los problemas derivados del objetivismo o relativismo ético. Como señala Albert, asumir la objetividad en la ética significa afirmar la existencia de valores absolutos. Y aunque a su juicio es posible desvelar ciertos valores denominados absolutos y vincular la objetividad a la diversidad moral y hacer descansar la libertad de conciencia en ellos, nosotros acudiremos a denominaciones menos pantanosas porque nuestra intención principal es resaltar el valor que, a efectos de la objeción de conciencia, tienen también aquellos "valores relativos". Vid. ALBERT, M., *Libertad de conciencia. El derecho a la búsqueda personal de la verdad*, cit., pp.15-17.

[128] NAVARRO-VALLS, R. y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos entre conciencia y ley*, cit., p. 71.

[129] Hay un derecho a la objeción de conciencia "respecto de todas aquellas normas jurídicas que imponen deberes inmorales -pero no meramente considerados inmorales, aunque la decisión última en ambos casos no pueda ser más que individual- en la medida en que no está justificado, *prima facie* al menos, que el Derecho viole la moralidad crítica". RUIZ MIGUEL, A., "Sobre la fundamentación de la objeción de conciencia", en *Anuario de Derechos Humanos*, n° 4, 1986-1987, p. 415.

[130] GASCÓN ABELLÁN, M., *Obediencia al Derecho y objeción de conciencia*, cit., p. 219.

[131] *Manoussakis c. Grecia*, 26 de septiembre de 1996, *§ 47 Hassan y Chaush c. Bulgaria*, 26 de octubre de 2000, § 78.

[132] *United States v. Ballard*, 322 U.S. 78 (1944).

experiencias religiosas pueden ser tan reales para algunos como incomprensibles para otros[133], pero que "si hay alguna estrella fija en nuestra constelación constitucional, es que ninguna autoridad, de mayor o menor rango, puede prescribir lo que es ortodoxo en política, nacionalismo, religión u otras materias opinables"[134]. En el mismo sentido, la Corte Constitucional de Sudáfrica ha establecido que, aunque algunas creencias pueden parecer extrañas, bizarras, ilógicas o irracionales para los demás, los tribunales no deben entrar en el debate sobre si su práctica es fundamental para una religión o para una persona[135].

Es verdad que esta aproximación puede tropezar con lo que Nino denominó la "falacia relativista", que consiste en "sostener que debemos juzgar la conducta de los demás no conforme a los principios morales que consideramos válidos, sino a los que sustentan los propios agentes cuyo compromiso evaluamos, cualesquiera que sean tales principios; una conducta está justificada en la medida en que se conforma a las convicciones morales sinceras de su autor"[136]. En cierto sentido, quizá haya algo de falacia relativista en el tratamiento de la objeción de conciencia en tanto así obliga a actuar el principio de autonomía moral que, siguiendo el presupuesto liberal de Mill, anuncia que cada quien es el mejor juez para juzgar lo bueno y malo para sus vidas[137]. Bajo este entendido sólo existirá responsabilidad por los daños que se causen en las esferas de terceros, mientras que el resto forma parte de tu plan de vida, individual y privado[138].

---

[133] *"Men may believe what they can not prove. They may not be out the proof of their religious doctrines or beliefs. Religious experiences which are as real as life to some may be incomprehensible to others". United Stated v. Ballard*, 322 U.S. 78 (1944).

[134] *West Virginia Board of Education v. Barnette*, 319 U.S. 624 (1943).

[135] "*Religion is a matter of faith and belief. The beliefs that believers hold sacred and thus central to their religious faith may strike non-believers as bizarre, illogical or irrational. Human beings may freely believe in what they cannot prove. Yet, that their beliefs are bizarre, illogical or irrational to others or are incapable of scientific proof, does not detract from the fact that these are religious beliefs for the purposes of enjoying the protection guaranteed by the right to freedom of religion. The believers should not be put to the proof of their beliefs or faith. For this reason, it is undesirable for courts to enter into the debate whether a particular practice is central to a religion unless there is a genuine dispute as to the centrality of the practice"*. CCT36/00A, § 42.

[136] NINO, C.S., "Un caso de conciencia (La cuestión del deber de reverenciar los símbolos patrios)", en *Doctrina Penal*, n° 6, 1983, p. 342. Sobre relativismo ético y libertad de conciencia también ALBERT, M., *Libertad de conciencia. El derecho a la búsqueda personal de la verdad*, cit., pp. 131-140.

[137] Vid. MILL, S., *Sobre la libertad*, cit., p. 119 y ss.

[138] BEADE, G.A., "El problema de antiperfeccionismo en el liberalismo de Carlos S. Nino", en *Isonomía*, n° 35, 2011, p. 145. Lo que desde el liberalismo se ha denominado como principio del daño en el sentido de que "atribuye a cada individuo el derecho de actuar conforme a sus decisiones autónomas, a condición

En definitiva, tanto el principio de autonomía como el principio de neutralidad "veda a los jueces (…) entrar a juzgar la corrección de las ideas morales, religiosas o políticas de un objetante de conciencia, en tanto y en cuanto tales creencias sólo constituyan ideales de virtud personal o modelos de existencia individual y no tenga implicaciones, materializadas por la acción de objetante, respecto de intereses legítimos de terceros"[139].

Pero, en cualquier caso, la falacia encuentra un límite -y así debe de ser- si le son impuestas ciertas reglas a modo de *test*, que valoren algo más allá de la sinceridad de las creencias. Según señala Gascón esos límites pueden establecerse en función de "alguna regla utilitaria, al imperativo kantiano de la universalización, o a las exquisitas condiciones de racionalidad de la ética comunicativa"[140], o bien, como sostiene Martínez-Torrón, en función de que no contradigan "los principios éticos que fundamentan el orden jurídico, y especialmente el orden constitucional"[141].

Un ejemplo muy claro de estos límites se muestra en el caso de la mutilación genital femenina, sabida como una práctica que todavía se lleva a cabo en algunas partes del mundo y que está relacionada principalmente con ritos culturales y no tanto religiosos, pero en cualquier caso sí fácilmente calificables como un mandamiento de conciencia[142]. En este sentido cabe preguntar: ¿es justificable una ablación del clítoris que se base en una creencia sincera y con suficiente grado de imperatividad? La respuesta es negativa, en tanto contradice el orden constitucional establecido. Sin embargo, sin ánimo de entrar a un tema más profundo y a la vez más espinoso sobre la

---

de que su conducta no cause daño a otros individuos (en forma de lesiones a la vida, a la salud, a la integridad física, a los bienes, al honor). Las conductas dañosas deben ser prohibidas en derecho y justifican moralmente la fuerza por parte del Estado". También vid. CHIASSONI, P., *Laicidad y libertad religiosa*, cit., p. 4.

[139] NINO, C.S., "Un caso de conciencia (La cuestión del deber de reverenciar los símbolos patrios)", *cit.*, p. 326.

[140] GASCÓN ABELLÁN, M., *Obediencia al Derecho y objeción de conciencia*, cit., p. 21.

[141] MARTÍNEZ- TORRÓN, J., "Las objeciones de conciencia en el Derecho internacional y comparado", en SANCHO GARGALLO, I. (dir.), *Objeción de conciencia y función pública*, Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, Madrid, 2007. En el mismo sentido, BERTOLINO, R., *L´obiezone si coscienza moderna. Per una fondazione constituzionale del diritto di obiezione*, cit., pp. 43-44 y ALBERT, M., *Libertad de conciencia. El derecho a la búsqueda personal de la verdad*, cit. p.78.

[142] Sobre esta cuestión y sin ánimo exhaustivo puede consultarse: CANO, I., "Cultura, religión y derecho penal en la mutilación genital femenina", en *Derecho y Religión*, n° 12, 2007; MORENO ANTÓN, M., "La libertad religiosa del menor de edad en el contexto sanitario", en *AFDUAM*, n° 15, 2011, pp. 105-109; VV.AA., *La mutilación genital en España. Contexto, protección e intervención para su eliminación*, Dykinson, Madrid, 2018, pp. 37-40

moralidad del *forum internum*, cabe recordar que jurídicamente esta dimensión es absoluta, lo que implica que conforme a Derecho no hay nada que impida proteger el decidido convencimiento de la pertinencia de la mutilación genital femenina, aunque el *forum externum* prohíba y castigue llevarlo a cabo[143].

Mientras ese límite no se traspase, lo cierto es que existen supuestos de objeción de conciencia que, estudiados desde una mentalidad actual, pueden parecer francamente incomprensibles. Ante su resolución, la tentación paternalista de "reeducar" esas creencias puede resultar muy atractiva para los poderes públicos, pero es primordial permanecer al margen y evitar "elaborar de forma inconsistente un prejuicio hacia estas reclamaciones basadas en la conciencia, sencillamente por considerarlas irracionales y por ello injustificables[144].

Resulta ejemplificativo un asunto resuelto por Suprema Corte canadiense relacionado con una comunidad huterita en la provincia de Alberta que se negaba a aparecer en las fotografías que exigen los permisos para conducir[145]. Este requerimiento había estado presente desde 1974 pero se había eximido a quienes tuvieran una creencia religiosa que lo prohibiera. Sin embargo, en 2003 se modificó la legislación con el propósito de que las fotografías accedieran a un banco de datos electrónicos para evitar los robos de identidad. La Suprema Corte no encontró lugar a dudas de que la firme creencia en no aparecer en una fotografía era válida y digna de ser protegida[146], aunque finalmente determinó que la restricción era necesaria para conseguir el fin legítimo perseguido por la norma[147]. El fondo del asunto es relevante porque, visto desde un determinado punto de vista, el hecho de no querer salir en una fotografía puede parecer

---

[143] En este sentido, Hammer señala: "*When a person internally harbours a moral value or belief, society cannot attempt to alter such knowledge. The human rights system therefore prevents a state form tampering with an individual´s internal beliefs, as indicated by the absolute nature of the forum internum. Even if an internal belief engenders a general dislike for a minority belief, one need not inhibit the belief as long as no infringement occurs to the rights of the minority. One therefore harbour racist views internally without being subject to regulation. Manifesting the belief might result in their curtailment, especially is social convention deems such views inmoral or contrary to public policy".* Vid. HAMMER, L.M., *The international Human Right to freedom of conscience. Some suggestions for its development and application,* cit., p. 86.

[144] PALOMINO, R., "Objeción de conciencia y religión: una perspectiva comparada", cit., p. 455.

[145] *Alberta v. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, 2009 SCC 37, [2009] 2 S.C.R. 567.

[146] "*They sincerely believe that the Second Commandment prohibits them from having their photograph willingly taken and objected to having their photographs taken on religious grounds".*

[147] En Estados Unidos también se han presentado casos similares, vid. *Quaring v. Peterson*, 728 F.2d 1121 (8th Cir., 1984).

una nimiedad tan evidente para el resto de las personas que puede conducir a la fácil pero errónea solución de no considerarlas dignas de protección.

En él ámbito mexicano también se presentó un caso que conviene mencionar, sobre todo por la inconveniente argumentación que utilizó la autoridad administrativa en su resolución. En junio de 2012 la Iglesia Nativa Americana de México[148] presentó una solicitud de registro como asociación religiosa ante la SEGOB, pero este les fue denegado en virtud de que, entre otras cuestiones, no quedaba acreditado el que se ocuparan preponderantemente de la observancia, práctica, propagación o instrucción de una doctrina o cuerpo de creencias religiosas, ya que de las actividades descritas en la solicitud se desprendía que sus ceremonias tenían una connotación "medicinal o de sanación" que no revestían una naturaleza religiosa. Además, señalaron que en las "bases fundamentales de la doctrina" no describían con precisión cuál era la deidad que adoraban o su texto sagrado con declaración de fundamentos religiosos.

Desde nuestro punto de vista esta argumentación es discriminatoria en tanto impone un parámetro de medición construido de acuerdo con las confesiones religiosas tradicionales, por ejemplo, con respecto al libro sagrado. Lo mismo sucede cuando la autoridad califica a parte de sus ritos como medicinales o de sanación, pues nada impide que una confesión religiosa pueda abarcar también estas características. Cuando el asunto llegó a la SCJN, ésta determinó la normatividad existente sobre los requisitos de la solicitud de registro de asociaciones religiosas no podían ser barreras "a través de las cuales se cuestione la validez o el contenido ideológico de una creencia religiosa determinada" porque ello sería "cuestionar el contenido o prácticas que dan vida a una determinada ideología religiosa" e "intervenir en la esfera privada de los integrantes de las iglesias o a agrupaciones religiosas; motivo por el cual, la verificación de los requisitos y el consecuente requerimiento no puede tener por objeto verificar el

[148] Los miembros de la Iglesia Nativa Americana de comunican con el Gran Espíritu, su deidad a través del consumo del peyote, como si se tratara de una especie del pan y el vino cristianos. Por medio de él, sus adeptos se adentran en una fase contemplativa y alucinógena en la que se confiesan con el Gran Espíritu y reciben guía y curación. Por ello, su uso es absolutamente imprescindible para sus ceremonias religiosas. Sobre esta cuestión puede consultarse: LIZARDI TORT, C., "El separatismo mexicano y las minorías religiosas en México", *cit.*, pp. 128-129.

contenido ideológico de la religión que se practica, sino que debe limitarse a verificar los requisitos formales que impone la ley para el registro"[149].

4.1.3 Por su relevancia moral y la gravedad de la sanción

Empezaremos con un ejemplo que nos parece muy claro para explicar una diferencia entre deberes fuertes y deberes débiles. El Código Canónico establece que "el domingo, en el que se celebra el misterio pascual, por tradición apostólica ha de observarse en toda la Iglesia como fiesta primordial de precepto"[150]; por ello, todos los fieles tienen obligación de participar, y de abstenerse "de aquellos trabajos y actividades que impidan dar culto a Dios, gozar de la alegría propia del día del Señor, o disfrutar del debido descanso de la mente y del cuerpo"[151]. Sin embargo, también se establecen algunas excepciones para su cumplimiento, como que exista una causa grave que haga imposible la celebración eucarística, o, por ejemplo, la posibilidad de que con causa justa se concedan dispensas de la obligación de guardar el día de fiesta o de penitencia, o que se permitan conmutarla por otras obras piadosas[152]. También se establecen excusas para la realización de este deber, como la enfermedad o el cuidado de niños pequeños[153]. En definitiva, como vemos, la obligación de asistir a la misa dominical es un deber moral que comprende varias facilidades de tratamiento y cuyo incumplimiento (pecado) al parecer encuentra fácil *perdón*.

Por otra parte, en el capítulo sobre delitos contra la vida y la libertad del hombre, el Código Canónico establece que "quien procura el aborto, si éste se produce, incurre en excomunión *latae sententiae*"[154], lo que quiere decir que para la Iglesia Católica el aborto no sólo es un pecado mortal, sino también un delito canónico.

Nuestra intención en la exposición de estos ejemplos es poner de manifiesto que existen distintas categorías en los deberes de conciencia y que no todos suelen revestir

[149] SCJN, A.R. 267/2016, de 30 de noviembre de 2016. Sobre esta cuestión vid. LIZARDI TORT, C., "El separatismo mexicano", cit., p. 123 y ss.

[150] CIC c. 1246 § 1.

[151] CIC c. 1247.

[152] CIC c. 1245.

[153] CIC, c. 2181.

[154] CIC c. 1398.

la misma importancia ni tienen el mismo reclamo espiritual o la misma sanción desde el punto de vista moral o religioso. No pasa desapercibido lo que hemos mencionado anteriormente sobre la absoluta individualidad de la conciencia, de modo que lo preceptuado por el ordenamiento canónico puede servir sólo como un ejemplo de la jerarquización de deberes en una determinada confesión religiosa, sin asumir por ello que dicha jerarquización tenga que ser de suyo asumida íntegramente por todos los fieles católicos[155].

Tampoco pasa desapercibido el *peligro* que conlleva una jerarquización, al fin de cuentas externa, de los deberes morales individuales. Por ejemplo, puede parecer lógico que se estime que la objeción de conciencia a practicar un aborto en un católico es mucho más fuerte desde el punto de vista moral que la objeción de conciencia de un huterita a no tomarse una fotografía para el permiso de conducir, y que, por ese motivo, la primera (basada en un deber fuerte) goce de mayor protección que la segunda (basada en un deber débil)[156]. Por ello consideramos que, si acaso, de cara al t*est* final de ponderación de la objeción de conciencia esta caracterización únicamente puede operar en beneficio del objetor y nunca en su contra. Esto es, será válido que un juez incluya en su análisis una valoración de la importancia del deber moral, siempre y cuando haya suficientes bases, más o menos objetivas, para considerar que se trata de un deber fuerte desde el punto de vista moral, con una sanción, ya sea de conciencia o religiosa, grave. Sin embargo, este parámetro no debe aplicarse nunca en perjuicio del objetor, pues de lo contrario volvería a juzgarse la pertinencia o relevancia de las creencias individuales contradiciendo lo establecido en epígrafe anterior.

4.2. Desde el punto de vista de la obligación jurídica

[155] En este sentido señala Palomino "puede afirmarse que también en el interior de la comunión eclesiástica podrían producirse conflictos de conciencia, situaciones objetivas o subjetivas en las que las prescripciones meramente eclesiásticas sean percibidas por el fiel como contrarias al dictamen de su conciencia que tiene obligación de seguir". PALOMINO, R., "Objeción de conciencia y religión: una perspectiva comparada", *cit.*, p. 455.

[156] En definitiva, como señala Gascón, situar la justificación de la objeción de conciencia en un "orden de valores previamente definido conduce a una polémica en cierto modo estéril si al final la decisión sobre la violación del principio depende del propio sujeto que desobedece. La certeza que para el enjuiciamiento moral proporciona una justificación de principios desvanece en buena parte cuando llegamos al capítulo decisivo de su interpretación". GASCÓN ABELLÁN, M., *Obediencia al Derecho y objeción de conciencia*, cit., p. 219.

4.2.1 Por su origen

En una sentencia reciente de la SCJN se resolvió la demanda originada por la petición de un grupo de dieciséis médicos integrantes de la Iglesia Adventista del Séptimo Día que buscaban reprogramar el día del examen de la certificación médica necesaria para el ejercicio de su profesión por haberse programado en sábado. Con independencia de su análisis posterior[157], en la parte que ahora nos interesa la SCJN resolvió que: "si bien el quejoso hizo valer como punto central de sus agravios, la trasgresión a su objeción de conciencia, lo cierto es que en el presente asunto no existe tal posibilidad. Lo anterior debido a que, si bien la objeción de conciencia es una manifestación de la libertad de pensamiento, conciencia y religión, lo cierto es que no existe una confrontación entre un deber legal y las convicciones más arraigadas del fuero interior o la propia conciencia. Toda vez que en el presente caso no existe un deber legal donde se establezca que los exámenes de especialidad son el día sábado, no hubo tal confrontación con la norma legal que se pretende recurrir"[158].

De párrafo transcrito puede advertirse que la SCJN señaló que el caso no podría estudiarse a la luz de la figura de la objeción de conciencia, debido a que no existía un deber legal que estableciera que los exámenes de especialidad debían realizarse los sábados, por lo que, en estricto sentido, no existía un conflicto entre una ley y un deber moral y, consecuentemente, tampoco una objeción de conciencia. Dicha argumentación parte de un concepto sumamente restrictivo y a su vez desconocedor de la objeción de conciencia pues, para que esta se actualice, es sabido y aceptado que el deber exigido no necesariamente tiene que provenir de una ley, sino que también puede tratarse de una orden administrativa, de un mandato judicial, o de un contrato. En definitiva, el conflicto entre conciencia y ley puede producirse de manera indirecta en la medida en la que dichos actos jurídicos encuentren sustento último en la legislación[159].

Así lo explica Palomino, señalando que el conflicto conciencia-ley puede plantearse no solo de forma directa, es decir, frente a lo que la norma exige, sino también indirectamente si es contrario a lo que determina un contrato o una relación particular, normativamente protegidos; o bien mediante una omisión de las actuaciones o

[157] Vid. *infra* Capítulo VII, epígrafe 2.6.

[158] SCJN, A.R. 854/2018.

[159] LIZARDI TORT, C., "Sabbatarian Case. Comentario a la sentencia A.R. 854/2018, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación", en *RGDCDEE,* n° 12, 2020, p. 5.

comportamientos que exige el Derecho para obtener un resultado ventajoso o un determinado beneficio[160].

Además, existe otra alternativa en su configuración que consiste en el enfrentamiento de un deber deontológico (no jurídico) y un mandamiento moral. En un segundo plano, dicho deber deontológico puede tener también algún tipo de soporte legal pero que interviene únicamente como actor secundario. En este caso hablaremos de objeción de conciencia impropia o también llamada "deontología del desacuerdo"[161]. El caso más típico de este tipo de objeción de conciencia es el que se configura ante la negativa de ciertos grupos religiosos a recibir transfusiones de sangre, porque el comportamiento exigido a los médicos es el de emplear su conocimiento científico para preservar el bienestar del paciente, pero la conciencia de éste impide cumplir con dicho deber médico. El problema se torna jurídico porque ante la eventual muerte o el grave menoscabo a la salud del paciente es posible hablar de escenarios como la negligencia médica, mientras que ante el eventual desacato a la voluntad del paciente hay cabida para el daño moral.

El caso de los médicos adventistas del séptimo día antes descrito configura una objeción de conciencia propia cuya obligación jurídica proviene de una resolución administrativa. Los casos de objeción de conciencia producidos en el ámbito laboral, especialmente los relacionados con la vestimenta o con los días de descanso obligatorio, son ejemplos de una objeción cuya obligación viene definida por un contrato, en este caso laboral. Finalmente, piénsese en el caso de que una sentencia penal imponga una pena de servicio comunitario a realizarse los días sábados y que un judío se encuentre impedido para cumplirla por coincidir con *sabbath*, en cuyo caso existirá una objeción de conciencia que derive de lo obligado en una sentencia.

4.2.2 Por su relevancia pública

Una traba típica que se suele oponer a la objeción de conciencia es que su realización tiene, en mayor o menor medida, consecuencias tangibles en otras personas en tanto que los deberes jurídicos objetados corresponden a derechos subjetivos de

[160] PALOMINO LOZANO, R., *Manual Breve de Derecho Eclesiástico del Estado*, cit., p. 125.

[161] NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley*, (1° ed.), cit., p. 181.

alguien más. Siendo, como hemos reiterado a lo largo este capítulo, que la justificación final de la objeción de conciencia particular puede está sometida a la ponderación de los intereses en juego, el estado en que se dejan los derechos contrapuestos es uno de los elementos que interfieren en mayor medida en su valoración final[162].

Apelando a esta circunstancia, Raz sugiere que existen deberes jurídicos impuestos en interés de la misma persona sometida al deber, deberes en favor de otros individuos y deberes en interés de público en general. Señala que el deber de utilizar el cinturón de seguridad o de llevar casco cuando se usa motocicleta son ejemplos del primer caso; el deber de no cometer homicidio, robo o lesiones son ejemplos del segundo caso, al igual que el cumplimiento de un contrato. Por último, abstenerse de contaminar los ríos, de circular dinero falso, o de superar la velocidad permitida en las carreteras son deberes que corresponden al tercer tipo de deberes[163].

Para Raz, de los tres supuestos mencionados es el segundo en el que resulta más complicada la justificación de la objeción de conciencia, pues el acreedor está identificado o al menos es identificable, y porque su incumplimiento suele generar responsabilidades por daños e incluso medidas penales[164]. En los otros dos supuestos, por el contrario, resulta más fácil la justificación. En el primero de ellos porque "es difícil imaginar una situación en la cual coaccionar en su propio interés, la conciencia de un adulto normal por medio del Derecho, podrá ser justificado"[165], y en el tercer caso porque la oposición no ofrece demasiada resistencia en virtud de "la insignificante contribución de cada uno de los individuos" y porque "las más de las veces exceptuar a

[162] Gascón señala que la esencialidad del bien o del valor protegido y la lesión que provoca el deber incumplido son condiciones que necesariamente han de tenerse en cuentan de cara a la valoración final de la justificación de la objeción, ya que no todas afectan del mismo modo a otras personas, incluso hay algunas que no afectan casi de ninguna manera y otras que son absolutamente imprescindibles para la satisfacción del bien protegido. GASCÓN ABELLÁN, M., *Obediencia al Derecho y objeción de conciencia*, cit., p.226.

[163] RAZ, J., *La autoridad del Derecho*, cit., pp. 349-351.

[164] *Idem*.

[165] RAZ, J., *La autoridad del Derecho*, cit., p. 352. Un ejemplo muy claro es la objeción de conciencia a transfusiones de sangre hecha por pacientes adultos testigos de Jehová. Como veremos en capítulos posteriores la mayoría de la doctrina y de los precedentes judiciales coinciden en que es difícil justificar la imposición de normas cuyo incumplimiento sólo afecta a adulto capaces. Raz también cita el ejemplo de los conductores de motocicleta que profesan la religión Sikh que pedían poder llevar turbante en lugar de casco.

un individuo particular del deber producirá poca o ninguna diferencia discernible con respecto al bien protegido"[166].

La clasificación de Raz nos parece bastante acertada[167], aunque en las resoluciones a los casos concretos muchas veces los tribunales empleen diversas aristas que abonen a una solución distinta. Por ejemplo, uno de los supuestos de obligación paternalista[168] que expone -el que supone la obligación de llevar casco cuando se va en motocicleta- ha sido planteado por integrantes de la confesión *sikh* porque interfiere con su obligación religiosa de llevar turbante. La Comisión Europea de Derechos Humanos se refirió a este caso en *X c. Reino Unido*[169] y señaló que dicha medida estaba justificada por el deber del Estado de protección de la salud de los ciudadanos[170]. Algo parecido determinó recientemente el Tribunal Administrativo Federal de Alemania (*Bundesverwaltungsgericht),* que señaló que la obligación impuesta por el artículo 21a (2) del Reglamento de tráfico (*Straßenverkehrs-Ordnung*) que establece la obligación de llevar casco está justificada aun cuando interfiere con las creencias religiosas de los *sikhs* porque también sirve a intereses de terceros, como la integridad física y psicológica de las personas involucradas en un accidente y de los trabajadores de rescate. Esto ocurre porque alguien, por ejemplo, podría quedar traumatizado por una muerte accidental o una lesión grave causada por un motociclista que no usa un casco. Además, el Tribunal aseguró que, en caso de accidente, un motociclista con casco tendría más posibilidades

[166] RAZ, J., *La autoridad del Derecho,* cit., p. 352. Greenawalt emplea una clasificación parecida: i) reglas que protegen a otros de un daño, ii) reglas que imponen cargas compartidas, iii) reglas que protegen al obligado de hacerse un daño a sí mismo (paternalistas) y iv) reglas que establecen privilegios o licencias. GREENAWALT, K., *Conflicts of Law and morality*, Oxford University Press, New York, 1987, pp. 318-321.

[167] Sin embargo, algunos de los ejemplos expuestos por Raz carecen de realidad práctica, además que no parece que algunos de ellos puedan quedar justificados en razón de la cualidad de la contraparte. Cfr. RUIZ MIGUEL, A., "Sobre la fundamentación de la objeción de conciencia", cit., p.418 y GASCÓN ABELLÁN, M., *Obediencia al Derecho y objeción de conciencia*, cit., p. 230.

[168] Según Garzón Valdés el paternalismo jurídico es la intervención coactiva en el comportamiento de una persona a fin de evitar que se dañe a sí misma. Desde esta perspectiva "siempre hay una buena razón en favor de una prohibición o de un mandato jurídico impuesto también en contra de la voluntad del destinatario de esa prohibición o mandato, cuando ello es necesario para evitar un daño (físico, psíquico, o económico) a la persona a quien se impone esa medida". GARZÓN VALDÉS, E., "Es éticamente justificable el paternalismo jurídico", en *Doxa*, n° 5, 1998, pp. 156.

[169] *X. c. Reino Unido*, de 12 de julio de 1978.

[170] *"The Comission considers that the compulsory wearing of crash helmets is a necessary safety measure for motor cyclists. The commission is of the opinion, therefore, that any interference that there may have been with the applicant's freedom of religion was justified for the protection of health. The facts that sikhs were later granted an exemption to the traffic regulations does not in the Commission´s opinion vitiate the valid health considerations on which the regulations are based". X. c. Reino Unido*, de 12 de julio de 1978.

de ayudar a rescatar a otras personas, por ejemplo, asegurando la escena del accidente, proporcionando primeros auxilios, o llamando a los servicios de salvamento[171].

Otro claro ejemplo de una posición paternalista que ha terminado por ceder ante la autonomía moral individual es la negativa de los testigos de Jehová adultos a recibir transfusiones de sangre. En estos casos, el interés del Estado en preservar la salud de los ciudadanos[172] (junto con el deber deontológico del médico) debe ceder ante la autonomía individual del paciente. Así lo señaló el *Justice* Cardozo en la sentencia *Schloendorff v. Society of New York Hospital,* cuando determinó que "todo ser humano adulto, en sus plenas facultades mentales, tiene derecho a determinar lo que debe hacerse con su propio cuerpo"[173].

Otro ejemplo claro de actitudes paternalistas pero que, en contraposición, han encontrado poca protección es la prohibición del uso religioso de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, la cual amerita una discusión mucho más compleja que la que pueden ofrecer estas líneas. En estos casos, la protección de la salud del individuo no es el único interés que guardan los Estados en la prohibición de estas sustancias, pero en algunas ocasiones se ha revisado si ese interés específico es válido para sustentar una restricción a la libertad religiosa[174].

---

[171] BVerwG 3 C 24.17, de 4 de julio de 2019, §§ 19-21. Sin embargo, en otras latitudes, como en varias provincias canadienses (Columbia a través de la *Motor Vehicle Act de British Columbia*; Manitoba en la *Motorcycle Helmets Regulation*, Ontario en la *Act to amend the Highway Traffic Act to exempt Sikh motorcyclists from the requirement to wear a helmet);*así como en la India (la *Motor Vehicles Act* de 1988 y la *Motor Vehicles amendment Act* de Nueva Dehli), el Reino Unido (en paralelo a la resolución de la Comisión Europea de Derechos Humanos, se expidió la *Motor-Cycle Crash Helmets Religious Exemption Act* de 1976 que establece en la *section* 2A "*exempts any follower of the Sikh religion while he is wearing a turban*") y Australia las provincias de Queensland, Victoria, Western Australia, South Australia y Camberra, se permite la exención de las personas *sikhs* a utilizar cascos cuando conducen o montan en motocicleta o bicicleta.

[172] "En interés en la preservación de la vida humana es, al menos en teoría y en abstracto, el de mayor peso específico. Debe considerarse comprendido en el mismo el interés del Estado en la prolongación de la vida humana dañada por la enfermedad". PALOMINO, R., *Las objeciones de conciencia. Conflictos entre conciencia y ley en el derecho norteamericano*, cit., p. 261. Aunque en estos casos también suele tenerse en cuenta la protección a terceros afectados, como hijos dependientes en el daño emocional y financiero.

[173] *"Every human being of adult years and sound mind has a right to determine what shall be done with his own body*". *Schloendorff v. Society of New York Hospital, 211 N.Y. 125 at 129-130, 1914.*

[174] Un ejemplo puede verse en la sentencia de la Corte Constitucional sudafricana CCT36/00A §§53, 54, 55. *"The government objective in prohibiting the use and possession of cannabis arises from the belief that its abuse may cause psychological and physical harm. On the evidence of the experts on both sides, it is common cause that cannabis is a harmful drug. However, such harm is cumulative and dose-related. Uncontrolled use of cannabis may lead to the very harm that the legislation seeks to prevent. Effective prevention of the abuse of cannabis and the suppression of trafficking in cannabis are therefore legitimate government goals*." También resolución del Comité de Derechos Humanos *Prince c. Sudáfrica*, de 31 de

Por otra parte, un ejemplo de un deber impuesto en beneficio del público en general es el caso de algunos deberes con objetivos perfeccionistas[175], como la obligación de rendir honores a la bandera, en el que no puede advertirse con claridad que haya sido impuesto en favor de la propia persona, ni en favor de terceras personas, sino que se trata de deberes que protegen un interés público claro, pero también etéreo[176]. En estos casos, la estadística jurisprudencial nos arroja que, en efecto, suele ser relativamente sencillo dar lugar a la objeción de conciencia[177].

Finalmente nos encontramos ante el supuesto de deberes jurídicos impuestos en favor de una determinada persona o al menos una persona determinable. Según Raz, recordemos, es muy difícil justificar este género de objeciones de conciencia porque pueden implicar lesiones a la vida, al honor o a la libertad de otras personas y por ello el principio de autonomía no puede serles superior[178]. Sin embargo, coincidimos con Gascón en el sentido de que esta afirmación debe ser matizada; quizá no en los casos de normas penales que protejan la vida o la integridad pública, pero piénsese en normas derivadas de contratos laborales impuestas en beneficio de la empresa contratante, o bien en la objeción de conciencia a la realización de abortos cuyo deber corresponde al médico de turno, un individuo plenamente determinable. En estos casos parece evidente la posibilidad de llevar a *cabo acomodos razonables* para lograr la menor vulneración posible a la libertad de conciencia[179].

---

octubre de 2007, Comunicación 1474/2006. Sobre el uso de drogas y la religión puede consultarse: GREENAWALT, K., *Religion and the Constitution. Volume 1. Free exercise and fairness*, Princeton University Press, Princeton NJ, 2006, pp.77 y ss.

[175] El perfeccionismo sugiere que "siempre hay una razón en apoyo de una prohibición jurídica sostener que es probablemente necesaria para perfeccionar el carácter de la persona a quien se impone". GARZÓN VALDÉS, E., "¿Es éticamente justificable el paternalismo jurídico?", cit., p. 157. También "la acción del Estado debe tener como uno de sus cometidos la promoción de formas de vida moralmente valiosas para las personas". COLOMER, J.L., "Autonomía y gobierno. Sobre la posibilidad de un perfeccionismo liberal", en *Doxa*, n° 24, 2001, p. 252.

[176] GASCÓN ABELLÁN, M., *Obediencia al Derecho y objeción de conciencia*, cit., p. 227.

[177] Vid. *West Virginia Board of Education v. Barnette*, 319 U.S. 624 (1943); *Donald v. the Board of Education for the city of Hamilton*, [1945], O.R. 518.

[178] RAZ, J., *La autoridad del Derecho*, cit., pp. 349-351.

[179] Tratándose del ámbito laboral, la jurisprudencia y legislación americana ha implementado la doctrina de la *reasonable acommodations* en los casos de conflicto siempre que ellos no conlleven *undue hardship* (cargas excesivas) para el empleador. La jusriprudencia candiense también ha adoptado esta postura y lo ha hecho, quizá, con más regularidad y constancia que en el caso estadounidense. Sobre esta cuestión vid. NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley*, (1° ed.), cit., pp. 423-432, 436-442.; MARTÍNEZ-TORRÓN, J., "La objeción de conciencia en la jurisprudencia del Tribunal Supremo Norteamericano", *cit.*, pp. 435-444.

4.2.3 Por la cualidad del sujeto obligado

Si bien en principio cabe aceptar que objetar un deber impuesto en beneficio de alguien determinado o determinable es más difícil de justificar que otro impuesto en beneficio del propio obligado o de la colectividad pública, esto no debe considerarse un criterio rígido e insuperable, porque casi siempre es posible atender a circunstancias particulares que aminoren las consecuencias de una objeción de conciencia de este tipo. Por ejemplo, cabe tener en cuenta si ese deber puede ser llevado a cabo por alguien más, esto es, si el deudor puede ser sustituido. Malamud sostiene que también hay que tener en cuenta el grado del daño que puede generarse a las personas, y si ese daño desaparece o disminuye mientras alguien más lleve a cabo el deber[180].

La sentencia del Tribunal Constitucional español 145/2015, de 25 de junio de 2015, es muy ejemplificativa en ese sentido. Con independencia de su análisis en el capítulo correspondiente, cabe adelantar que en ella se resolvía el asunto de un farmacéutico de Sevilla que no vendía preservativos ni medicamentos postcoitales por una objeción de conciencia clara y reconocida ante su colegio profesional. Tras presentarse una denuncia por un ciudadano, el farmacéutico fue sancionado con una multa de tres mil trescientos euros por considerarse su negativa una infracción grave. En su argumentación, el Tribunal Constitucional aseguró que si bien existe un derecho de la mujer a la salud sexual y reproductiva, del que dimana el derecho a las prestaciones sanitarias y farmacéuticas establecidas por el ordenamiento jurídico vigente y que incluye el acceso a los medicamentos anticonceptivos autorizados en España, lo cierto es que en el caso concreto no figuraba dato alguno a través del cual pudiera inferirse el riesgo de que la dispensación de la píldora se hubiera visto obstaculizada, pues la farmacia del demandante se ubicaba en el centro de la ciudad de Sevilla y se deducía la disponibilidad de muchas otras farmacias cercanas capaces de dispensarla[181]. Es decir, el sujeto obligado fácilmente podía ser sustituido por otro sin menoscabo a los derechos de terceras personas.

---

[180] MALAMUD GOTI, J., "*Is there the right to disobey the law on moral grounds*", en *Rechtstheorie*, n° 17, 1986, p. 211.

[181] STC 145/2015, de 25 de junio de 2015, FJ 5.

Evidentemente cuando el deber jurídico sólo puede ser cumplido por una persona, las cosas se complican porque la ausencia de actuación puede ocasionar un daño mucho más gravoso. Nos parece que un caso muy ejemplificativo en este sentido es el del Rey Balduino de Bélgica, que se negó a sancionar la ley del aborto aprobada por el Parlamento belga el 5 de abril de 1990. En una carta enviada al Parlamento señaló: "No puedo asociarme a esta ley, pues firmándola asumiría una cierta corresponsabilidad (…) sé que corro el peligro de no ser comprendido por una parte de mi pueblo, pero éste es el único camino que puedo seguir según mi conciencia. ¿Sería ilógico que yo fuera el único ciudadano belga que se obligado a actuar contra su conciencia en una materia tan esencial?[182]". Desde luego que su negativa a cumplir con sus funciones de Jefe de Estado podía haber ocasionado una grave crisis constitucional, pero la experiencia da cuenta de cómo aun en esos casos existe la posibilidad de hacer acomodos razonables que permitan salvaguardar ambos intereses. Así, con fundamento en el artículo 82 de la Constitución, el gobierno belga anunció que el rey se encontraba en incapacidad temporal para gobernar[183], sancionó la ley y al día siguiente el Parlamento lo devolvió a sus funciones constitucionales[184].

En este sentido, en nuestros parámetros le hemos llamado obligación personalísima a aquella que tiene que ser cumplida por alguien plenamente identificable en razón de sus cualidades especiales y, sobre todo, que no puede ser sustituido por nadie más. La Teoría General de las Obligaciones habla de obligación personalísima a aquella que se ha establecido en función de las cualidades personales del deudor, es decir, por sus cualidades *intuito personae*. A manera de ejemplo, el artículo 2064 del Código Civil Federal mexicano establece "[L]a obligación de prestar algún servicio se puede cumplir por un tercero, salvo el caso en que se hubiere establecido, por pacto expreso, que la cumpla personalmente el mismo obligado, o cuando se hubieren elegido sus conocimientos especiales o sus cualidades personales". Nos parece, sin embargo, que en el caso de la objeción de conciencia, la obligación personalísima adquiere un matiz un poco distinto en función de la facilidad para sustituir al deudor.

---

[182] Vid. NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley*, cit., p. 145.

[183] Sobre esta cuestión puede consultarse: SÁNCHEZ GARCÍA, J.A., "Monarquía Parlamentaria y objeción de conciencia", en *ADEE*, n° 9, 1993, p. 293.

[184] Posteriormente se han presentado casos análogos en Liechtenstein y Luxemburgo. Vid. NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley*, cit., pp. 46, 15-146.

Piénsese en el siguiente caso no tan hipotético: una pareja de homosexuales se prepara para celebrar su matrimonio y para ello contratan los servicios de un pastelero muy famoso que emplea una técnica muy novedosa en sus tartas, además de que les impone un componente altamente estético. Sólo debido a dichas cualidades es que los novios contratan sus servicios específicos. Sin embargo, cuando se acerca la fecha para la elaboración de la tarta, el pastelero tiene conocimiento de que es deseo de los novios que la tarta incluya la expresión "Felicidades, Juan y Pedro", a lo que se niega alegando que su fe cristiana le prohíbe incluir esas menciones e incluso la realización entera de la tarta. La semana siguiente el pastelero es demandado.

Desde la Teoría General de las Obligaciones, siendo que se trata de una obligación personalísima, cabría demandar el cumplimiento forzoso del contrato, a lo que el pastelero se niega rotundamente, o bien, los daños y perjuicios que el pastelero se niega a pagar también alegando que no existe ilicitud en su conducta en virtud de que existe una causa de justificación: el obrar de acuerdo con su libertad de conciencia[185].

En nuestro ejemplo, la obligación de realizar la tarta es personalísima por haberse contratado especialmente en razón de las cualidades *intuito personae* del pastelero, pero en la realidad práctica, su realización puede hacerse por alguien más. Siguiendo el ejemplo del farmacéutico, si el tener una tarta para una boda fuese un derecho subjetivo, este podría ser cubierto, en sus términos esenciales, por alguien más. En cambio, piénsese en una obligación en la que no existe la posibilidad de sustituir a quien debe prestar el servicio, al menos en una primera apariencia. Este puede ser el caso de la Comunidad Autónoma de Navarra en la que, pese a existir legislación permisiva de la realización de abortos voluntarios, en la práctica no se llevaban a cabo porque concurría una objeción de conciencia generalizada por parte el personal médico. En un caso como este no existía la posibilidad de sustituir al deudor, por lo que en, primera instancia, cabía alegar la imposibilidad para justificar la objeción y obligar a los objetores a llevarlo a cabo. Sin embargo, la Comunidad Navarra encontró un mecanismo para salvaguardar ambos derechos poniendo una ambulancia a disposición de las mujeres que iban a

[185] En realidad, nuestro ejemplo es una exageración de dos hechos reales resueltos por la Suprema Corte de Estados Unidos en *Masterpiece Cakeshop, Ltd. v. Colorado Civil Rights Commissio*n 584 US (2018) y por la Suprema Corte del Reino Unido en *Lee v Ashers Baking Company Ltd and others* [2018] UKSC 49. En ambos casos se concedió la razón los pasteleros en virtud de la libertad de conciencia en relación con la libertad de expresión y la libertad de trabajo, aunque cada uno con sus respectivas particularidades. Por el lado contrario se había argumentado principalmente el derecho a la igualdad y a la no discriminación.

abortar para trasladarlas a San Sebastián, en el País Vasco, en donde sí había médicos no objetores. En definitiva, estos ejemplos dan cuenta de que cuando aún en la teoría ciertos tipos de objeciones sean difíciles de justificar, en la mayoría de los casos es posible llevar a cabo acomodos razonables para salvaguardar ambas posturas.

Finalmente, se encuentran aquellos deberes que, siguiendo la terminología de Greenawalt, imponen cargas compartidas[186]. En ellos, siendo que son muchas personas las obligadas bajo un mismo propósito, eximir a uno o a un pequeño grupo no resulta muy significativa para el cumplimiento del deber, por lo que es más fácil justificarla. Este es el caso de la objeción de conciencia al servicio militar en donde la ausencia de un pequeño número de objetores no es representativa para la consecución del fin deseado.

4.2.4 Por el posible perjuicio al objetor

Finalmente, otro elemento a tener en cuenta es el posible perjuicio que se le ocasionaría al objetor en el caso de no llevar a cabo, por una objeción de conciencia, la conducta a la que está obligado. Por ejemplo, en el caso del servicio militar, las sanciones por no cumplir con la conducta obligada pueden consistir incluso en penas privativas de la libertad, como sucedió con el citado asunto *Vahan Bayatyan*[187], en el que el demandante fue condenado a un año y medio de cárcel por haberse negado a prestar el servicio militar en Armenia. Precisamente por esta cuestión, la Gran Sala del TEDH determinó que las penas impuestas al demandante no podían considerarse una medida necesaria en una sociedad democrática porque había otras alternativas para acomodar todos los intereses en juego.

En otros casos, sin embargo, la consecuencia ante el incumplimiento de la obligación jurídica se convierte en un perjuicio indirecto para la obtención de un beneficio, como puede ser la prestación por desempleo, o bien, obstáculos para la obtención de ascensos laborales. En este sentido recordemos el caso ya expuesto anteriormente de Adell Sherbert que fue removida de su puesto de trabajo por no acceder a trabajar los sábados y posteriormente se le negó el subsidio de desempleo porque se

---

[186] "*Rules imposing shared burdens".* Vid. GREENAWALT, K., *Conflicts of Law and morality*, cit., pp. 319-320.

[187] *Bayatyan c. Armenia*, de 7 de julio de 2011 § 125. Vid. *Infra*, Capítulo IV, epígrafe 2.1.2.

comprobó que había recibido distintas ofertas de empleo y que las había rechazado todas sin causa justificada[188].

Bajo este parámetro, sin que ello sirva para menoscabar aquellas objeciones que sólo traen aparejados perjuicios indirectos, es esperable que las objeciones que conllevan sanciones más graves obtengan resultados más favorables en el *test* de ponderación, ya que lo que entra en juego es la proporcionalidad de las sanciones impuestas que suelen ser excesivas e injustificadas.

5. VALORACIONES CONCLUSIVAS

Si bien desde la perspectiva normativa y jurisprudencial apuntada en el capítulo anterior, la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión ofrece cobertura suficiente para acuñar un derecho general *prima facie* a ser eximido del cumplimiento de ciertas obligaciones legales por motivos de la conciencia individual, lo cierto es que su reconocimiento supone un conflicto no menor para los ordenamientos jurídicos democráticos.

En este contexto, desde la Teoría del Derecho es frecuente realizar algunas consideraciones sobre la existencia de un deber moral de obedecer al Derecho. Asimismo, desde la Filosofía del Derecho se han estudiado diferentes formas de desobediencia, principalmente la desobediencia civil y revolucionaria. En efecto, la desobediencia civil persigue sustituir una norma o una política por otra más acorde con el espíritu constitucional vigente; mientras que la desobediencia revolucionaria da un paso adelante en la negativa a reconocer su pretensión de obediencia, implicando la deslegitimación del Estado y el uso de la violencia. Las distinciones entre estas figuras y la objeción de conciencia resultan ambiguas y escasamente efectivas en la práctica, además de que se detectan algunos puntos de encuentro entre ellas que dificultan una diferenciación nítida. Sin embargo, la principal conclusión que se alcanza es que mientras que las primeras carecen de sustento jurídico, la objeción de conciencia -ya se ha apuntado- consiste en el ejercicio de un derecho fundamental.

En definitiva, la objeción de conciencia entraña un conflicto que contrapone el deber moral emanado de la conciencia individual con el cumplimiento de la norma, ya

[188] Vid. *infra* Capítulo VII, epígrafe 2.1.1.

sea percibido como un deber moral de obediencia al Derecho o como una obligación jurídica. Asimismo, al ser la libertad de conciencia una libertad pública esencial, la objeción de conciencia demuestra la sensibilidad que las sociedades democráticas brindan a la diversidad de creencias y el respeto a las minorías. Naturalmente que como cualquier otro derecho fundamental no es absoluto, pero las restricciones o limitaciones a su ejercicio se han de establecer *ad casum*; en relación con el caso particular y no en función de su reconocimiento o caracterización general.

Generalmente, la objeción de conciencia implica la omisión de un comportamiento previsto por la ley. Cuando otra norma recoge una excepción a su cumplimiento a través de una cláusula de conciencia, el empleo de dicha prerrogativa no se configura en sentido estricto como un enfrentamiento entre la ley y el deber moral surgido en la conciencia individual, en tanto que dicha omisión ya se ha contemplado y garantizado en el ordenamiento jurídico. En este caso se trata más bien del ejercicio de una facultad legal de elección que constituye una excepción a la regla general de cumplimiento de la norma, y es conocida habitualmente con el nombre de objeción de conciencia *secundum legem.* Se distingue de la objeción de conciencia *contra legem* en la que el incumplimiento de la norma que se objeta no se encuentra amparada por ninguna otra norma dentro del ordenamiento jurídico.

Ambas configuraciones, a grandes rasgos, pueden ser objeto de tutela jurídica desde los dos principales planteamientos descritos por la doctrina académica más autorizada: la perspectiva legalista y el equilibrio o la ponderación de intereses. Desde la primera aproximación, la regla general implica que la conciencia individual tendrá que ceder en todos los casos ante el riguroso cumplimiento de la norma. El punto de partida implica una presunción de la legitimidad de la ley, otorgándole primacía sobre el ejercicio de un derecho fundamental. En otras palabras, la libertad religiosa y de conciencia únicamente protege en contra de leyes dirigidas a restringir alguna religión o creencia particular, pero tratándose de una ley neutral que persiga objetivos seculares legítimos, las excepciones en su cumplimiento sólo se admiten en los casos expresamente previstos en la ley, esto es, en las objeciones de conciencia *secundum legem.*

A estos efectos, conviene recordar que los sistemas jurídicos son reflejo más o menos fiel de las convicciones éticas y morales de quienes detentan el poder en una sociedad determinada, por lo que las normas jurídicas rara vez son absolutamente

neutrales y, en ocasiones, pueden derivar en prácticas discriminatorias -directa o indirectamente- contra minorías democráticas que se alejan de esas convicciones. Por ello, abordar la objeción de conciencia desde la perspectiva del equilibrio o la ponderación de intereses implica que todas sus formas, aun las que no se encuentran expresamente previstas en la ley, se puedan afrontar como un verdadero conflicto entre el ejercicio de un derecho fundamental y el cumplimiento de un deber legal. Desde esta aproximación se sitúa la confrontación de los intereses jurídicos en sus justos términos: para el Estado ya no se trata de la protección de la conciencia individual de un sujeto, de un interés privado, sino que se convierte en la tutela del ejercicio de un derecho fundamental, de un interés público de la máxima categoría. Bajo este esquema, pese a la presunción de legitimidad que el modelo democrático concede a las leyes, cabe la primacía de la conciencia individual como un reconocimiento de valores ajenos al contenido literal de la ley.

Finalmente, la configuración unitaria de la objeción de conciencia *moderna* admite una notable variedad de supuestos diversos entre sí que, en paralelo, reclaman tratamientos jurídicos diferentes en función de la heterogénea naturaleza de los intereses jurídicos y de los deberes morales en conflicto. Por ello, se detectan algunos parámetros que sirven para contrastar la tutela jurídica concedida a diversos supuestos de objeciones de conciencia, sin perjuicio de aclarar de antemano la dificultad que supone establecer reglas generales y estrictas para su análisis y valoración.

A grandes rasgos, los parámetros se pueden agrupar desde el punto de vista del deber moral en virtud del cual se rechaza la obligación jurídica y desde la perspectiva de la obligación jurídica que enfrenta al deber moral.

En el primer caso, desde el punto de vista del deber moral tiene especial relevancia que el origen de la objeción descanse sobre creencias religiosas o convicciones no religiosas, sobre todo en orden a demostrar la sinceridad de las creencias del objetor. Recordemos que las objeciones de conciencia de mayor notoriedad han sido las que han alegado algunos grupos religiosos minoritarios. Especialmente llamativas ha sido las negativa de los testigos de Jehová a prestar el servicio militar, a rendir honores a la bandera o a someterse a transfusiones de sangre. Igualmente, en el ámbito laboral se han presentado *sabbatarian cases* entre los miembros de confesiones religiosas que observan el sábado como día preceptivo de descanso o a la utilización de determinadas prendas de uso personal y carácter religioso en el espacio público.

El grado de aceptación social del contenido de las creencias invocadas por el objetor, y las distintas categorías de los deberes de conciencia en cuanto que no suelen revestir la misma importancia ni tienen la misma sanción desde el punto de vista moral o religioso, constituyen asimismo parámetros relevantes para su configuración. El análisis sobre estas características demuestra que mientras más relevante o fuerte es el deber moral sobre el que recae la objeción, es natural que alcance un mayor grado de aceptación social y, por consiguiente, es frecuente que encuentre un grado más alto de protección jurídica. Por ejemplo, los supuestos relacionados con la protección de la vida humana, como la objeción de conciencia al servicio militar, al aborto o la eutanasia suelen reconocerse incluso legislativamente como supuestos *secundum legem*. Por el contrario, algunos deberes eminentemente teístas, como la negativa de los testigos de Jehová a rendir honores a la bandera o su desaprobación a recibir transfusiones sanguíneas suelen encontrar menor aceptación acudiendo a la libertad de conciencia, aunque en su análisis final sea posible encontrar otros derechos en juego que permitan una solución tuitiva para el objetor. En todo caso, el principio de neutralidad estatal obliga a que la protección de la libertad de conciencia sea la misma en todos los supuestos, con independencia del origen teísta o no teísta de las creencias, e impide la emisión de un juicio sobre el contenido de lo moralmente correcto o de la importancia de las creencias invocadas.

En cuanto a la obligación jurídica que enfrenta al deber moral, puede tener origen en una ley, una sentencia, un contrato, una resolución administrativa e, incluso, en un deber deontológico. Igualmente, la relevancia pública de dicha obligación es fundamental para justificar la objeción, de modo que aquellas que recaen sobre obligaciones instauradas en interés de la colectividad o en beneficio del propio objetor resultan de más fácil justificación que aquellas que se imponen en beneficio de un tercero que a cambio posee un derecho subjetivo. Asimismo, la cualidad del sujeto obligado tiene relevancia; cuanto más sencillo sea sustituir sus funciones en el cumplimiento de la obligación más factible será aceptar la objeción de conciencia.

Por otra parte, conviene tener en cuenta el posible perjuicio que se causa al objetor en el caso de no admitirse la objeción de conciencia. En este punto, la proporcionalidad de las sanciones juega un papel relevante y admite diversos grados que oscilan entre sufrir penas privativas libertad (servicio militar); la pérdida o el menoscabo de otros derechos de relevancia (rendir honores a la bandera), o ser víctima de actitudes

discriminatorias que redundan en perjuicios económicos o laborales, como sucede en los *sabbatarian cases*. En definitiva, cuanto más grave sea la sanción prevista, la objeción de conciencia suele admitir un mayor grado de protección jurídica.

CAPÍTULO III.- REGULACIÓN DE LA LIBERTAD DE CONVICCIONES ÉTICAS, DE CONCIENCIA Y DE RELIGIÓN EN EL DERECHO MEXICANO

Sumario:

1. MARCO JURÍDICO CONSTITUCIONAL. 1.1. Separación entre Iglesia y Estado. 1.2. República laica. 1.3. Derecho a la educación. 1.4. Principio de igualdad y no discriminación. **2. LIBERTAD DE CONVICCIONES ÉTICAS, DE CONCIENCIA Y DE RELIGIÓN. 3. LEY DE ASOCIACIONES RELIGIOSAS Y CULTO PÚBLICO. LIBERTAD RELIGIOSA Y OBJECIÓN DE CONCIENCIA. 4. VALORACIONES CONCLUSIVAS.**

Comprender adecuadamente el tratamiento constitucional y legal que se le da al fenómeno religioso en México, requiere partir del recorrido por el que han transitado las relaciones entre la Iglesia y el Estado, históricamente ligadas al catolicismo[1] y en gran medida causantes de la manera de ser de los nuevos pueblos nacidos tras la conquista, con cultura propia producto del mestizaje y la evangelización[2]. Bien es sabido que durante la época colonial, la Iglesia Católica no sólo llevó a cabo la evangelización y españolización de los indígenas, sino que también instauró escuelas y hospitales, introdujo la imprenta y promovió la creación de la Universidad en el año 1551. Por ello,

[1] El reporte "Panorama de las religiones en México 2010" del Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática plasma que México es un país religiosamente diverso si bien aún mantiene una holgada mayoría católica. En concreto, un 82.72% de la población es católica; mientras que un 11.9%, aproximadamente 11.096,994 personas, manifestaron profesar una religión distinta, ya sea protestante, pentecostal, evangélica, adventistas del séptimo día, mormones, testigos de Jehová, judaica, de orígenes orientales, islámica, de raíces étnicas o bien espiritualista. Asimismo, un 7.3%, unas 8,315,055 personas, manifestaron no tener religión o no especificaron cuál tenían. Vid. http://internet.contenidos.inegi.org.mx/contenidos/Productos/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/censos/poblacion/2010/panora_religion/religiones_2010.pdf [fecha de acceso: 14 de septiembre de 2017]. Por otro lado, la Dirección General de Asociaciones Religiosas de la Secretaría de Gobernación tiene registradas un total de 8908 asociaciones religiosas. De ellas, 8869 son cristianas: 3886 católicas, apostólicas y romanas; 33 ortodoxas; 145 protestantes, 5297 evangélicas. Igualmente, existen registros de 2 asociaciones religiosas hinduistas; 13 budistas; 2 krishna; 10 judías; 3 islámicas y 9 de nuevas expresiones. Vid. http://www.asociacionesreligiosas.gob.mx/work/models/AsociacionesReligiosas/pdf/Numeralia/AR_por_tradicion.pdf [fecha de acceso: 16 de septiembre de 2017].

[2] La empresa conquistadora llevaba, además del propósito mercantil principal, el mandato de dar cumplimiento a la carga impuesta por el Papa Alejandro VI en la Bula *Inter Caetera* dictada el 3 de mayo de 1493, consistente en la obligación de evangelizar a los indígenas. Sobre el papel de la Iglesia novohispana vid. DE ICAZA DUFOUR, F., *Plus Ultra, la Monarquía Católica en Indias 1492- 1898*, Porrúa-ELD, México, 2008, pp. 323 y ss.; GONZÁLEZ SCHMAL, R., *Derecho Eclesiástico Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 1997, pp. 1-23.

durante los tres siglos de colonia fue difícil establecer una clara separación entre las acciones realizadas por la Iglesia y el poder civil del Virreinato de la Nueva España.

Sin embargo, el poder inusitado de la Iglesia Católica en el México independiente hizo necesario un régimen drástico de separación entre la Iglesia y Estado, el cual se consumó alrededor de la mitad del siglo XIX a través de las Leyes de Reforma[3]. A partir de los años siguientes, este régimen se suavizó o se endureció de acuerdo con el contexto político de la época. Por ejemplo, durante la dictadura de Porfirio Díaz (1877-1880, 1884-1911), las relaciones con la Iglesia Católica adquirieron cierta calma, cesando la política de hostigamiento y persecución aun y cuando las Leyes de Reforma continuaran vigentes. Pero este período de relativa comodidad permitió a la Iglesia reorganizarse e incrementar su poder y pertenencias, aumentando el número de diócesis y archidiócesis y permitiendo que nuevas órdenes religiosas se instalaran en México. Esta situación, sumada al descontento generalizado provocado por las políticas oligárquicas de Díaz favoreció el inicio de la Revolución Mexicana, caracterizada como una época muy convulsa de relaciones Iglesia-Estado.

[3] Entre 1859 y 1863 Benito Juárez emitió un conjunto de leyes y decretos a las que se les llamó Leyes de Reforma, las cuales completaban la Constitución de 1857 y con las que pretendía consolidar el drástico sistema de separación Iglesia-Estado. La primera Ley de Reforma fue la Ley de Nacionalización de los Bienes Eclesiásticos de 12 de julio de 1859, que tuvo por objeto la expropiación de todos los bienes del clero secular y regular. La segunda de las Leyes de Reforma fue la Ley de Matrimonio Civil, promulgada el 23 de julio de 1859, que tuvo por objeto convertir a la unión matrimonial en un contrato civil irrescindible que requería para su validez ser celebrado ante una autoridad administrativa. El tercero de los ordenamientos reformistas fue la llamada Ley Orgánica del Registro Civil, promulgada el 28 de julio de 1859, que tenía por objeto el establecimiento de una institución pública que registrara los nacimientos, matrimonios y defunciones que ocurrieran en el territorio nacional, registro que hasta ese entonces llevaba exclusivamente la Iglesia Católica. De mucha trascendencia para nuestro objeto de estudio es la cuarta Ley de Reforma, denominada "Ley de Libertad de Cultos", promulgada 4 de diciembre de 1860, la cual implementó por primera vez en México la libertad religiosa y de culto, en los siguientes términos: "Las leyes protegen el ejercicio del culto católico y de los demás que se establezcan en el país, como la expresión y efecto de la libertad religiosa, que siendo un derecho natural del hombre, no tiene ni puede tener más límites que el derecho de tercero y las exigencias del orden público. En todo lo demás, la independencia entre el Estado por una parte y las creencias y prácticas religiosas por otra es y será perfecta e inviolable. Para la aplicación de estos principios se observará lo que por las leyes de Reforma y por la presente se declara y determina". Sobre las leyes de reforma y el Estado liberal mexicano, puede consultarse: BASTIAN, J. P. "Leyes de reforma, ritmos de secularización y modernidad religiosa en México, siglo XIX", en BLANCARTE, R. (coord..), *Las leyes de Reforma y el Estado laico. Importancia histórica y validez contemporánea*, El Colegio de México, México, 2013; COVO, J., *Las ideas de la Reforma en México (1855-1861*), UNAM, México, 1983; HAMNETT, B., "El liberalismo en la reforma mexicana, 1855-1876. Características y consecuencias", en BLANCARTE, R. (coord..), *Las leyes de Reforma y el Estado laico. Importancia histórica y validez contemporánea*, El Colegio de México, México, 2013; KRAUZE, E., *Siglo de Caudillos, biografía política de México (1810-1910)*, Tusquets, México, 1994; MIJANGOS y GONZÁLEZ, P., *La Reforma (1848-1861)*, Fondo de Cultura Económica, México, 2018.

Culminado el conflicto armado de la Revolución, la Constitución de 1917- que aún continúa vigente-[4] confirmó un régimen de relaciones Iglesia-Estado muy radical, el cual previó la enseñanza laica y restringió la religiosa, negó la personalidad jurídica de las Iglesias y limitó los derechos de los ministros de culto[5]. Evidentemente, en un escenario como éste era impensable hablar de la posibilidad de objetar por razones de conciencia[6]. Esta regulación anticlerical, y hasta cierto punto persecutoria, dio lugar a la Guerra Cristera[7], uno de los capítulos más simbólicos en la complicada relación con la Jerarquía Católica y que a la larga dio como resultado un largo período de adormecimiento de las relaciones Iglesia-Estado al que se ha denominado periodo de "relaciones nicodémicas", en el que por un lado el Estado renunció a aplicar la ley vigente y por el otro la Iglesia renunció a exigir más derechos.

Posteriormente, a partir del Concilio Vaticano II comenzó un proceso que fue relajando la concepción sobre la Iglesia Católica. A esta transformación también contribuyeron las visitas a México del papa Juan Pablo II en 1979 y 1990[8]. Además,

---

[4] A 2021 había sufrido 746 reformas constitucionales. *Vid* http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/legis/reflxiv.htm, [fecha de acceso: 26 de julio de 2021].

[5] Un análisis sobre la regulación de la cuestión religiosa en el Constitución de 1917 puede consultarse en: GONZÁLEZ SCHMAL, R., *Derecho Eclesiástico Mexicano*, cit., pp. 65-84.

[6] Más adelante estudiaremos el caso de los menonitas emigraron de Canadá hacia México durante esta época y que fueron exentados de prestar el servicio militar. Vid. *Infra*. Capítulo IV, epígrafe 4.3.2.

[7] La Guerra Cristera o Cristiada tuvo lugar de 1926 a 1929, durante el mandato del presidente Plutarco Elías Calles. Éste había promovido una reglamentación exhaustiva del artículo 130 constitucional que limitaba el quehacer de la Iglesia e implementaba controles más estrictos (la Ley Reglamentaria del Artículo 130 de Constitución Federal, publicada en el DOF el 18 de enero de 1927, el texto puede consultarse en: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1164/9.pdf [fecha de acceso: 26 de enero de 2021]. También la Ley que Reglamenta del Séptimo Párrafo del Artículo 130 Constitución, relativa al número de sacerdotes que podrán ejercer en el Distrito o en Territorios federales, publicada en el DOF el 30 de diciembre de 1931. Además, en el año de 1925, con el apoyo de la Confederación Regional Obrera Mexicana, se creó la Iglesia Católica Mexicana con el fin de que se rompieran todos los vínculos con el Vaticano. Como respuesta a estas acciones, una parte importante de la sociedad mexicana, profundamente identificada con la fe católica, convocó a movilizaciones y huelgas, y se levantó en armas en contra del gobierno hasta en sesenta y tres ocasiones con el fin de que se derogaran las normas anticlericales. Al llegar Emilio Portes Gil a la presidencia de la República se emprendió una larga jornada de negociación con los grupos cristeros y la Iglesia Católica a través del obispo Pascual Díaz Barreto, en la que sirvió de mediador el embajador de los Estados Unidos Dwight Morrow. Como resultado se acordó una amnistía general para todos los cristeros que desearan rendir las armas, así como la flexibilidad en la aplicación de los preceptos constitucionales y legales para evitar futuros conflictos. Sobre la Guerra Cristera puede consultarse: MEYER, J., *La Cristiada*, Clío, México, 1997.

[8] Si bien en dichas visitas no se le dio tratamiento de Jefe de Estado, sí propiciaron que entre el gobierno se empezara a plantear la posibilidad de modificar la legislación antirreligiosa. Sobre el contexto de la reforma de 1992 puede consultarse: PALACIOS ALCOCER, M., "La Reforma constitucional en materia religiosa dos años después", en *Estudios Jurídicos en torno a la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público*, UNAM-IIJ- SEGOB, n°160, México,1994, disponible en: http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/9177 [fecha de acceso: 15 de enero de 2021];

para entonces el país había comenzado un importante proceso de renovación democrática en la que tuvieron lugar varias reformas estructurales y la cuestión religiosa era uno de los puntos álgidos que no podía quedar fuera de dicha evolución.

En este sentido, la derogación del régimen abiertamente anticlerical se llevó a cabo a través de las reformas constitucionales de 1992[9], las cuales supusieron un paso muy importante en la redefinición del principio de laicidad, del principio de separación entre la Iglesia y el Estado, y del contenido y configuración de la libertad religiosa. A través de la modificación a los artículos 3, 5, 24, 27 y 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante CPEUM), volvió a reconocerse personalidad jurídica a las iglesias y la posibilidad para que adquirieran los bienes necesarios para su objeto; se estableció el principio de separación entre el Estado y las Iglesias en lugar del principio de supremacía estatal; se redimensionó el ejercicio del ministerio de culto; se previó la posibilidad de que las organizaciones religiosas poseyeran y administraran centros de enseñanza primaria, secundaria y normal; y la posibilidad extraordinaria de celebrar actos de culto fuera de los templos, entre otras[10].

El panorama volvió a evolucionar de manera favorable con la reforma constitucional sobre derechos humanos de 2011[11], que fue tan exhaustiva que permite

SOBERANES, J.L., "La Reforma al artículo 24 constitucional de 2013 o el parto de los montes" en *Ars Juris*, n° 49, 2013; GONZÁLEZ SCHMAL, R., *Derecho Eclesiástico Mexicano*, cit., pp. 199-230.

[9] El 28 de enero de 1992 se publicó el DOF la reforma a los artículos 3, 5, 24, 27, 130 de la CPEUM. Vid. decreto de reforma en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4646748&fecha=28/01/1992 [fecha de acceso: 15 de enero de 2021. Posteriormente, el 15 de julio de 1992 se publicó la LARCP. Vid. decreto de reforma en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4677191&fecha=15/07/1992 [fecha de acceso: 15 de enero de 2021].

[10] Un comparativo de los artículos constitucionales reformados puede consultarse en *Estudios Jurídicos en torno a la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público*, UNAM-IIJ- SEGOB, n°160, México,1994, disponible en: http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/9177 [fecha de acceso: 15 de enero de 2021].

[11] Las reformas constitucionales se publicaron en el DOF el 6 y el 10 de junio de 2011, y modificaron los artículos 1, 3, 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102 apartado B, 103 y 105. En materia de derechos humanos la reforma modificó el título del capítulo primero que desde 1917 se denominada "De las garantías individuales", al de "De los derechos humanos y sus garantías. Además, se incorporaron las "preferencias sexuales" como supuesto prohibido de discriminación y el "respeto a los derechos humanos" como principio rector de la educación estatal. Asimismo, reconoció los derechos al asilo y refugio, prohibió la celebración de tratados que alteren derechos humanos previamente incorporados al ordenamiento jurídico; creó un conjunto de derechos no susceptibles de suspensión en tiempos de emergencia –análogo al de la CADH–; reconoció la garantía de audiencia previa a los extranjeros de cara a su eventual expulsión del país; estableció la obligación de las autoridades para fundar y motivar su eventual negativa a aceptar recomendaciones del *ombudsman*; introdujo el principio de autonomía de los organismos de defensa de los derechos humanos en los estados; reconoció a la Comisión Nacional de Derechos Humanos la facultad para investigar hechos que constituyan violaciones graves a derechos humanos, y le otorgó la posibilidad de invocar tratados al interponer acciones abstractas de inconstitucionalidad. Sobre esta cuestión puede

hablar de un cambio de paradigma en materia de derechos humanos en México. Entre otras cosas, con dicha reforma se reconoció los derechos establecidos en los tratados internacionales suscritos por México y ordenó una interpretación de los derechos humanos siempre a favor de la protección más amplia (principio *pro persona*). Asimismo, se estableció la obligación de todas las autoridades de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos conforme a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad[12].

El último hito importante fue la reforma del artículo 24 de la CPEUM del año 2013[13] mediante la cual se reconfiguró el contenido de la libertad religiosa, previéndose expresamente la libertad de conciencia y adecuando su redacción y terminología a estándares más internacionales.

Todas estas normas serán analizadas en las próximas líneas, pero desde ahora conviene adelantar que, en su conjunto, proveen un marco jurídico que permite plantear un derecho a objetar por razones de conciencia en México.

1. MARCO JURÍDICO CONSTITUCIONAL

El Derecho Eclesiástico mexicano se recoge en los artículos 1, 3, 24, 27, 29, 40, y 130 de la CPEUM[14], promulgada el 5 de febrero de 1917. Estos preceptos están desarrollados por la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, publicada en el DOF el 15 de julio de 1992; el Reglamento de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, publicado en el DOF el 6 de noviembre de 2003; la Ley General de Educación,

consultarse: HERRERA GARCÍA, A., *La interpretación de los Derechos Humanos y sus garantías por la Suprema Corte de Justicia. Una Aproximación jurisprudencial*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2015, pp. 28 -30. También: CARBONELL M. y SALAZAR, P. (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma*, Editorial Porrúa- UNAM, México, 2012; FERRER MAC-GREGOR, E. y SÁNCHEZ GIL, R., *El nuevo juicio de amparo. Guía de la reforma constitucional y la nueva Ley de Amparo*, Porrúa/ UNAM/IMDPC, México, 2013; FIX ZAMUDIO, H., "Las reformas constitucionales mexicanas de junio de 2011 y sus efectos en el sistema interamericano de derechos humanos", en GONZÁLEZ PÉREZ, L.R. y VALADÉS, D., (coords.), *El constitucionalismo contemporáneo. Homenaje a Jorge Carpizo*, UNAM-IIJ, México, 2013; GARCÍA RAMÍREZ, S. y MORALES SÁNCHEZ, J., *La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)*, Porrúa/UNAM, México, 2012.

[12] Un análisis sobre las interpretaciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación derivadas de dicha reforma constitucional puede verse en el epígrafe 1.4 del presente capítulo.

[13] Publicada en el DOF el 19 de julio de 2013.

[14] También los artículos 5, 55, 58, 82, 115 de la CPEUM contienen alguna referencia o son de interés a la materia religiosa en alguna medida, pero desbordan nuestro ámbito de estudio.

publicada en el DOF el 30 de septiembre de 2019 (en adelante LGE); la Ley General de Bienes Nacionales, publicada en el DOF el 20 de mayo de 2004, la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación (en adelante LFPPYED), publicada en DOF el 11 de junio de 2003 y la Ley General de Niñas, Niños y Adolescentes (en adelante LGNNA), publicada en el DOF el 4 de diciembre de 2014. Sin embargo, con el objetivo de delimitar adecuadamente nuestro objeto de estudio, únicamente nos detendremos en aquellas normas constitucionales cuya explicación se haga indispensable para el análisis del tratamiento de las objeciones de conciencia en el ordenamiento jurídico mexicano.

Por otra parte, debemos advertir que su análisis no se hace siguiendo el orden numérico constitucional, sino el que estimamos que explica mejor el planteamiento partiendo desde lo general hacia lo particular, es decir desde las coordenadas del principio de separación entre la Iglesia y el Estado (artículo 130 CPEUM); siguiendo por el principio de laicidad (artículo 40 CPEUM), el derecho a la educación (artículo 3 CPEUM); y finalmente el principio de igualdad y no discriminación y el parámetro de regularidad constitucional (artículo 1 CPEUM). A la libertad de convicciones éticas, de conciencia y religión, por su importancia respecto a nuestro objeto de estudio, dedicaremos por completo el epígrafe siguiente.

1.1. Separación entre Iglesia y Estado[15]

[15] El artículo 130 de la CPEUM ha sufrido dos modificaciones: 28 de enero de 1992 y 29 de enero de 2016. Vid. https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/cpeum/documento/2020-05/CPEUM-130.pdf [fecha de acceso: 3 de enero de 2021]. El texto actual establece: "El principio histórico de la separación del Estado y las iglesias orienta las normas contenidas en el presente artículo. Las iglesias y demás agrupaciones religiosas se sujetarán a la ley. Corresponde exclusivamente al Congreso de la Unión legislar en materia de culto público y de iglesias y agrupaciones religiosas. La ley reglamentaria respectiva, que será de orden público, desarrollará y concretará las disposiciones siguientes: a) Las iglesias y las agrupaciones religiosas tendrán personalidad jurídica como asociaciones religiosas una vez que obtengan su correspondiente registro. La ley regulará dichas asociaciones y determinará las condiciones y requisitos para el registro constitutivo de las mismas. b) Las autoridades no intervendrán en la vida interna de las asociaciones religiosas; c) Los mexicanos podrán ejercer el ministerio de cualquier culto. Los mexicanos, así como los extranjeros deberán, para ello, satisfacer los requisitos que señale la ley; d) En los términos de la ley reglamentaria, los ministros de cultos no podrán desempeñar cargos públicos. Como ciudadanos tendrán derecho a votar, pero no a ser votados. Quienes hubieren dejado de ser ministros de cultos con la anticipación y en la forma que establezca la ley, podrán ser votados. e) Los ministros no podrán asociarse con fines políticos ni realizar proselitismo a favor o en contra de candidato, partido o asociación política alguna. Tampoco podrán en reunión pública, en actos del culto o de propaganda religiosa, ni en publicaciones de carácter religioso, oponerse a las leyes del país o a sus instituciones, ni agraviar, de cualquier forma, los símbolos patrios. Queda estrictamente prohibida la formación de toda clase de agrupaciones políticas cuyo título tenga alguna palabra o indicación cualquiera que la relacione con alguna confesión religiosa. No podrán celebrarse en los templos reuniones de carácter político. La simple promesa de decir verdad y de cumplir las obligaciones que se contraen, sujeta al que la hace, en caso de que faltare a ella, a las penas que con tal motivo establece la ley. Los ministros de cultos, sus ascendientes,

En el artículo 130 constitucional se plasmó el principio de separación entre la Iglesia y el Estado Mexicano, aunque del texto original de 1917 se advierte que más que de separación se trataba de un principio de supremacía del Estado en el que se limitaba de manera sumamente gravosa la actuación de las asociaciones religiosas en México[16]. Con las reformas constitucionales de 1992, la redacción del artículo cambió para enunciar que el principio "histórico" de separación debe orientar el sentido que se le da al resto de las normas que contiene. Tal calificativo es relevante porque, como apunta Soberanes, enuncia que la explicación histórica es esencial para interpretar y entender la legislación vigente[17].

Por otra parte, la reforma restauró la personalidad jurídica de las iglesias y derogó algunas disposiciones abiertamente discriminatorias, como el requisito de ostentar la nacionalidad mexicana por nacimiento para ejercer el ministerio de culto o la prohibición que éstos tenían para votar en las elecciones populares. Sin embargo, mantuvo un extenso catálogo de restricciones, sobre todo en lo que se refiere al voto pasivo y al derecho de asociarse políticamente; limitaciones que fueron materia de reservas expresamente enunciadas por parte del Estado Mexicano en la adhesión y firma del PIDCP y la CADH[18].

---

descendientes, hermanos y cónyuges, así como las asociaciones religiosas a que aquellos pertenezcan, serán incapaces para heredar por testamento, de las personas a quienes los propios ministros hayan dirigido o auxiliado espiritualmente y no tengan parentesco dentro del cuarto grado. Los actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de las autoridades administrativas en los términos que establezcan las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan. Las autoridades federales, de los estados y de los municipios tendrán en esta materia las facultades y responsabilidades que determine la ley."

[16] El texto original del artículo 130 de la CPEUM puede consultarse aquí: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/cpeum/documento/2020-05/CPEUM-130.pdf [fecha de acceso: 4 de enero de 2021].

[17] SOBERANES FERNÁNDEZ, J.L., "Comentario al artículo 130 constitucional", en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y Concordada*, Porrúa/UNAM/IIJ, México, 2009, p. 122.

[18] Al suscribir el PIDCP, México interpuso dos reservas y dos declaraciones interpretativas. Una de las declaraciones interpretativas se refiere al artículo 18, en lo relativo al libre ejercicio de culto que, en el caso mexicano, debe llevarse a cabo únicamente en los templos. Así se estableció: "De acuerdo con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos todo hombre es libre de profesar la creencia religiosa que más le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, con la limitación, respecto de los actos religiosos de culto público de que deberán celebrase precisamente en los templos y, respecto de la enseñanza, de que no se reconoce validez oficial a los estudios hechos en los establecimientos destinados a la enseñanza profesional de los ministros de los cultos. El Gobierno de México considera que estas limitaciones están comprendidas dentro de las que establece el párrafo 3 de este Artículo". Disponible en: http://derechos.te.gob.mx/sites/default/files/reservas_suscritas/r04.pdf, [fecha de acceso: 10 de octubre de 2020]. Por otra parte, una de las dos reservas se refería a la contradicción entre lo establecido en el artículo 25 del PIDCP, concretamente en lo relativo al derecho de

Algunas limitaciones previstas, como no realizar proselitismo a favor o en contra de candidato, partido o asociación política alguna; o bien en sentido inverso, cuando algún candidato invoca cuestiones religiosas en un proceso de campaña electoral, han sido materia de una extensa labor jurisdiccional por parte del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación que ha anulado más de una elección por este motivo[19].

1.2. República laica

votar y ser votado en elecciones periódicas, y lo dispuesto en el artículo 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante CPEUM) que en ese entonces no permitía ni voto activo ni voto pasivo a los ministros del culto. Sin embargo, esta reserva fue retirada parcialmente el 4 de diciembre de 2001, al haber sido reformada la CPEUM en 1992 para permitir el voto activo a los ministros de culto: "Artículo 25, inciso b) El Gobierno de México hace igualmente reserva de esta disposición, en virtud de que el Artículo 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que los ministros de los cultos no tendrán voto pasivo, ni derecho para asociarse con fines políticos. RETIRO DE RESERVA: El Gobierno de México hizo el retiro parcial de la reserva que formuló al Artículo 25, inciso b), siendo aprobado por el Senado de la República 4 de diciembre de 2001 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 16 de enero de 2002. Mediante Nota CJA 685, del 14 de febrero de 2002, se notificó al Secretario General de las Naciones Unidas el retiro referido, en el que se elimina le expresión voto activo, en virtud de que en el Art. 14 de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público se faculta a los ciudadanos mexicanos de cualquier culto a que ejerzan el derecho de voto activo en los términos de la legislación electoral aplicable". Disponible en: http://derechos.te.gob.mx/sites/default/files/reservas_suscritas/r04.pdf, [fecha de acceso: 10 de octubre de 2020]. Finalmente, en la suscripción de la CADH, México interpuso una declaración interpretativa sobre la limitación que establece la CPEUM sobre que todo acto público de culto religioso deberá celebrarse precisamente dentro de los templos como una de las limitaciones comprendidas en el párrafo 3 del artículo 12 de la CADH. Asimismo, una reserva expresa en cuanto al párrafo 2 del artículo 23 ya que la CPEUM, en su artículo 130, disponía que los ministros de culto no tendrían voto activo, ni pasivo, ni derechos para asociarse con fines políticos. Dicha reserva fue retirada parcialmente el 9 de abril de 2002, subsistiendo en los siguientes términos: "El Gobierno de México hace Reserva expresa en cuanto al párrafo 2 del Artículo 23, ya que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su Artículo 130, dispone que los ministros de los cultos no tendrán voto pasivo, ni derecho para asociarse con fines políticos".

[19] Uno de los primeros casos en este sentido fue suscitado en 2003 en el municipio de Tepotzotlán, Estado de México. La Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación confirmó la nulidad de la elección municipal porque la propaganda de un candidato contenía símbolos religiosos y uno de ellos refería la construcción de una iglesia cuando fuese presidente municipal, con lo cual se determinó que dicha propaganda contravenía el principio de separación Iglesia-Estado (SUP-JRC-069/2003). En el mismo año, se anuló la elección a una diputación federal en Michoacán, porque un partido político emitió propaganda en radio con alusiones religiosas y utilizó un folleto con íconos religiosos (SUP-REC-34/2003). A partir de esas dos resoluciones, se generó un criterio que dejó claro que la inclusión de símbolos religiosos en la propaganda constituye una violación grave que está prohibida. Así se aprecia en los asuntos: SUP-JRC-005/2002; SUP-JRC-604/2007; SUP-REC-1092/2015; SUP-JRC-428/2007; SUP-REC-156/2013; SUP-REC-825/2018; SUP-JDC-276/2017; SUP-REC-1468/2018; SUP-REC-1732/2018; SUP-REC-1888/2018 y su acumulado SUP-REC-1900/2018; SUP-REC-890/2018. El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la federación dictó la tesis Jurisprudencia de rubro: PROPAGANDA RELIGIOSA CON FINES ELECTORALES. ESTÁ PROHIBIDA POR LA LEGISLACIÓN. Sobre esta cuestión puede consultarse: DE LA MATA PIZAÑA, F., "El principio de laicidad y nulidad electoral", en *La Silla Rota*, 17 de enero de 2019, disponible en: https://lasillarota.com/opinion/columnas/el-principio-de-laicidad-y-la-nulidad-electoral/266530 [fecha de acceso: 26 de febrero de 2021]. También TREJO OSORNO, L.A., *De urnas, sotanas y jueces, Nulidad de elecciones por vulneración del principio de laicidad*, IIJ- UNAM, México, 2015.

Aún en el más acusado anticlericalismo propio de la época de la Guerra Cristera, el adjetivo "laico" había quedado fuera del clásico enunciado de fundamentos del Estado Mexicano consistente en (i) república, (ii) representativa, (iii) democrática y (iv) federal, contemplados en el artículo 40 de la CPEUM[20]. En su momento, dicha característica se omitió no porque no se hubiese querido edificar un Estado laico, ya que del análisis integral del texto constitucional esta característica podía inferirse de manera muy evidente, sino porque este precepto estaba destinado únicamente a definir el tipo de Estado y la forma de gobierno, como es práctica común constitucional. Así, hasta el 30 de noviembre de 2012 en que se reformó su texto para establecer que: "[E]s voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, *laica* y federal"[21], el artículo 40 de la CPEUM era uno de los pocos preceptos que se mantenían intactos del constituyente de 1917.

La idea de convertir a México en una república expresamente laica venía de muchos años atrás[22], pero el cambio finalmente provino como consecuencia del tenso ambiente constitucional que ocasionaron las reformas aprobadas en el entonces Distrito Federal (ahora Ciudad de México) sobre matrimonio entre personas del mismo sexo, interrupción voluntaria del embarazo y documentos vitales[23]. Además, en enero de 2009, se modificó la Ley General de Salud para incluir el derecho de los enfermos en situación terminal a recibir servicios espirituales[24]. En este contexto, el objetivo principal de la

[20] El artículo 40 de la CPEUM ha sido reformado en dos ocasiones: el 30 de noviembre de 2012 y 29 de enero de 2016. Vid. https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/cpeum/documento/2020-06/CPEUM-040_0.pdf [fecha de acceso: 4 de enero de 2021]. El texto actual establece: "Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, laica y federal, compuesta por estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, y por la Ciudad de México, unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental."

[21] Francia, en su artículo 1 constitucional, es uno de los pocos países que establece una fórmula parecida: "Francia es una República indivisible, laica, democrática y social que garantiza la igualdad ante la ley de todos los ciudadanos sin distinción de origen, raza o religión y que respeta todas las creencias. Su organización es descentralizada. La ley favorecerá el igual acceso de las mujeres y los hombres a los mandatos electorales y cargos electivos, así como a las responsabilidades profesionales y sociales". Vid. https://www.senat.fr/fileadmin/Fichiers/Images/lng/constitution-espagnol_juillet2008.pdf [fecha de acceso: 23 de diciembre de 2020].

[22] Sobre las diferentes iniciativas para incorporar el calificativo de "laica" a las características del Estado Mexicano, puede consultarse: https://www.constitucion1917-2017.pjf.gob.mx/sites/default/files/CPEUM_1917_CC/procLeg/205%20-%2030%20NOV%202012.pdf [fecha de acceso: 27 de diciembre de 2020].

[23] Vid. *Infra* Capítulo VIII, epígrafe 5.1. y Capítulo IX epígrafe 6.

[24] Ley General de Salud. Artículo 166 bis 3, fracc. XI: "Los pacientes enfermos en situación terminal tienen los siguientes derechos: A recibir los servicios espirituales, cuando lo solicite él, su familia, representante legal o persona de su confianza".

reforma constitucional era "blindar" a futuras modificaciones del mismo calado de ataques constitucionales que utilizaran "alegatos claramente metafísicos y religiosos"[25] en su contra.

Por otra parte, se había observado en años recientes cierta relajación en la manera de vivir la laicidad en la esfera pública mexicana. Mientras que antaño era inconcebible que algún funcionario público hiciese cualquier tipo de manifestación religiosa en público -incluso era motivo de interés el hecho de que algún alto cargo asistiese a algún acto de culto público[26]-, en los últimos años se había normalizado e incluso llevado al extremo este tipo de sucesos. Así, diversos gobernadores o presidentes municipales se habían apuntado a una cada vez más habitual usanza de "consagrar" sus estados o municipios a personajes religiosos en festividades públicas o de culto[27], lo cual exacerbó aún más las discusiones sobre la eventual amenaza a la laicidad estatal[28].

En este sentido, el Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y Estudios legislativos de la Cámara de Senadores, de 28 de marzo de 2012 confirma que entre el ánimo de los legisladores estaba el asegurar que los intereses religiosos no interfirieran en el contenido del ordenamiento jurídico: "Se evitaría con ello, que los

[25] VÁZQUEZ, R., "Laicidad, religión y razón pública", en *Diálogos de Derecho y Política*, n° 4, 2010, p. 5. El autor critica que las acciones de inconstitucionalidad presentadas por la Procuraduría General de la República y la Comisión Nacional de Derechos Humanos en contra de las reformas para la despenalización del aborto se basaran en este tipo de argumentos.

[26] Por ejemplo, en 2001 cuando el presidente Vicente Fox acudió a misa en la Catedral Metropolitana de la Ciudad de México. Vid. https://archivo.eluniversal.com.mx/nacion/75476.html [fecha de acceso: 26 de febrero de 2021]. O cuando el presidente Felipe Calderón acudió a misa en la Basílica de Guadalupe y comulgó. Vid. http://static.adnpolitico.com/gobierno/2011/12/18/calderon-va-a-misa-a-la-basilica-y-comulga [fecha de acceso: 26 de febrero de 2021].

[27] Aunque coinciden en tiempo con la reforma, son ejemplificativos los siguientes casos: en 2012, en el estado de Veracruz se llevó a cabo una misa para la consagración del estado a la Virgen de Guadalupe a la que asistió el gobernador Javier Duarte y el presidente municipal. En 2013, el gobernador de Chihuahua pronunció las palabras en un evento público: "Yo, César Duarte Jáquez, por este medio me consagro a mí mismo, a mi familia, a mi servicio público en la sociedad; pido al Sagrado Corazón de Jesús que escuche y acepte mi consagración, que me ayude a la intercesión del Inmaculado Corazón de María, le entrego a Dios y a su divina voluntad todo lo que somos, todo lo que tenemos en el estado de Chihuahua". También en 2013, la presidenta municipal de Monterrey pronunció en un acto" Yo, Margarita Alicia Arellanes, entrego la ciudad de Monterrey a nuestro señor Jesucristo para que su reino de paz y bendición sea establecido". En términos parecidos actuaron el presidente municipal de Guadalupe, Nuevo León, de Benito Juárez, también en Nuevo León y en Baja California, el presidente municipal de Ensenada, entregó las llaves de la ciudad a Jesucristo. Vid. https://www.jornada.com.mx/2013/06/11/opinion/006o1pol [fecha de acceso: 26 de febrero de 2021].

[28] Incluso se debatió sobre "la vinculación entre las reformas impugnadas y la agenda de la Iglesia Católica (principalmente) en la materia y, por supuesto, se interpretó la postura de funcionarios y jueces con la misma clave de lectura". Vid. SALAZAR UGARTE, P., *et. al*., *La República laica y sus libertades. Las Reformas a los artículos 24 y 40 constitucionale*s, UNAM-IIJ, 2015, p. 8.

valores o intereses religiosos se erijan en parámetros para medir la legitimidad o justicia de las normas y actos de los poderes públicos, lo cual veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y funciones estatales, de ahí que en los debates que se susciten en los órganos del Estado deba prevalecer como guía de las discusiones, el principio de laicidad"[29].

La reforma fue finalmente publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de marzo de 2012[30]. Consecuente con ella, en 2014 siguió una modificación al artículo 115 constitucional relativo a la división territorial en entidades federativas y municipios, para establecer que "los estados adoptarán, para su régimen interior la forma de gobierno republicana, representativa, democrática, laica y popular".

Desde nuestro punto de vista, la reforma al artículo 40 de la CPEUM era innecesaria. Tampoco es que sea perjudicial, pues insistimos, nada cambió sustancialmente con ella. Si bien por parte de algunos grupos se consideraba imperante su necesidad para excluir a "la religión de la esfera pública (entendiendo ésta como la esfera en la que se adoptan e imponen las decisiones estatales)"[31], lo cierto es que no era a través de una reforma constitucional la vía para asegurarlo. A continuación, explicaremos porqué.

En primer lugar, porque como ya adelantamos antes, el carácter laico del Estado era muy fácil de deducir de la lectura de los artículos 3 y 130 constitucionales y de la interpretación integral y sistemática del resto de su texto. Además, el artículo 3 de la LARCP ya preveía textualmente: "El Estado mexicano es laico"[32]. Por ello, asegurar como lo hace el texto del dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos relativos a la reforma, en el sentido de que "incorporar el principio de laicidad del Estado en el artículo 40 constitucional implicaría el

[29] Disponible en: http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2012/03/asun_2865521_20120327_1332859924.pdf [fecha de acceso: 3 de enero de 2020].

[30] Fue aprobada en la Cámara de Diputados el 11 de febrero de 2010, con 363 votos a favor, 1 en contra y 8 abstenciones. En la Cámara de Senadores se aprobó el 28 de marzo de 2012, con 97 votos a favor, 3 en contra y 1 abstención [30]. El posterior proceso de aprobación en las legislaturas de los estados fue relativamente rápido.

[31] *Ibid*. p. 11.

[32] El artículo añade que: "El mismo ejercerá su autoridad sobre toda manifestación religiosa, individual o colectiva, sólo en lo relativo a la observancia de la Constitución, Tratados Internacionales ratificados por México y demás legislación aplicable y la tutela de derechos de terceros".

reconocimiento de que todos los seres humanos tienen derecho a la libertad de conciencia, el de adherirse a cualquier religión o a cualquier corriente filosófica y su práctica individual o colectiva"[33] es un argumento falaz y equivocado, ya que si bien es verdad que es mediante regímenes laicos (no confesionales) cuando mejor se garantizan aquellas libertades, también lo es que México era igualmente laico antes de la reforma y que el cambio en nada repercutió en la manera de configurar la libertad religiosa o de conciencia.

En segundo lugar, porque desde hace más de un siglo y medio que la toma de decisiones no obedece, al menos formalmente, a instancias religiosas. Otra cosa es que los funcionarios públicos ostenten creencias religiosas de manera personal y que estas indebidamente influyan en su toma de decisiones públicas, lo cual es previsible que ocurra en cualquier parte del mundo. Para evitar que esto suceda, no es necesaria una redundante reforma constitucional, sino instituciones sólidas que sean capaces de valorar, revisar y, en su caso, revertir dichas decisiones de acuerdo a los principios constitucionales en curso.

No obstante lo anterior, cabe señalar que una parte de la doctrina ha considerado que antes de la reforma, México era un Estado laico y que después de ella se convirtió una República laica, situación que, según ellos, sí comporta diferencias sustanciales[34]. Según apuntan, en un Estado laico el único requerimiento es que las instituciones no se legitimen por vías sobrenaturales o sagradas, sino en la Constitución y en las leyes creadas mediante procesos seculares que a su vez garanticen la libertad religiosa a través de la tolerancia, autonomía y antidogmatismo. Por otro lado, una República laica exige

[33] "Asimismo, consideran que este tema es de ineludible responsabilidad republicana elevar a rango constitucional el carácter laico de nuestro Estado mexicano. Ya que incorporar el principio de laicidad del Estado en el artículo 40 constitucional implicaría el reconocimiento de que todos los seres humanos tienen derecho a la libertad de conciencia, el de adherirse a cualquier religión o a cualquier corriente filosófica y su práctica individual o colectiva. El Estado debe ser el garante de los derechos de libre elección de religión o de convicciones y es a través del carácter laico del mismo, la mejor forma de cristalizarlos. Se evitaría con ello, que los valores o intereses religiosos se erijan en parámetros para medir la legitimidad o justicia de las normas y actos de los poderes públicos, lo cual veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y funciones estatales, de ahí que en los debates que se susciten en los órganos del Estado deba prevalecer como guía de las discusiones, el principio de laicidad". Me parece que esta nota está repetida. Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y Estudios legislativos de la Cámara de senadores, de 28 de marzo de 2012, segundo período ordinario, gaceta 369. Disponible en: http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2012/03/asun_2865521_20120327_1332859924.pdf [fecha de acceso: 3 de enero de 2020].

[34] Sobre esta cuestión vid. SALAZAR UGARTE, P., *et. al*., *La República laica y sus libertades*, cit., pp. 18-24.

al Estado algo más que una conducta pasiva de no interferencia; esto es, le exige llevar a cabo acciones positivas que garanticen a las personas una igualdad real, y por ello "asume que garantizar un trato igual en contextos desiguales – por ejemplo en donde existe una religión mayoritaria y/o una iglesia dominante- provoca que siga existiendo discriminación y en algunos casos violencia en contra de las opciones religiosas minoritarias", y en tanto "no se limita a la no intervención y al no privilegio, sino que asume una agenda- fundada en principios laicos como el antidogmatismo y la tolerancia- que despliega socialmente"[35].

En este sentido, sostienen que la diferencia entre un Estado y una República laicos está en la forma en que ambos interpretan la "neutralidad". Mientras que en el primer caso se trataría de una abstención de intromisión por parte las confesiones religiosas; en el segundo, el concepto de neutralidad exige garantizar un trato igual en contextos que no lo son, en una especie de acción afirmativa que garantice y favorezca el pluralismo religioso.

En principio, no estamos en desacuerdo con esta interpretación, aunque consideramos necesario hacer algunas precisiones. En primer lugar, debe decirse que sobre el término de "neutralidad religiosa" se han podido escribir ríos de tinta en distintas y distantes latitudes[36] y desde luego que no parece que el legislador mexicano se haya inmiscuido en esa discusión. Abordarlo en su plenitud en la presente Tesis de Doctorado también desbordaría por mucho el objeto de estudio, pero cabe partir de que, en términos generales, la neutralidad es una característica del Estado que, en efecto, "requiere (…)

[35] *Ibid*., p. 23. Además, señalan que el principio de laicidad debe analizarse en conjunción con los otros elementos republicanos, como la organización federal, el modelo democrático y el principio de representación.

[36] Sobre el concepto de neutralidad religiosa desde la perspectiva del TEDH y la doctrina española, sin ánimo exhaustivo se puede consultar: EVANS, M. D. y PETKOFF, P., ¿"A Separation of Convenience? The Concept of Neutrality in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights", en *Religion, State & Society,* n° 3, 2008; GUTIÉRREZ DEL MORAL, M.J., "La neutralidad religiosa de los poderes públicos en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos", en *Derecho y Religión* n° 9, 2014; MARTÍNEZ-TORRÓN, J., "Símbolos religiosos institucionales, neutralidad del Estado y protección de las minorías en Europa", en *Ius Canonicum,* n° 54, 2014; NAVARRO-VALLS, R., "Neutralidad activa y laicidad positiva. (Observaciones a "Para una interpretación laica de la Constitución", del profesor A. Ruiz Miguel)", en *RGDCDEE* n° 18, 2008; PALOMINO LOZANO, R., *Neutralidad del Estado y espacio público*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2014; RINGELHEIM, J., "State Religious Neutrality as a Common European Standard? Reappraising the European Court of Human Rights Approach", en *Oxford Journal of Law and Religion,* n° 6, 2017; ROCA, M.J., "La neutralidad del Estado: Fundamento doctrinal y actual delimitación en la jurisprudencia", en *Revista Española de Derechos Constitucional*, n° 48, 1996; VALERO ESTARELLAS, M.J., *Neutralidad del Estado y protección de la autonomía religiosa en Europa*, Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2017.

prescindir de cualquier valoración –positiva o negativa- y de cualquier referencia al contenido de las opciones de pensamiento en sí misma, sean religiosas o no: referencias y valoraciones que resultan insoslayables cuando lo que se pretende es, justamente, fomentar positivamente el pluralismo ideológico, en una suerte de *affirmative action* en materia religiosa e ideológica"[37].

Si no nos equivocamos, esta postura incluye la posición descrita tanto para el Estado laico como para la República laica: por un lado, la abstención del Estado en la valoración de la cuestión religiosa y la secularización de los procesos públicos y, por el otro, las acciones positivas que fomenten el pluralismo religioso. Ambas son perfectamente encuadrables en un concepto amplio de neutralidad religiosa al que es posible llegar aun sin haber plasmado expresamente el carácter de "laico" en el ordenamiento constitucional. Y es que, en definitiva, la neutralidad no es una característica de la esencia o la naturaleza de los Estados –como si lo es lo laico, aun sin existir referencias expresas en la constitución-, sino de su actitud hacia lo religioso. Por ello, un Estado laico puede ser más o menos neutral, presentando diversos grados de involucramiento en relación con la neutralidad.

En realidad, el término "laicidad" tampoco deja de ser problemático, y según algunos autores se encuentra vacío de contenido[38]. Su erosión lingüística ha permitido que, amparados en el mismo término, por ejemplo, en Francia se someta al Estado a un régimen de separación, mientras que en Italia se exija un sistema de cooperación o bilateralidad entre el Estado y las confesiones religiosas. Por ello Navarro-Valls denuncia que el término carece de la univocidad de significado que exige el rigor jurídico[39], lo que lo lleva a sostener igualmente posturas incompatibles entre sí tanto en

[37] MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Religión, Derecho y Sociedad. Antiguos y nuevos planteamientos en el Derecho Eclesiástico de Estado*, cit. p. 186. En el ámbito mexicano coinciden SALAZAR UGARTE, P., *et. al*., *La República laica y sus libertades…*, cit., p. 24. También concuerda con esta postura Cossío Díaz, ministro en retiro de la SCJN, que sostiene: "Mantener que la neutralidad estatal frente a las variadas creencias de los ciudadanos exige al Estado no actuar o no pronunciarse es olvidar que, en una gran cantidad de ocasiones, esa abstención no hace sino convalidar un estado de cosas profundamente asimétrico desde el punto de vista de los derechos y libertades de las partes". COSSÍO, J.R., "Laicidad y libertad religiosa: cómo armonizarlas", en *Letras Libres*, abril, 2018, disponible en: https://www.letraslibres.com/mexico/laicidad-del-estado-y-libertad-religiosa-como-armonizarlas, [fecha de acceso: 25 de diciembre de 2020].

[38] NAVARRO-VALLS, R., "Los Estados frente a las Iglesias", en *ADEE*, n° 9, 1993, pp. 30-33; PALOMINO, R., "Neutralidad y factor religioso: Mito, principio y significado", *cit.*, pp. 950- 951.

[39] NAVARRO-VALLS, R. "Los Estados frente a las Iglesias", *cit.*, p. 30

el plano conceptual como en el práctico, es decir, tanto en la doctrina como en los textos legales y las interpretaciones jurisprudenciales[40].

Sin embargo, una correcta definición y comprensión de ambos principios permitirá que la laicidad del Estado Mexicano delimite su incompetencia para definir o incidir en lo religioso, así como la incompetencia de lo religioso para definir o incidir en lo político; y la libertad religiosa -*lato sensu*- permitirá al Estado adoptar una actitud positiva hacia el hecho religioso (sin desconocer el principio histórico de separación entre Iglesia-Estado en México) y una actitud negativa para no inmiscuirse en las creencias de sus ciudadanos. La consecuencia necesaria de esta interpretación será una mayor protección del derecho de libertad de convicciones éticas, de conciencia y de religión, sobre todo, en lo que se refiere a su dimensión social que es en donde se desarrolla la objeción de conciencia.

Para lograr este objetivo, consideramos que, en efecto, la mejor interpretación que puede hacerse del principio de laicidad es la que lo entiende como una neutralidad positiva. Si la laicidad se entiende como una indiferencia u hostilidad hacia el fenómeno religioso, el principio de libertad religiosa puede resultar vulnerado. Pero mucho más gravosa será la vulneración si esa indiferencia u hostilidad se dirige especialmente hacia alguna confesión específica, aun siendo mayoritaria, por más que esta hostilidad esté justificada en hechos pasados.

En definitiva, lo que estas líneas nos arrojan es que la operatividad concedida al principio de laicidad no es una cuestión de literalidad constitucional o legal, sino de interpretación. Por eso es fundamental que el Poder Judicial lo dote de contenido sin perder de vista que se trata de un principio cuyo objetivo primordial debe ser garantizar la libertad religiosa. La moderna concepción de laicidad entendida como neutralidad se aleja de las consideraciones iniciales basadas en la separación y hunde sus raíces, más bien, en la dignidad del ser humano. Dicho de otra forma, la laicidad moderna exige tener como causa y consecuencia la protección y efectiva garantía de la libertad religiosa.

[40]Sobre el concepto de laicidad, vid. BAUBÉROT, J., y MILOT, M., *Laïcités sans frontières*, Le Seuil, París, 2011; GOTI ORDEÑANA, J. (coord.), *Secularización y laicidad en la experiencia democrática moderna*, San Sebastián, 1996; LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., "Libertad de conciencia y laicidad en la Constitución española de 1978", en *Estudios Jurídicos*, n° 3, 2006; PALOMINO, R., "Neutralidad y factor religioso: Mito, principio y significado", *cit*., pp. 965-968 y PALOMINO, R., *Neutralidad del Estado y espacio público*, cit., pp. 155-183; ROCA, M.J., "Teoría y práctica del principio de laicidad del Estado. Acerca de su contenido y de su función jurídica", en *Persona y Derecho*, n° 53, 2005.

Por ello, es absurdo suponer que la mayoría de las veces opere como un valor constitucional de mayor peso, que restrinja, sin las justificaciones debidas, su ejercicio.

Una sentencia muy reciente de la SCJN parece confirmar el razonamiento anterior con una contundencia que no se había observado anteriormente[41]. Se trata de un pronunciamiento emitido respecto a una acción de inconstitucionalidad presentada en contra del artículo 10 bis de la Ley General de Salud[42] que preveía la objeción de conciencia sanitaria. Al margen de los razonamientos específicos que serán analizados detenidamente más adelante[43], la sentencia fue más allá y se pronunció abiertamente sobre el "modelo de laicidad mexicano" en un apartado específico.

Así, la SCJN reconoció a la laicidad como uno de "los principios fundamentales del Estado mexicano[44]" el cual "protege un deber de neutralidad religiosa por parte del Estado, de manera que el gobierno no puede adoptar una iglesia oficial y debe mantenerse respetuoso de todas las confesiones religiosas y del ejercicio de los derechos de libertad de convicciones éticas, de conciencia y de religión. No obstante, este deber de neutralidad religiosa no implica que el Estado deba mantenerse ausente o ignorar el fenómeno religioso e ideológico; por el contrario, la laicidad conlleva el deber estatal de proteger los derechos de libertad religiosa , ideológica, de conciencia y ética de las personas, para lo cual debe mantener una posición neutralmente activa"[45].

Además, señaló que "la protección de los derechos de libertad religiosa, ideológica, de convicciones éticas y de conciencia no colisionan en forma alguna con la idea de un Estado laico y con el principio de separación entre el Estado y las Iglesias; por el contrario, todos esos derechos y libertades forman parte de un modelo más acabado de laicidad"[46]. En definitiva, que "el sistema mexicano de laicidad implica una separación tajante del Estado y las Iglesias, pero no se trata de una forma de anticlericalismo ni de ver a las confesiones religiosas como enemigas de lo público. Por el contrario, es un modelo en el que se debe favorecer la diversidad religiosa y de

[41] En las sentencias A.R. 295/1999, A.R. 1595/2006 y A.R. 439/2015, la SCJN ya había esbozado algunas pautas para la interpretación del modelo de laicidad mexicano.

[42] Publicada en el DOF el 7 de febrero de 1984.

[43] A.I. 54/2018. Vid. *infra* Capítulo VII, epígrafe 5.3.

[44] A.I. 54/2018, párrafo 189.

[45] *Ibid*., párrafo 193.

[46] *Ibid*., párrafo 200.

pensamiento y, para ello, es necesario proteger la libertad religiosa de las personas, en el entendido de que se trata de un marco donde todos los puntos de vista religiosas e, incluso los agosticos o no religiosos, puede coexistir armónicamente"[47].

1.3. Derecho a la educación

El artículo 3 de la CPEUM establece las bases constitucionales del derecho a la educación y del Sistema Educativo Nacional mexicano, pero desde 1917 ha sido utilizado por los gobernantes para verter ahí parte de sus programas e idearios políticos. De ahí que a la fecha dicho precepto constitucional cuente con once reformas a su texto original y una gran cantidad de regulaciones no necesariamente adecuadas para lo que se espera del texto de una Carta Manga.

El texto original de 1917 preveía que la enseñanza sería libre, laica y que ninguna corporación religiosa, ni ministro de algún culto, podía establecer o dirigir escuelas de instrucción primaria. La primera reforma a su texto se dio en 1934 y decretó que la educación impartida por el Estado sería socialista y excluiría toda doctrina religiosa con el ánimo de combatir el fanatismo y los prejuicios. En lugar de ello se fomentaría en la juventud un concepto racional y exacto del universo y la vida social. También se atribuía de manera exclusiva al Estado la facultad de impartir instrucción primaria, secundaria y normal y se establecía que excepcionalmente podían otorgarse autorizaciones a los particulares que quisiesen impartir dichos niveles de enseñanza siempre y cuando acataran el hecho de que la educación debía ser socialista y excluir toda doctrina religiosa. Finalmente establecía que las corporaciones religiosas, ministros de culto o asociaciones o sociedades ligadas a la propaganda del fenómeno religioso, no podían intervenir de forma alguna en su funcionamiento[48].

En 1946 volvió a modificarse el texto constitucional para incluir nuevos objetivos: desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano, fomentar el amor a la Patria y la conciencia de la solidaridad internacional desde la independencia y en la justicia. Su orientación pasaba a ser "democrática" en lugar de "socialista" pero se

[47] *Ibid.*, párrafo 205.

[48] El texto íntegro del artículo 3 de la CPEUM vigente de 1934 a 1946, se puede consultar en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/cpeum/documento/2020-06/CPEUM-003.pdf [fecha de acceso: 13 de febrero de 2021].

mantenía ajena a cualquier doctrina religiosa[49]. Esta redacción perduró hasta su modificación en 1992, etapa que en la que México mantuvo un régimen contrario a la enseñanza religiosa al menos en el aspecto formal, porque *de facto* siempre se permitió el funcionamiento de colegios privados religiosos[50].

La última reforma se llevó a cabo en 2019 y fue promovida por el presidente López Obrador[51]. Su resultado es un artículo de cuarenta y seis párrafos, de muy escasa técnica

[49] El texto íntegro del artículo 3 vigente de 1946 a 1980, se puede consultar en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/cpeum/documento/2020-06/CPEUM-003.pdf, [fecha de acceso: 13 de febrero de 2021].

[50] Sobre la historia del derecho a la educación religiosa en México puede consultarse: ADAME GODDARD, J., *El derecho a la educación religiosa en México*, disponible en: http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/494/4.pdf, [fecha de acceso: 25 de enero de 2021] y ORTÍZ-CIRILO, A., *Laicidad y reformas educativas en México: 1917-1992*, IIJ-UNAM, México, 2015.

[51] El Artículo 3 de la CPEUM ha sufrido las siguientes reformas: 14 de diciembre de 1934, 30 de diciembre de 1946, 9 de junio de 1980, 28 de enero de 1992, 5 de marzo de 1993, 12 de noviembre de 2002, 10 de junio de 2011, 9 de febrero de 2012, 20 de febrero de 2013, 29 de enero de 2016 y 15 de mayo de 2019. Vid. https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/cpeum/documento/2020-06/CPEUM-003.pdf [fecha de acceso: 21 de diciembre de 2020]. Su texto actual, en las partes que son relevantes a esta Tesis de Doctorado, establece: **"**Toda persona tiene derecho a la educación. (…) La educación inicial es un derecho de la niñez y será responsabilidad del Estado concientizar sobre su importancia. Corresponde al Estado la rectoría de la educación, la impartida por éste, además de obligatoria, será universal, inclusiva, pública, gratuita y laica. La educación se basará en el respeto irrestricto de la dignidad de las personas, con un enfoque de derechos humanos y de igualdad sustantiva. Tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la Patria, el respeto a todos los derechos, las libertades, la cultura de paz y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia; promoverá la honestidad, los valores y la mejora continua del proceso de enseñanza aprendizaje. El Estado priorizará el interés superior de niñas, niños, adolescentes y jóvenes en el acceso, permanencia y participación en los servicios educativos. (…) Los planes y programas de estudio tendrán perspectiva de género y una orientación integral, por lo que se incluirá el conocimiento de las ciencias y humanidades (…) I. Garantizada por el artículo 24 la libertad de creencias, dicha educación será laica y, por tanto, se mantendrá por completo ajena a cualquier doctrina religiosa; II. El criterio que orientará a esa educación se basará en los resultados del progreso científico, luchará contra la ignorancia y sus efectos, las servidumbres, los fanatismos y los prejuicios. Además: a) Será democrático, considerando a la democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo; b) Será nacional, en cuanto –sin hostilidades ni exclusivismos– atenderá a la comprensión de nuestros problemas, al aprovechamiento de nuestros recursos, a la defensa de nuestra independencia política, al aseguramiento de nuestra independencia económica y a la continuidad y acrecentamiento de nuestra cultura; c) Contribuirá a la mejor convivencia humana, a fin de fortalecer el aprecio y respeto por la naturaleza, la diversidad cultural, la dignidad de la persona, la integridad de las familias, la convicción del interés general de la sociedad, los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos, evitando los privilegios de razas, de religión, de grupos, de sexos o de individuos; (…) e) Será equitativo, para lo cual el Estado implementará medidas que favorezcan el ejercicio pleno del derecho a la educación de las personas y combatan las desigualdades socioeconómicas, regionales y de género en el acceso, tránsito y permanencia en los servicios educativos.(…) En los pueblos y comunidades indígenas se impartirá educación plurilingüe e intercultural basada en el respeto, promoción y preservación del patrimonio histórico y cultural; f) Será inclusivo, al tomar en cuenta las diversas capacidades, circunstancias y necesidades de los educandos. Con base en el principio de accesibilidad se realizarán ajustes razonables y se implementarán medidas específicas con el objetivo de eliminar las barreras para el aprendizaje y la participación; g) Será intercultural, al promover la convivencia armónica entre personas y comunidades para el respeto y reconocimiento de sus diferencias y derechos, en un marco de inclusión social; (…) i) Será de excelencia, entendida como el mejoramiento

legislativa y que desborda por mucho los parámetros esperables de un texto constitucional; enuncia, incluso, las asignaturas que han de impartirse en la educación básica. En lo referente a nuestro objeto de estudio, afirma que el Estado ejercerá la rectoría de la educación y que la que sea impartida por éste, además de obligatoria, será universal, inclusiva, pública, gratuita y laica. Como novedad incluye referencias a la dignidad de las personas, a los derechos humanos y a la igualdad sustantiva, a la perspectiva de género, la educación sexual, el interés superior de los menores y establece que fomentará en el ser humano: el respeto a todos los derechos, las libertades, la cultura de paz y la conciencia de la solidaridad internacional en la independencia y en la justicia; promoverá la honestidad, los valores y la mejora continua del proceso de enseñanza aprendizaje.

Llama la atención esa referencia inédita a los "valores", que tradicionalmente se habían asociado a ejemplos ideológicos que escapaban al espíritu laico del propio precepto. Cabe mencionar que López Obrador ha insistido en la importancia de revalorizar -entendido en el sentido de volver a proveer de valores-, a la sociedad mexicana. Ha aludido a que ese es el único medio capaz de promover la cultura de la paz e incluso ha planteado y convocado formalmente la redacción de una "constitución moral" que funcione como guía de conducta para los habitantes[52], situación que un notable sector de la sociedad ha interpretado como una afrenta directa al principio de laicidad en la educación.

Asimismo, resulta muy importante para nuestro objeto de estudio señalar que según lo establece la CPEUM y la LGE, la rectoría de la educación corresponde al Estado, lo que significa será él quién determine los planes y programas de estudio, fines y objetivos del Sistema Educativo Nacional[53]. Otros actores involucrados podrán

integral constante que promueve el máximo logro de aprendizaje de los educandos, para el desarrollo de su pensamiento crítico y el fortalecimiento de los lazos entre escuela y comunidad; (…)".

[52] La convocatoria completa para la constitución moral puede consultarse en: https://www.participa.gob.mx/constitucionmoral [fecha de acceso: 26 de enero de 2021].

[53] LGE. Artículo 7. "Corresponde al Estado la rectoría de la educación; (…)". Artículo 23. "La Secretaría determinará los planes y programas de estudio, aplicables y obligatorios en toda la República Mexicana, de la educación preescolar, la primaria, la secundaria, la educación normal y demás aplicables para la formación de maestras y maestros de educación básica, de conformidad a los fines y criterios establecidos en los artículos 15 y 16 de esta Ley. Para tales efectos, la Secretaría considerará la opinión de los gobiernos de los estados, de la Ciudad de México y de diversos actores sociales involucrados en la educación, así como el contenido de los proyectos y programas educativos que contemplen las realidades y contextos, regionales y locales. (…)".

participar y ser escuchados, pero sin poder tomar decisiones. Este es el caso de los padres de familia, que de acuerdo con la LGE son parte integrante del Sistema (artículo 34) y podrán participar en la adopción de los principios rectores y objetivos de la educación inicial (artículo 39). Son corresponsables en el proceso educativo de sus hijos, para lo cual, además de cumplir con su obligación de hacerlos asistir a la escuela, apoyarán su aprendizaje, y revisarán su progreso, desempeño y conducta, velando siempre por su bienestar y desarrollo (artículo 78)[54].

En términos generales, la ley les concede a los padres una lista de derechos con relación a la educación de los hijos, pero ninguno que se asemeje a un derecho como el que se prevé en las instancias internacionales para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones[55]. Ya hemos apuntado anteriormente que la libertad de los padres y los tutores para garantizar que sus hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones es un derecho explícitamente reconocido en el PIDCP y en la CADH y, como tales, de aplicación absoluta en México. Sin embargo, conviene adelantar que en la reforma de 2013 por la que se redimensionó el contenido de la libertad religiosa contenida en el artículo 24 CPEUM, se pretendió incluir explícitamente este derecho de

[54] También los artículos 43, 64, 74, 90, 93, 123, contienen referencias a los padres de familia.

[55] LGE, Artículo 128. "Son derechos de quienes ejercen la patria potestad o la tutela: I. Obtener inscripción en escuelas públicas para que sus hijas, hijos o pupilos menores de dieciocho años, que satisfagan los requisitos aplicables, reciban la educación preescolar, la primaria, la secundaria, la media superior y, en su caso, la educación inicial, en concordancia con los espacios disponibles para cada tipo educativo; II. Participar activamente con las autoridades de la escuela en la que estén inscritos sus hijas, hijos o pupilos menores de dieciocho años, en cualquier problema relacionado con la educación de éstos, a fin de que, en conjunto, se aboquen a su solución; III. Colaborar con las autoridades escolares, al menos una vez al mes, para la superación de los educandos y en el mejoramiento de los establecimientos educativos; IV. Formar parte de las asociaciones de madres y padres de familia y de los consejos de participación escolar o su equivalente a que se refiere esta Ley; V. Opinar, en los casos de la educación que impartan los particulares, en relación con las contraprestaciones que las escuelas fijen; VI. Conocer el nombre del personal docente y empleados adscritos en la escuela en la que estén inscritos sus hijas, hijos o pupilos, misma que será proporcionada por la autoridad escolar; VII. Conocer los criterios y resultados de las evaluaciones de la escuela a la que asistan sus hijas, hijos o pupilos; VIII. Conocer de los planes y programas de estudio proporcionados por el plantel educativo, sobre los cuales podrán emitir su opinión; IX. Conocer el presupuesto asignado a cada escuela, así como su aplicación y los resultados de su ejecución; X. Conocer la situación académica y conducta de sus hijas, hijos o pupilos en la vida escolar, y XI. Manifestar, de ser el caso, su inconformidad ante las autoridades educativas correspondientes, sobre cualquier irregularidad dentro del plantel educativo donde estén inscritas sus hijas, hijos o pupilos menores de dieciocho años y sobre las condiciones físicas de las escuelas".

los padres, pero no fue una propuesta bien recibida por varios sectores y terminó por ser eliminarla de la redacción final del artículo[56].

La SCJN, por su parte, ha tenido oportunidad de pronunciase sobre el derecho de los padres a educar a sus hijos conforme a sus convicciones religiosas en algunos asuntos, aunque no refiriéndose expresamente al ámbito escolar. Un primer pronunciamiento en el A.D.R. 502/2007, trataba de una madre católica y de un padre judío que no llegaban a un acuerdo sobre la educación religiosa que debía seguir su hija. El padre había solicitado un régimen de convivencia que le permitiera a la hija asistir a las diversas celebraciones y festividades judías, pero los tribunales menores habían sostenido que una determinación de esa índole estaba fuera de sus competencias porque existía una obligación por parte de los órganos del Estado de abstenerse de actuar en relación al ejercicio de la libertad religiosa. La sentencia es relevante porque confirma el derecho de los padres "para guiar a sus hijos en el ejercicio de sus prácticas religiosas", y "de llevar a sus hijos a los cultos y ceremonias propias de su religión, para que cuando éstos tengan la edad y capacidad suficiente puedan elegir libremente la religión que quieran profesar o no elegir religión alguna"[57].

Es interesante el voto concurrente emitido por el ministro Cossío que, aun estando de acuerdo con el veredicto del fallo, consideró que debían hacerse unas precisiones sobre la definición de los derechos en juego[58]. Sostuvo que la sentencia ponía mucho énfasis en los derechos de la hija, siendo que el caso exigía resolverse fundamentalmente como un conflicto de derechos entre personas adultas, esto es, sobre los derechos de los padres de encaminar a sus hijos menores en la dirección que "supuestamente puede llevarlos a sostener en algún momento creencias similares a las suyas"[59]. En este sentido

[56] Vid. http://www.diputados.gob.mx/articulo24/docs/anexo3.pdf [fecha de acceso:27 de febrero de 2021].

[57] A.D.R. 500/2007, p. 57.

[58] También se refirió a la absurda interpretación dada al principio de laicidad. El ministro criticó con vehemencia que los tribunales inferiores se considerasen impedidos a otorgar relevancia (o siquiera analizar) las pretensiones de las partes que tengan que ver con la religión. Señaló que lo que la Constitución exige fundamentalmente en virtud de este principio es imparcialidad, pero de ninguna manera inacción. Añadió que la neutralidad viene exigida por la voluntad de distribuir equitativamente las condiciones de ejercicio de la autonomía individual y que en el caso de México "la preeminencia histórica de una religión determinada es patente en muchas de las dimensiones que articulan socialmente la existencia de los individuos: el calendario y la selección de los días de descanso, los requisitos de apariencia y atuendo aplicables en algunos contextos, la definición del currículum básico de las escuelas, el reparto de subvenciones y apoyos públicos, la selección de los símbolos estatales". *Ibid.*, pp. 61-70.

[59] *Ibid.*, pp. 60-61.

reconoció que la posibilidad de transmitir las propias creencias ideológicas y religiosas a los hijos es una pretensión legítima dentro del marco constitucional y que el hecho de que uno de los padres no tenga la custodia de los menores no altera este hecho fundamental. Sin embargo, matizó que en el caso concreto el padre no tenía la facultad de educar a su hija en los principios de la religión judía como si él fuera el único y exclusivo decisor relevante sobre ese punto, porque la madre (quien en algún momento había abrazado la religión judía pero que ya había cambiado de creencias) tenía un derecho análogo a orientar a sus hijos hacia creencias y estilos de vida distintos. Por ello, sostuvo que cuando las creencias que orientan el proyecto de vida de los padres no son coincidentes, los menores quedarán necesariamente sujetos a la influencia de varias visiones del mundo y ello no sólo no es por sí mismo contrario a su interés superior, sino que puede ser visto como algo favorable.

A propósito de otro asunto resuelto por el máximo tribunal en materia de transfusiones sanguíneas[60] -el cual analizaremos detalladamente más adelante[61], conviene resaltar un criterio jurisprudencial sobre el derecho de los padres a educar a sus hijos conforme a sus creencias religiosas. Al respecto se señala que, en efecto, existe un derecho de los padres el formar a sus hijos en la religión que prefieran y que, conforme a la evolución facultativa de los menores, se hace factible que puedan verdaderamente entenderlos, adoptarlos y llevarlos a la práctica para desarrollar su propio proyecto de vida y elevar su existencia conforme a su propia cosmovisión. En particular, esta facultad implica, desde luego, el derecho a tomar decisiones sobre sus hijos con base en sus creencias, como podría ser el organizar la vida dentro de la familia de conformidad con su religión o sus convicciones, el instruir a los hijos en materia religiosa, y el llevarlos a practicar un culto público o a celebrar determinadas festividades[62].

Mas recientemente, la SCJN se ha abocado a algunos asuntos concernientes al derecho de los padres a decidir sobre la educación sexual que los niños reciben en las escuelas. En este sentido ha resuelto los expedientes A.R. 203/2016 y A.R. 800/2017,

[60] A.R. 1049/2017.

[61] Vid. *infra*, Capítulo VI, epígrafe 3.2.

[62] Tesis aislada 1a. V/2019 (10a.); Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Décima época; tomo I; febrero de 2019, de rubro: DERECHO DE LOS PADRES A IMPARTIR A SUS HIJOS MENORES DE EDAD UNA CREENCIA RELIGIOSA.

en ambos casos negando el amparo a los padres y atendiendo al derecho de los menores a acceder a información adecuada y esencial para su salud y desarrollo.

En este sentido, siguiendo un Comentario General del Comité de Derechos del Niño[63] señaló que los Estados deben facilitar a los adolescentes acceso a información sexual y reproductiva, con inclusión de la planificación familiar y de los contraceptivos, los peligros de un embarazo precoz, la prevención del VIH/SIDA y la prevención y tratamiento de las enfermedades de transmisión sexual. Sin embargo, también ha determinado que esto no debe interpretarse como un desplazamiento de la función educadora de la familia "dentro de un marco ético, moral o espiritual que permita el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad y que los oriente para prevenir que se susciten actos que resulten nocivos para su integridad"[64], pero que "es constitucionalmente razonable -y exigible- que el ejercicio de la patria potestad se encuentre constreñido a la observancia de los principios jurídicos que se encuentran encaminados a la protección integral de los menores, a fin de cumplimentar de manera plena con el interés superior del menor"[65].

Para finalizar este apartado es importante tratar brevemente la sonada controversia suscitada entre 2019 y 2020 con la presentación de diversas iniciativas de ley en varios estados de la República para establecer el llamado "pin parental", esto es, el requisito de que las instituciones educativas requieran de la aprobación previa de los padres de familia para que sus hijos reciban las clases de educación sexual y reproductiva[66].

---

[63] Comité de los Derechos del Niño, Observación general n° 4, La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño de julio de 2003, CRC/GC/2003/421.

[64] A.R. 800/2017, p. 89. En dicho asunto, la madre demandante también había argumentado que el hecho de la Ley General de Niños, Niñas y Adolescentes contemplara a la libertad de convicciones éticas, pensamiento, conciencia, religión como un derecho propio de los hijos vulneraba el derecho de los padres a guiarlos conforme a sus propias creencias. De la resolución de este concepto de violación emanó la tesis aislada: Tesis aislada 2a. VI/2018 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Décima época; tomo I; enero de 2018, de rubro: DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. EL ARTÍCULO 62 DE LA LEY GENERAL RELATIVA, AL RECONOCER EL DERECHO HUMANO A LA LIBERTAD DE RELIGIÓN Y CONCIENCIA, NO VULNERA EL DERECHO DE LOS PADRES A EDUCAR A SUS HIJOS CONFORME A SUS PROPIAS CONVICCIONES.

[65] *Ibid*., p. 79.

[66] Se presentaron iniciativas en este sentido en los estados de Chihuahua (disponible en: http:// www.congresochihuahua2.gob.mx/biblioteca/iniciativas/archivosIniciativas/ 13635.pdf [fecha de acceso: 27 de febrero de 2021]), Ciudad de México (disponible en: https://consulta.congresocdmx.gob.mx/ 4 consulta/webroot/img/files/iniciativa/IN_298_18_20022020.pdf [fecha de acceso: 27 de febrero de 2021]), Querétaro (disponible en: http://legislaturaqueretaro.gob.mx/app/ 5 uploads/serpar/iniciativas/1199_59.pdf [fechas de acceso: 27 de febrero de 2021]), Jalisco (disponible en: https://www.congresojal.gob.mx/boletines/presentan-la-iniciativa-denominada-pin-parental [fecha de

Es pertinente señalar que ante la oleada de iniciativas similares en toda la República, la Secretaría de Gobernación emitió un boletín conjunto con otras autoridades, dirigido a los congresos locales para señalar que, de consolidarse las pretendidas reformas, se afectaría el interés superior de la niñez, el principio de progresividad, el derecho a la educación, a la participación, acceso, permanencia en los servicios educativos; al derecho a la protección contra malos tratos, a la libertad de expresión, al derecho a la igualdad sustantiva y no discriminación, al derecho de información, al derecho a la salud sexual y reproductiva, al principios de laicidad en la educación, al derecho a la educación en materia de salud sexual y reproductiva y el derecho de las mujeres y niñas a una vida libre de violencia[67].

Aun así, en el estado de Aguascalientes dicha iniciativa fue aprobada y en el artículo 4 de la Ley de Educación estatal se incluyó que "[L]a Autoridad Educativa Estatal dará a conocer de manera previa a su impartición, los programas, cursos, talleres y actividades análogas en rubros de moralidad, sexualidad y valores a los padres de familia a fin de que determinen su consentimiento con la asistencia de los educandos a los mismos, de conformidad con sus convicciones"[68]. En contra de esta reforma se presentaron diversos juicios de amparo e incluso acciones de inconstitucionalidad ante la SCJN. La primera demanda en obtener una sentencia definitiva fue la del juicio de amparo A.I. 445/2020-VIII del Juzgado Primero de Distrito del Estado de Aguascalientes que determinó la inconstitucionalidad de la reforma y ordenó a las autoridades del estado no "dar a conocer, previo a su impartición, los programas, cursos, talleres y actividades análogas en rubros de moralidad, sexualidad y valores". De acuerdo con esta resolución, que no fue apelada por parte de las autoridades, el Congreso de Aguascalientes inició un proceso para eliminar el pin parental de la Ley de Educación. El 29 de junio de 2021 fue publicada dicha reforma y con ello las acciones de inconstitucionalidad pendientes de resolución ante la SCJN fueron sobreseídas.

---

acceso: 27 de febrero de 2021]), Guanajuato y Baja California . En el estado de Nuevo León se presentó pero no fue aprobada por la legislatura local

[67] El texto del boletín está disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/561573/200705_Ficha_boleti_n_conjunto_pin_parental_2.pdf [fecha de acceso: 27 de febrero de 2021].

[68] Publicada en el Periódico Oficial del estado de Aguascalientes el 25 de mayo de 2020. Disponible en: https://eservicios2.aguascalientes.gob.mx/PeriodicoOficial/web/viewer.html?file=../Archivos/4055.pdf#page=2 [fecha de acceso: 27 de febrero de 2021].

1.4. Principio de igualdad y no discriminación

El artículo 1 de la CPEUM consagra el principio de igualdad y la prohibición de discriminar, entre otras, por razón de las creencias religiosas[69]. También, derivado de la reforma de 2011 en la que su texto fue modificado sustancialmente, dicho artículo fundamenta varios de los elementos del nuevo paradigma de derechos humanos vigente desde entonces.

En primer lugar estudiaremos el principio de igualdad y no discriminación garantizado en los enunciados: "todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte" y "queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas". Este principio, analizado junto con el artículo 24 de la CPEUM, protegen el derecho de cualquier ciudadano a que, en su calidad de tal, goce de los mismos derechos, sin ninguna discriminación por razón de religión, lo que se traduce en que se le garantice de igual manera el derecho de libertad religiosa.

La ley reglamentaria de este artículo es Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación (en adelante LFPPED), publicada en el DOF el 11 de junio de 2003. En su artículo 1 establece que por discriminación se entenderá "toda distinción, exclusión,

[69] El artículo 1 de la CPEUM ha sufrido tres reformas desde 1917: 14 de agosto de 2001, 4 de diciembre de 2006 y 10 de junio de 2011. Vid. https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/cpeum/documento/2020-05/CPEUM-001.pdf [fecha de acceso: 21 de diciembre de 2020]. Su texto actual establece: "En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley. Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes. Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas."

restricción o preferencia que, por acción u omisión, con intención o sin ella, no sea objetiva, racional ni proporcional y tenga por objeto o resultado obstaculizar, restringir, impedir, menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades" y establece a la religión como uno de los motivos".

Asimismo, el artículo 9 de la LFPPED establece una lista *numerus apertus* muy extensa de conductas que se consideran medidas discriminatorias. No tiene caso referirnos a las que no guardan relación con nuestro estudio, pero merece la pena mencionar aquellas que sí lo hacen como por ejemplo: impedir el acceso o la permanencia a la educación pública o privada, así como a becas e incentivos en los centros educativos; establecer contenidos, métodos o instrumentos pedagógicos en que se asignen papeles contrarios a la igualdad o que difundan una condición de subordinación; prohibir la libre elección de empleo, o restringir las oportunidades de acceso, permanencia y ascenso en el mismo; negar o limitar información sobre derechos sexuales y reproductivos o impedir el libre ejercicio de la determinación del número y espaciamiento de los hijos e hijas; negar o condicionar los servicios de atención médica, o impedir la participación en las decisiones sobre su tratamiento médico o terapéutico dentro de sus posibilidades y medios; negar o condicionar el derecho de participación política y, específicamente, el derecho al sufragio activo o pasivo, la elegibilidad y el acceso a todos los cargos públicos, así como la participación en el desarrollo y ejecución de políticas y programas de gobierno, en los casos y bajo los términos que establezcan las disposiciones aplicables; limitar la libre expresión de las ideas, impedir la libertad de pensamiento, conciencia o religión, o de prácticas o costumbres religiosas, siempre que éstas no atenten contra el orden público; negar asistencia religiosa a personas privadas de la libertad, que presten servicio en las Fuerzas Armadas o que estén internadas en instituciones de salud o asistencia; limitar el derecho a la alimentación, la vivienda, el recreo y los servicios de atención médica adecuados, en los casos que la ley así lo prevea; Incitar al odio, violencia, rechazo, burla, injuria, persecución o la exclusión.

En una tesis jurisprudencial reciente, la SCJN ha establecido una metodología para el estudio de casos que involucren la posible existencia de un tratamiento normativo diferenciado que nos parece relevante para nuestro objeto de estudio[70]. En primer

[70] Jurisprudencia 1a./J. 44/2018 (10a.); Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Décima época; tomo I; Julio de 2018, de rubro: DERECHOS FUNDAMENTALES A LA IGUALDAD Y A LA NO

término, determina que las discusiones en torno a los derechos fundamentales a la igualdad y a la no discriminación suelen transitar por tres ejes: 1) la necesidad de adoptar "ajustes razonables" para lograr una igualdad sustantiva y no meramente formal entre las personas; 2) la adopción de "acciones afirmativas"; y, 3) el análisis de actos y preceptos normativos que directa o indirectamente (por resultado), o de forma tácita, sean discriminatorios. Sobre este tercer paso establece que "cuando una persona alega discriminación en su contra, debe proporcionar un parámetro o término de comparación para demostrar, en primer lugar, un trato diferenciado, con lo que se busca evitar la existencia de normas que, llamadas a proyectarse sobre situaciones de igualdad de hecho, produzcan como efecto de su aplicación: i) una ruptura de esa igualdad al generar un trato discriminatorio entre situaciones análogas; o, ii) efectos semejantes sobre personas que se encuentran en situaciones dispares".

Continúa la SCJN señalado que los casos de discriminación derivados de un tratamiento normativo diferenciado, exigen un análisis que se divide en dos etapas: la primera consiste en revisar si la norma realmente deriva en un tratamiento diferenciado; y la segunda, en estudiar si dichas distinciones son admisibles o legítimas, lo cual exige que su justificación sea objetiva y razonable, de acuerdo a un escrutinio estricto –para confirmar la rigurosa necesidad de la medida– o uno ordinario –para confirmar su instrumentalidad.

En esta tesis jurisprudencial puede apreciarse cierta semejanza con la jurisprudencia estadounidense que, a partir de la sentencia *Sherbert v. Verner*[71] apuntó al *balancing test* como el ejercicio que ha de seguirse al determinar si una restricción a la libertad religiosa era constitucional o no. Como mencionamos previamente, de acuerdo con él sólo podía considerarse legítima la vulneración a la libertad religiosa cuando esta restricción proviniera de una norma con propósito secular y que persiguiera un interés preponderante del Estado. En cualquier caso, toda restricción a la *Free Exercise Clause*[72] debía pasar un *scrutiny test* (test estricto de proporcionalidad) para ser

DISCRIMINACIÓN. METODOLOGÍA PARA EL ESTUDIO DE CASOS QUE INVOLUCREN LA POSIBLE EXISTENCIA DE UN TRATAMIENTO NORMATIVO DIFERENCIADO.

[71] 374 U.S. 398 (1963). Un comentario más detallado de esta sentencia puede consultarse en el Capítulo VII, epígrafe 2.1.1.

[72] La *Establishment Clause* dispone que "*Congress shall make no law respecting an establishment of religion*" y que debe ser interpretada a la luz de la Free Exercise Clause que permite el libre ejercicio de la religión y el culto a través de "*or prohibiting the free exercise thereof*".

válida, siempre observando una *acommodation* (adaptación) de la norma a la conciencia del objetor y cuando no supusiera un *undue hardship* (gravamen excesivo) para el Estado o para el acreedor del otro derecho en juego. Aun en los casos en que la libertad de conciencia debiera ceder, se hacía necesario encontrar una fórmula de *least restictive means* (medios menos restrictivos).

En el caso mexicano, la LFPPED define en el artículo 1 como "ajustes razonables" aquellas "modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas en la infraestructura y los servicios, que al realizarlas no impongan una carga desproporcionada o afecten derechos de terceros, que se aplican cuando se requieran en un caso particular, para garantizar que las personas gocen o ejerzan sus derechos en igualdad de condiciones con las demás". Sus términos parecen concordar con las "*reasonable acommodations" y* con el *"undue hardship*" de la jurisprudencia americana, que también contempla el "*scrutiny test"* para justificar la necesidad, proporcionalidad, objetividad y legitimidad de las medidas que ocasionen discriminación.

Además del principio de igualdad y no discriminación, el artículo 1 de la CPEUM también provee el fundamento para el parámetro de regularidad constitucional. Después de la reforma de derechos humanos de 2011, la SCJN resolvió la contradicción de tesis 293/2011 en la que se zanjó la posición de los tratados internacionales en dicho parámetro de control constitucional[73]. El contenido de este pronunciamiento es de especial relevancia en dos temas: en primer lugar, en la relación que deben mantener la CPEUM y los tratados internacionales en materia de derechos humanos y, en segundo lugar, la reconsideración de la vinculatoriedad de las sentencias de la CoIDH en las que el Estado mexicano no sea parte[74]. Sobre la primera cuestión, la SCJN determinó que los derechos humanos de fuente internacional no se relacionan en términos jerárquicos, pero que, en caso de existir una restricción expresa de la CPEUM, debe estarse a lo que ésta señale[75]. Es decir, concluyó que los derechos humanos consagrados en un tratado

[73] Y también la C.T 21/2011-PL que resolvió sobre la repercusión de la nueva condición jurídica de los derechos humanos de fuente internacional en el amparo directo en revisión.

[74] Superó lo antes sostenido por el expediente de la SCJN, Varios 912/2010, relativo al caso de la CoIDH, Caso *Radilla Pacheco c. México*, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209.

[75] "(…) las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiendo que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su

internacional tienen rango constitucional, pero que si su regulación se contrapone a una restricción constitucional expresa, ésta prevalece y debe aplicarse.

Esta posición fue ampliamente criticada por la doctrina constitucional, la cual entendió que con ella se desnaturalizaba el principio *pro persona* expresamente consagrado en el texto constitucional[76]. En el caso de la libertad religiosa la interpretación realizada por la SCJN es ciertamente desventajosa, pues tanto en el artículo 24 como el 130 de la CPEUM existen varias restricciones expresas no establecidas en los tratados internacionales. Piénsese, por ejemplo, en la prohibición de expresión pública de la libertad religiosa con fines políticos o de proselitismo político prevista en el artículo 24 CPEUM, que desde luego no se contempla en ningún tratado internacional.

2. LIBERTAD DE CONVICCIONES ÉTICAS, DE CONCIENCIA Y DE RELIGIÓN

El texto original del artículo 24 de la CPEUM establecía: "Todo hombre es libre para profesar la creencia religiosa que más le agrade y para practicar las ceremonias, devociones y actos de culto respectivos, en los templos o en su domicilio particular, siempre que no constituyan delito o falta penados por la ley. Todo acto religioso de culto público deberá celebrarse precisamente dentro de los templos, los cuales estarán siempre bajo vigilancia de la autoridad".

Con la reforma de 1992 el texto del precepto se reformó por primera vez para incluir el apartado que dispone que: "El congreso no puede dictar leyes que establezcan

vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano". Jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.); Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Décima época; tomo I; abril de 2014, de rubro: DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.

[76] GAMA, L., "El imperio de los jueces en México: el desastre que viene", en *El Juego de la Corte. Edición Electrónica de la Revista Nexos*, 7 de mayo de 2014, disponible en: https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=3785, [fecha de acceso: 9 de febrero de 2021].

o prohíban religión alguna". Además, permitió la posibilidad, aunque excepcional, de que los actos de culto público pudieran celebrarse fuera de los templos.

Finalmente, el 19 de julio de 2013 se publicó el último cambio a su texto, del que se deriva la redacción actual: "Toda persona tiene derecho a la libertad de convicciones éticas, de conciencia y de religión, y a tener o adoptar, en su caso, la de su agrado. Esta libertad incluye el derecho de participar, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, en las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley. Nadie podrá utilizar los actos públicos de expresión de esta libertad con fines políticos, de proselitismo o de propaganda política. El Congreso no puede dictar leyes que establezcan o prohíban religión alguna. Los actos religiosos de culto público se celebrarán ordinariamente en los templos. Los que extraordinariamente se celebren fuera de éstos se sujetarán a la ley reglamentaria"[77].

En esta última modificación se introdujo el término "persona", en lugar de "hombre", lo cual implica, en principio, que el derecho de libertad religiosa no sólo abarca a las personas físicas sino también a las personas jurídicas o morales, como colegios o corporaciones, además de que se trata de una denominación mucho más acorde con la terminología actual. También se introdujeron los términos "libertad de convicciones éticas, de conciencia y de religión" en lugar del término más restrictivo "libertad de creencias religiosas".

[77] La iniciativa fue presentada a la Cámara de Diputados el 18 de marzo de 2010 por el diputado del Partido Revolucionario Institucional, José Ricardo López Pescador. Fue discutida y votada en la Cámara de Diputados el 15 de diciembre de 2011, obteniendo 199 votos a favor, 58 en contra, y 3 abstenciones. En esa instancia se aprobaron los cambios a la iniciativa original que posteriormente fueron aprobados también en la Cámara de Senadores el 28 de marzo de 2012, con 72 votos a favor y 35 en contra, con el apoyo del Partido Revolucionario Institucional y el Partido de Acción Nacional. Los partidos Movimiento Ciudadano y de la Revolución Democrática votaron en contra. Posteriormente, durante el proceso de aprobación en las legislaturas locales de las entidades federativas, que fue especialmente lento. Los estados de Michoacán, Morelos, Oaxaca, Zacatecas, Baja California y Quintana Roo la rechazaron abiertamente. Cabe señalar que anterior a esta reforma de 2013, se habían presentado al menos otras tres iniciativas de reforma parecidas desde el año 2006. Dichas iniciativas pueden consultarse en: https://www.constitucion19172017.pjf.gob.mx/sites/default/files/CPEUM_1917_CC/procLeg/205%20-%2030%20NOV%202012.pdf, https://www.senado.gob.mx/64/gaceta_del_senado/documento/28972, https://www.senado.gob.mx/64/gaceta_del_senado/documento/29731 [fecha de acceso: 27 de diciembre de 2020]. Hubo otra iniciativa de reforma presentada el 24 de noviembre de 2009, con objetivos opuestos, que puede consultarse en: www.constitucion1917-2017.pjf.gob.mx/sites/default/files/CPEUM_1917_CC/procLeg/205%20%2030%20NOV%202012.pdf [fecha de acceso: 27 de diciembre de 2020].

Puede observarse que "convicciones éticas" es el término que emplea la CPEUM para unirse a la libertad religiosa y libertad de conciencia. De la versión estenográfica que se conserva de la discusión respectiva de la Cámara de Diputados se desprende que el constituyente permanente quiso proteger dentro de esta libertad las creencias que no pertenecen a ninguna religión, sino que son ateas o agnósticas. Un poco en el sentido en que Baubérot planteaba el papel de la libertad de conciencia, como un combate para sustraerse de la influencia de la religión y para tener libertad de vincularse con ella de diferentes maneras, a distancia de los que imponían las autoridades religiosas, o incluso de no vincularse en absoluto[78]. También fue motivo de discusión la inclusión del término "convicciones filosóficas" aunque sin mucha explicación sobre su pretendido objeto de protección; en cambio, la libertad de conciencia parece haberse admitido sin demasiada resistencia, previsiblemente por su inclusión textual en los tratados internacionales[79].

Si bien es verdad que dicha reforma constituyó un avance muy significativo, también lo es que la iniciativa original era mucho más ambiciosa y que su malogro evidenció las viejas heridas ya explicadas en líneas anteriores. El texto original pretendía especificar detalladamente el contenido de la libertad religiosa para que incluyera explícitamente referencias a la libertad de tener o adoptar, o no tener ni adoptar la religión o las creencias de su elección; la libertad de manifestar la religión o creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de ritos, las prácticas, la difusión y la enseñanza. También buscaba incluir la libertad de los padres de que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones y en la exposición de motivos se establecía también la necesidad de prever una regulación expresa de la objeción de conciencia[80]. Finalmente pretendía abrogar el tercer párrafo que prevé que los actos religiosos o de culto público deben celebrarse ordinariamente en los templos.

Sin embargo, derivado de la notable polémica que generó no sólo a nivel político-legislativo, sino también en la academia y en distintos sectores sociales (especialmente

[78] BAUBEROT, J., "Laicidad y cultura laica", cit., p. 236. Un relato de lo argumentado en el proceso legislativo puede consultarse en: SOBERANES, J.L., "La Reforma al artículo 24 constitucional de 2013 o el parto de los montes", *cit.*, pp. 297 y ss.

[79] Vid. www.diputados.gob.mx/articulo24/docs/anexo10.pdf. [fecha de acceso: 23 de diciembre de 2020].

[80] La iniciativa original de reforma puede consultarse en: http://www.diputados.gob.mx/articulo24/docs/anexo3.pdf [fecha de acceso: 21 de diciembre de 2020].

en lo que se refería al derecho de los padres a garantizar la educación religiosa y moral para su hijos), el constituyente permanente terminó por modificar sustancialmente la redacción original de la iniciativa, suprimiendo partes relevantes e incluyendo el último enunciado del primer párrafo para prohibir los actos públicos de expresión de la libertad religiosa, de conciencia o de convicciones éticas con fines políticos, de proselitismo o de propaganda política[81].

Patiño apunta que dicha prohibición fue agregada como una moneda de cambio para que los grupos identificados con una ideología contra-religiosa aprobaran el cambio sobre la expresión libertades de convicciones éticas, conciencia y religión[82]. Y es que, efectivamente, se impuso una mayoría que hizo pedazos la iniciativa original, desechó algunas de sus partes más importantes y añadió restricciones que no estaban originalmente previstas. En definitiva, se hizo palpable la anacrónica idea de que cualquier avance en materia de libertad religiosa es, por un lado, una amenaza al carácter laico del Estado y, por otro, un encargo directo de la Iglesia Católica, aun concebida como un enorme edificio capaz de interferir y manipular cualquier decisión en el espacio público[83].

Algunos autores han sugerido que tanto la segunda oración del primer párrafo que establece la limitación "siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley", así como el segundo párrafo que establece "nadie podrá utilizar los actos públicos de expresión de esta libertad con fines políticos, de proselitismo o de propaganda política", se trata limitaciones únicamente aplicables a la libertad religiosa, mas no a la libertad de

---

[81] Sobre esta cuestión, se ha señalado: "(…) numerosos actores sociales -entre ellos organizaciones religiosas y civiles, funcionarios públicos y académicos- manifestaron su preocupación por la falta de transparencia en el proceso de elaboración y aprobación de la iniciativa. Pero, sobre todo, algunas voces manifestaron su abierto rechazo a la reforma por considerar que ésta vulneraba el Estado laico, pues los cambios propuestos permitirían a la Iglesia Católica recuperar los privilegios en el campo de la educación pública, y la posesión y control de los medios masivos de comunicación. Es interesante advertir que esta oposición se mantuvo firme a pesar de que, como se ha narrado, se retiró el párrafo de la iniciativa original que hacía referencia a la educación religiosa. De manera relevante destaca la oposición de la Iglesia "La luz del mundo", que, entre otras acciones, emitió un desplegado el 21 de diciembre de 2011 en el que señalaba que el trasfondo de la reforma consistía en *la manipulación de la noción de libertad religiosa para sustentar privilegios*." SALAZAR UGARTE, P., *et. al*., *La República laica y sus libertades* cit., p. 55.

[82] PATIÑO REYES, A., *Comentarios legislativos a la reforma*, cit., p. 19

[83] En la discusión se observaron comentarios como: "Para nosotros este dictamen y esta propuesta de reforma al artículo constitucional, no tiene otro propósito más que realizar un guiño, enviar un mensaje a la Iglesia Católica por parte de Enrique Peña Nieto, por parte de algún sector del PRI, al igual también de por parte del Partido Acción Nacional". Vid. http://www.diputados.gob.mx/articulo24/docs/anexo10.pdf [fecha de acceso. 28 de febrero de 2021].

conciencia o de convicciones éticas[84]. A esta interpretación puede abonar el argumento de que, en rigor conceptual, la única de aquellas tres libertades de la que derivan ceremonias, devociones y actos de culto público es la libertad religiosa, mas no las otras dos. Asimismo, la restricción para perseguir fines políticos, de proselitismo o de propaganda política, está claramente dirigida a confesiones religiosas organizadas, por lo que tampoco parecería aplicable a la conciencia y a las convicciones éticas. Sin embargo, desde nuestro punto de vista esta interpretación peca en demasía de literalidad, ya que, como hemos analizado con anterioridad, es práctica común -incluso en los textos internacionales-, incluir detrás de la típica tríada de derechos a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, la conjunción "este derecho incluye" -en singular-, lo que comprueba que en realidad se está hablando de distintas dimensiones de un solo derecho del cual se derivan a su vez varias manifestaciones genéricas[85].

Recordando el tratamiento que diversos tratados internacionales otorgan a la libertad de conciencia, de pensamiento y de religión, podemos advertir las omisiones que alberga la regulación constitucional en el caso de México, así como el distinto tratamiento que se le otorga a los límites en su ejercicio. En cuanto al contenido del derecho existen dos diferencias principales: la primera consiste en que, al igual que hace la CADH, la CPEUM no incluye específicamente el derecho a las "prácticas" ni a la "enseñanza", como si lo hacen el PIDCP y el CEDH. La segunda es que no incluye el derecho de los padres o tutores a que sus hijos o pupilos sean educados conforme a sus propias creencias. Sin embargo, según hemos expuesto, un adecuado control convencional debería dar cabida plena a la efectividad de dichos derechos.

La segunda diferencia, y quizá de mayor relevancia, está en el tratamiento otorgado a los límites del derecho. Mientras que en los tratados internacionales se establece que las limitaciones deben estar contenidas en ley para ser válidas, en el caso mexicano el enunciado señala "siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley", que más que un principio de reserva de ley parece una concesión irrestricta al

[84] Cfr. BLANCARTE, R., "Prólogo", en BARRANCO, B., *Las batallas del Estado laico: La Reforma a la libertad religiosa*, Grijalbo, México, 2015, p. 6 y BLANCARTE, R., "Estudio introductorio. Los debates por venir; definiciones actuales y discusiones futuras sobre las libertades en México", en SALAZAR UGARTE, P., *et. al*., *La República laica y sus libertades*, cit., p. XXIX.

[85] Cfr. MARTÍNEZ- TORRÓN, J., "Introducción", *Estudios Jurídicos en torno a la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público*, UNAM-IIJ- SEGOB, n° 160, México,1994, disponible en: http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/9177 [fecha de acceso: 15 de enero de 2021].

legislador que no se encuentra sujeto a ninguna pauta para establecer limitaciones. Y es que, en el caso de los tratados internacionales, además de estar contenida en ley, la limitación requiere ser necesaria en una sociedad democrática (CEDH), y ser necesaria para salvaguardar la seguridad, el orden, la salud, moral u orden público, y los derechos y libertades fundamentales de los demás.

Contrasta la redacción del artículo 24 CPEUM con la del artículo 6 CPEUM que contiene la libertad de expresión y que señala que "la manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público". A diferencia de la libertad religiosa, la libertad de expresión sí parece estar redactada de acuerdo con la máxima de que los derechos fundamentales deben interpretarse con carácter amplio y extensivo, al contrario que los límites, que han de interpretarse restrictivamente[86].

Pero, además, el caso mexicano establece una limitación expresa en el texto constitucional que consiste en que la expresión de dicha libertad, es decir, el *forum externum* de la libertad de convicciones éticas, de conciencia y de religión, se utilicen con fines políticos. Dicha restricción es la única que, a nuestro parecer, encuadra en el marco de lo que la SCJN determinó como "una restricción expresa" en la Constitución que debe prevalecer por encima de la aplicación de los tratados internacionales de acuerdo con la C.T. 293/2011 ya analizada previamente.

Para finalizar este apartado es conveniente reparar en algunos criterios de relevancia emitidos por la SCJN en la interpretación del artículo 24 CPEUM. Si bien el texto del artículo cambió en 2013, en 2007 se emitió una tesis que, salvando algunas cuestiones, sigue siendo aplicable en sus términos y que se relaciona con lo que hemos explicado en las aproximaciones conceptuales de la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. En ella, la SCJN sostiene que la libertad religiosa tiene dos facetas: la interna, que se relaciona íntimamente con la libertad ideológica y que atiende

[86] Ha sido la SCJN quien ha determinado en una tesis aislada que los límites a la libertad religiosa son: el imperio del orden jurídico, los derechos de los demás, la prevalencia del interés público y los propios derechos fundamentales de la persona frente a su ejercicio abusivo. Tesis aislada1a IV/2019 (10ª); Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima época; tomo I; febrero de 2019, de rubro: LIBERTAD RELIGIOSA. DEBERES QUE IMPONE AL ESTADO.

a la capacidad de los individuos para desarrollar y actuar de conformidad con una particular visión del mundo, con independencia de si es una visión religiosa, atea o agnóstica. Señala que esta vertiente interna es "de algún modo ilimitada, puesto que el Estado no tiene medios directos para cambiar, imponer o eliminar lo que el individuo desarrolla en su más irreductible ámbito de intimidad: su pensamiento". Por otra parte, la dimensión o proyección externa de la libertad religiosa, que se entrelaza de modo estrecho, en muchas ocasiones, con el ejercicio de otros derechos individuales, como la libertad de expresión, la libertad de reunión o la libertad de enseñanza. Una proyección típica y específica, pero en modo alguno única (que la Constitución mencionaba expresamente en ese momento), es la libertad de culto, que se refiere a la libertad para practicar las ceremonias, ritos y reuniones que se asocian con el cultivo de determinadas creencias religiosas[87].

Mas recientemente, la SCJN emitió otro criterio sobre libertad religiosa en la que también aborda algunos elementos propios de su interpretación como principio informador. En este sentido indicó que mediante ella se impone ciertos deberes a cargo del Estado, como que éste asuma un rol neutral e imparcial frente a las diversas religiones que se profesen en su territorio y la promoción de la tolerancia entre los diversos grupos religiosos. Asimismo, señaló que el Estado debe abstenerse de intervenir injustificadamente en la organización de las comunidades religiosas, y debe reconocer que la autonomía de estas asociaciones es indispensable en una sociedad democrática[88].

3. LEY DE ASOCIACIONES RELIGIOSAS Y CULTO PÚBLICO. LIBERTAD RELIGIOSA Y OBJECIÓN DE CONCIENCIA

La LARCP fue publicada en el DOF el 15 de julio de 1992 con motivo de las reformas constitucionales en materia de libertad religiosa y relaciones Iglesia-Estado del mismo año[89]. Dicho ordenamiento es el desarrollo reglamentario de las disposiciones de

[87] Tesis aislada 1a. LX/2007; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena época; tomo XXV; febrero de 2007, de rubro: LIBERTAD RELIGIOSA. SUS DIFERENTES FACETAS.

[88] Tesis aislada1a IV/2019 (10ª); Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima época; tomo I; febrero de 2019, de rubro: LIBERTAD RELIGIOSA. DEBERES QUE IMPONE AL ESTADO.

[89] Sobre sus antecedentes vid. GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, J.A., "Génesis de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público" en *Estudios Jurídicos en torno a la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público*, UNAM-IIJ- SEGOB, n° 160, México,1994, disponible en: http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/9177 [fecha de acceso: 15 de enero de 2021].

la CPEUM en materia de asociaciones y agrupaciones religiosas, iglesias, culto público, y aborda cuestiones relativas a la libertad religiosa[90] y al estatuto de los ministros de culto[91].

De especial relevancia para el tema objeto de esta Tesis de Doctorado es su artículo 1, que es el único que aborda la objeción de conciencia, aunque haciéndolo de forma indirecta. Dicho precepto señala que: "[L]as convicciones religiosas no eximen en ningún caso del cumplimiento de las leyes del país. Nadie podrá alegar motivos religiosos para evadir las responsabilidades y obligaciones prescritas en las leyes"[92].

Como puede apreciarse, la LARCP se refiere a las objeciones de conciencia de manera negativa y asume implícitamente que la intención de los objetores es cometer un fraude a la ley o evadirla intencionadamente. Ya hemos mencionado anteriormente que en realidad se trata de una incompatibilidad entre dos tipos de deberes que obligan al individuo en virtud de su doble condición de ciudadano y de creyente; por ello, sólo una visión intolerante del Estado puede prever de inicio una disposición que desconfía tan tajantemente de la objeción de conciencia.

---

[90] El artículo 2 establece que el Estado Mexicano reconoce los siguientes derechos en materia de libertad religiosa: la posibilidad de adoptar cualquier creencia religiosa; practicar individual o colectivamente los actos de culto respectivos; no tener ninguna creencia religiosa y no participar en actos de culto; no ser obligado a declarar sus creencias religiosas; no ser obligado a prestar servicios personales ni a contribuir económicamente al sostenimiento de una asociación religiosa; y no ser objeto de inquisición pública por la manifestación de las ideas y la de asociarse pacíficamente con fines religiosos.

[91] Una explicación detallada sobre las iniciativas, dictámenes y discusiones del proceso legislativo de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público puede consultarse en: GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, J.A., RUIZ MASSIEU, J.F. y SOBERANES FERNÁNDEZ, J.L., *Derecho Eclesiástico mexicano*, Editorial Porrúa/ UNAM, México, 1992, pp. 207-301.

[92] Aun antes de la reforma de 2013 al artículo 24 CPEUM que estableció expresamente la libertad de conciencia y de convicciones éticas, algunos académicos ya planteaban que una redacción tan tajante difícilmente pasaría el *test* de constitucionalidad. Cfr. CARBONELL, M., *Los Derechos Fundamentales en México*, Editorial Porrúa, México, 2006. p. 529; ADAME GODDARD, J., "La objeción de conciencia en el Derecho mexicano o el amparo a la libertad religiosa", disponible en: http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/54/pr/pr26.pdf [fecha de consulta: 2 de enero de 2021]. Otros ejemplos de regulaciones restrictivas en el panorama internacional son Venezuela, cuyo artículo 61 de la Constitución establece que "[L]a objeción de conciencia no puede invocarse para eludir el cumplimiento de la ley o impedir a otros su cumplimiento o el ejercicio de sus derechos". También Francia tiene algunas disposiciones parecidas en el Código de Procedimientos Penales, que establece en el artículo 258-1, la imposibilidad de alegar la objeción de conciencia para participar en un jurado público: "*Une objection morale dórde laïque ou religieux ne constitue pas un motif gravesusceptible de justifier léxclusion de la liste jurés*". También la *Loi n.º* 2004-228, de 15 de marzo de 2004, en aplicación del principio de laicidad, sobre el uso de símbolos o atuendos que manifiesten una pertenencia religiosa en las escuelas, colegios y liceos públicos.

Ya hemos señalado que la reforma de 2013 al artículo 24 de la CPEUM estableció expresamente la libertad de conciencia cuya principal actualización es precisamente la objeción de conciencia. Si bien es cierto que tanto este postulado como los contenidos en los tratados internacionales previamente analizados son directamente aplicables y que todos los jueces deben dejar de aplicar el artículo 1° de la LARCP, no se entiende que su redacción se mantuviera incólume. Sólo es comprensible su permanencia teniendo en cuenta el espinoso recorrido que sufrió la reforma constitucional en sede legislativa y que por esa razón no se hubiese querido añadir una modificación adicional a las leyes secundarias que hiciera referencia explícita a la objeción de conciencia y aumentara la polémica. De hecho, ni siquiera la iniciativa original quiso hacer mucho énfasis en su regulación, previsiblemente como estrategia política para no entorpecer el resto de la propuesta[93].

La constitucionalidad de dicho artículo fue recientemente analizada por la SCJN en el A.R. 854/2018 y esta desestimó el argumento de la manera más formalista posible. Sostuvo que, si el decreto de reforma constitucional no mencionó explícitamente que la libertad de convicciones éticas, de conciencia y de religión podían invocarse para infringir la ley, entonces no existía una contradicción evidente, lo cual, sin dejar de ser cierto, dista de interpretar adecuadamente la intención de haber modificado la CPEUM y haber incluido la libertad de conciencia. Sin embargo, llevando a cabo una interpretación conforme, la SCJN intentó atenuar el contenido del artículo de la LARCP y señaló que de él no puede interpretarse la obligación de los creyentes de someterse necesariamente a todos los mandatos legales, "sino de forma exclusiva a aquellos que guarden conformidad con la Constitución", lo que no puede entenderse de otro modo más que como aquellos que superen el *test* de razonabilidad, necesidad y

[93] La parte respectiva de la iniciativa establece que "con relación a otros países, como Suecia, Noruega, Alemania, Holanda y Portugal, subsiste en nuestro sistema una limitante adicional, con respecto a las disposiciones que derivan de los tratados internacionales y sería la relativa a la falta de regulación expresa de la objeción de conciencia, sin embargo, como este es un tema que requiere una regulación autónoma que rebasa con mucho las pretensiones de la presente iniciativa, sólo se enuncia, para señalar que existen mecanismos jurídicos instaurados por otros países, para garantizar la objeción de conciencia que implica también la objeción por motivos religiosos, como expresión de la libertad religiosa, pero que en la presente iniciativa se deja a salvo la facultad de cada orden de gobierno, para que cuando lo considere conveniente, con la profundidad que requiere el caso, pueda establecer los citados mecanismos en los instrumentos jurídicos que estime pertinentes." Vid. http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2010/03/asun_2641835_20100318_1268936224.pdf [fecha de acceso: 4 de enero de 2020].

proporcionalidad. Por ello consideró que se trata de un asunto que es preciso analizar caso por caso[94].

Lo cierto es que una interpretación hermenéutica del ordenamiento jurídico mexicano remite a la existencia de un derecho real a la objeción de conciencia. Una primera interpretación muy formalista del texto de la ley -cuyo argumento no resulta muy convincente pero que ha sido esgrimido por algunos autores-[95], diría que la objeción de conciencia restringida por la LARCP es únicamente la objeción de conciencia por motivos religiosos, lo que implicaría que otras objeciones de fuente no religiosa no se consideren expresamente prohibidas. Desde luego que esta no parece haber sido la *ratio legis*, no sólo porque al momento de su expedición no estaban previstas otro tipo de libertades en el artículo 24 de la CPEUM más allá de las creencias religiosas, lo que excluía la posibilidad de prever otras distintas, sino también porque las objeciones de conciencia de fuente no religiosa tradicionalmente se han encontrado con más trabas probatorias para su justificación que las religiosas y no al contrario.

Sin embargo, existen otras consideraciones de mayor peso para abogar por la existencia de este derecho. Una de ellas es que con posterioridad a este artículo han sobrevenido otras disposiciones legislativas, tanto en el ámbito federal como en el estatal, que han incorporado supuestos específicos de objeción de conciencia -los cuales serán analizados en los capítulos siguientes- y que evidencian que ya no existe un rechazo total entre los poderes públicos para su reconocimiento.

Además de lo anterior, como hemos señalado, el PIDCP incluye tácitamente la necesidad de proteger la libre actuación por razones de conciencia en la vida de las

[94] "Por ello es infundado que el artículo admita que todo contenido legal impida el ejercicio de la libertad de conciencia, más aún si se toma en cuenta que el particular tiene a su alcance diversos medios de defensa, incluso el juicio de amparo, para demostrar, en su oportunidad, que alguna ley restringe el ejercicio de ese derecho humano, lo cual habrá de analizarse caso por caso". A.R. 854/2018, p.22. Esta sentencia se analizará más detenidamente en el capítulo sobre *sabbatarian cases*. Vid. *infra* Capítulo VII, epígrafe 2.6.

[95] "Un ejemplo de ello es el tema de la objeción de conciencia, la cual es específicamente negada por motivos religiosos, en el artículo 1° de la Ley de Asociaciones Religiosa y Culto Público, donde se afirma que "las convicciones religiosas no eximen en ningún caso del cumplimiento de las leyes del país". Si bien este señalamiento es contundente, hay que reconocer, por un lado, que las convicciones religiosas no son la única fuente (aunque sí la más recurrente de la objeción de conciencia y, por el otro, que una legislación liberal podría reconocer ese derecho, siempre y cuando se respeten los derechos de terceros". BLANCARTE, R., "Estudio introductorio. Los debates por venir; definiciones actuales y discusiones futuras sobre las libertades en México" en SALAZAR UGARTE, P., *et. al*., *La República laica y sus libertades...*, cit., p. XXX.

personas; por ello incorpora las referencias a la "práctica"[96] o la "observancia" como modos de expresar la religión o las creencias, además de que incluye el derecho de los padres a que sus hijos reciban la educación más acorde con sus creencias. Una consecuencia relevante del nuevo paradigma constitucional de 2011 es que para limitar el ejercicio de estos postulados no será suficiente esgrimir la existencia de una ley, sino que las autoridades deberán probar que existen intereses jurídicos superiores para denegar la objeción.

Tomando esto en consideración, no parece descabellada la inclusión de un derecho explícito y general a la objeción de conciencia[97] que incluya una definición amplia y la remisión a ciertos límites legales específicos[98]. Ello no implica aceptar que todos los supuestos de objeción de conciencia estén absolutamente protegidos, sino únicamente que existe una presunción de validez de los comportamientos motivados por conciencia

[96] Para Martínez-Torrón, en el contexto del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el término "práctica" cabe ser interpretado como el derecho a comportarse de acuerdo con las prohibiciones y los mandatos de la propia conciencia, y no como la mera práctica de ritos que ya está implícita en los términos "culto" y "observancia". MARTÍNEZ- TORRÓN, J., "Las objeciones de conciencia en la jurisprudencia de Estrasburgo", *cit.,* p. 42.

[97] Hay varios casos en el panorama comparado. Por ejemplo, el artículo 41, 6 de la Constitución de Portugal prevé que se garantiza el derecho a la objeción de conciencia, en los términos de la ley. La Constitución colombiana reconoce de manera indirecta el derecho a la objeción de conciencia, estableciendo en su artículo 18 que "se garantiza la libertad de conciencia. Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia". El artículo 6 de la Constitución del Ecuador prevé: "El derecho a la objeción de conciencia, que no podrá menoscabar otros derechos, ni causar daño a las personas o a la naturaleza. Toda persona tiene derecho a negarse a usar la violencia y a participar en el servicio militar". El artículo 37 de la Constitución de Paraguay establece: "Se reconoce la objeción de conciencia por razones éticas o religiosas para los casos en que esta Constitución y la ley la admitan". En el plano legislativo, la Ley de Libertad Religiosa peruana, aprobada en diciembre de 2010, establece en su artículo 4 que "la objeción de conciencia es la oposición de un individuo al cumplimiento de un deber legal, en razón de sus convicciones morales o religiosas. Se ejerce la objeción de conciencia cuando alguien se ve imposibilitado de cumplir una obligación legal por causa de un imperativo, moral o religioso, grave o ineludible, reconocido por la entidad religiosa a la que pertenece". En el ámbito regional, recordemos que la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea prevé un explícito reconocimiento de la objeción de conciencia (artículo 10).

[98] Los límites pueden hacer referencia a la calidad del deber moral, por ejemplo, que sea sincero, grave, ineludible, o bien pueden relacionarse con los intereses contrapuestos, como derechos fundamentales de terceros o intereses jurídicos superiores en sociedades democráticas. Así se proponía en un análisis elaborado por Martínez-Torrón al artículo 24 CPEUM en los siguientes términos: "La libertad de religión o creencia implica la libertad de comportarse obedeciendo los mandatos de la propia conciencia. Cuando alguien se vea imposibilitado para cumplir una obligación legal por causa de un imperativo moral sincero, grave e ineludible, tendrá derecho a ser eximido de esa obligación legal, en los términos establecidos por la ley, siempre que dicha exención no redunde en detrimento de los derechos fundamentales de otros o de un interés jurídico superior." MARTÍNEZ TORRÓN, J., "Propuesta de reforma del artículo 24 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y de los artículos 1o. y 2o. de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, para la introducción del derecho a la objeción de conciencia como parte integrante del derecho a la libertad de religión y de creencia", trabajo no publicado. Agradecemos al autor su puesta a disposición para los fines de esta Tesis de Doctorado.

que obliga, al menos, tenerlos en cuenta como un valor constitucional susceptible de consideración. En cualquier caso, sí es imprescindible abstenerse de incluir disposiciones generales que nieguen, *a priori*, su reconocimiento, tal y como sucede en el caso mexicano con artículo 1 de la LARCP, o que la configuren más bien "como un riesgo a limitar y controlar, que como un derecho a tutelar" [99].

Y es que, insistimos, si bien el artículo 24 de la CPEUM y los tratados internacionales obligan de forma directa a cualquier autoridad mexicana, lo cierto es que en México arrastramos una fuerte tradición legalista y las autoridades administrativas y jueces se muestran reacios y temerosos en dejar de aplicar leyes secundarias, aun siendo abiertamente contrarias al parámetro de regularidad constitucional. Es por esta razón que, en el caso concreto de México, la inclusión de un derecho explícito a la objeción de conciencia o la regulación de distintas objeciones de conciencia por vía legislativa, se tornan especialmente útiles[100].

Ahora bien, antes de terminar esta primera parte de la Tesis de Doctorado y comenzar a analizar las diversas objeciones de conciencia presentadas en el Derecho mexicano, es pertinente mencionar que en diciembre de 2019 la senadora por el partido Movimiento de Regeneración Nacional, María Soledad Luévano Cantú presentó una iniciativa de ley muy exhaustiva para reformar gran parte de la LARCP. Aunque su procedimiento se encuentra actualmente detenido, creemos conveniente mencionar brevemente algunas de sus propuestas.

La iniciativa, según señala su texto, está encaminada a adecuar el sistema jurídico mexicano a lo dispuesto en instrumentos de Derecho Internacional y al marco normativo constitucional, lo que implica eliminar de la legislación secundaria toda disposición que limite el ejercicio del derecho humano de la libertad de religión que no tenga fundamento en la Constitución o en los tratados internacionales y establecer un marco normativo

[99] Se trata de un comentario sobre la ley española 48/1984, de 26 de diciembre. Vid. FÍNEZ RATÓN, J.M., "Objeción de conciencia, Estado democrático y desobediencia civil (un análisis desde los presupuestos constitucionales)", en *Derechos y Libertades. Revistas del Instituto Bartolomé de las Casas*, n° 4, 1995, p. 152.

[100] Cfr. MARTÍNEZ- TORRÓN, J., "Las objeciones de conciencia de los católicos", *cit.*, p. 8.

coherente a las disposiciones ya presentes en el sistema jurídico mexicano en materia de objeción de conciencia[101].

En consecuencia, uno de los primeros y más importantes cambios propuestos es la inclusión explícita del derecho a la objeción de conciencia mediante la derogación del segundo párrafo del artículo 1 de la LARCP y la inclusión de un nuevo apartado en el artículo 2 -que es el que describe diversas manifestaciones de la libertad religiosa- para incorporar un derecho explícito[102].

Es oportuno mencionar que la iniciativa de ley causó un revuelo mediático sin precedentes tanto en sectores académicos, como en la función pública y en los medios de comunicación, la mayoría de ellos argumentando, una vez más, que se trataba de una importante afrenta al Estado laico[103]. Si bien la senadora Luevano ha explicado en

[101] "La reforma, además, deberá brindarles un marco normativo coherente a las disposiciones ya presentes en el sistema jurídico mexicano en materia de objeción de conciencia, tales como el artículo 59 de la Ley de Salud para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México), el artículo 42 de la Ley de Voluntad Anticipada del Distrito Federal o las disposiciones aplicables de la NOM-046-SSA2-2005 (6.4.27 y 6.4.2.8). El texto puede consultarse en: https://www.senado.gob.mx/64/gaceta_del_senado/documento/103131 [fecha de acceso: 26 de diciembre de 2020].

[102] La propuesta sugiere incluir el siguiente apartado: "14. A justificar en convicciones éticas y religiosas, la objeción de conciencia. Toda persona tiene derecho abstenerse (sic) de actuar en aquello que contravenga sus convicciones éticas y no podrá ser privada de su derecho más que por lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En aquellos casos donde los objetores de conciencia sean trabajadores del Estado, será el propio Estado quien garantizará el goce pleno de los derechos de terceros". La propuesta también pretende incluir nuevos supuestos específicos del derecho de libertad religiosa, como a prestar servicios voluntarios y contribuir con dinero o en especie al sostenimiento de cualquier asociación religiosa; a expresar y difundir creencias religiosas en cualquier medio de comunicación; a recibir instrucción y formación religiosa; a otorgar y recibir acompañamiento, espiritual en centros de salud, centros de reinserción social, instituciones de asistencia social, estancias migratorias, instalaciones cuerpos de policía y unidades del Ejército, Fuerza Aérea y la Marina Armada de México; brindar a los hijos bases religiosas según las convicciones personales de los padres o tutores y a que se disponga de los propios restos mortales según la afinidad religiosa. En cuanto al artículo 3 de la LARCP, la iniciativa propone reiterar el texto actual para insistir en que el Estado Mexicano es laico y agregar que, en consecuencia, garantizará plenamente el derecho humano a la libertad de religión de todas las personas y ejercerá su autoridad en la materia. Sin embargo, también incorpora la facultad de colaboración entre las confesiones religiosas y el Estado "en la promoción conjunta del desarrollo cultural y social de las personas, a través de los mecanismos previstos en las leyes correspondientes".

[103] El ministro de la SCJN en retiro, José Ramón Cossío Díaz, expresó en *Twitter*: "He leído con cuidado la iniciativa de la senadora Luévano para reformar la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, y es francamente preocupante. Es un retroceso a la laicidad, por más que trate de disfrazarse de libertad religiosa." Vid. https://twitter.com/jrcossio/status/1207021819619885056?lang=es [fecha de acceso: 4 de enero de 2021]. El académico del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Miguel Carbonell señaló también en *Twitter*: "La defensa del Estado laico y de la correspondiente separación entre las iglesias y el Estado es hoy en día más relevante que nunca. México debe seguir siendo una República laica con todas sus consecuencias". Vid. https://twitter.com/MiguelCarbonell/status/1207057277674557440 [fecha de acceso: 4 de enero de 2021]. Más reacciones en contra de la iniciativa de reforma se pueden consultar en: https://www.animalpolitico.com/2019/12/iniciativa-senado-asociaciones-religiosas/, https://www.eluniversal.com.mx/nacion/estado-laico-quien-es-soledad-luevano-y-que-dice-su-iniciativa-sobre-asociaciones-religiosas [fecha de acceso: 26 de diciembre de 2020].

reiteradas ocasiones que no intenta modificar dicho carácter y ha solicitado que dicha iniciativa fuera discutida en parlamento abierto, éste se turnó a comisiones y continua pendiente de resolución.

Hemos reiterado en estas líneas que, desde nuestro punto de vista, es oportuna la inclusión de un derecho explícito a la objeción de conciencia, no sólo porque el texto actual del artículo 1° de la LARCP establece una prohibición absoluta que es difícilmente acorde con la CPEUM y los tratados internacionales firmados por México, sino también porque aun llevando a cabo una interpretación conforme de su texto -como lo hizo la SCJN en el A.R. 854/2018- su vigencia entorpece en la práctica el ejercicio de una objeción de conciencia. En principio, y de manera casi inmediata, cualquier objetor se topa con un obstáculo que posteriormente tiene que ir sorteando por la vía jurisdiccional[104]. ´

4. VALORACIONES CONCLUSIVAS

Desde mediados del siglo XIX, México consolidó un régimen muy restrictivo de las relaciones Iglesia-Estado que derivó en un planteamiento muy limitado de la libertad de creencias, relegando su ejercicio casi exclusivamente a su vertiente interna. En las últimas décadas, sin embargo, México ha vivido relevantes cambios políticos. Las reformas constitucionales de 1992 constituyeron un avance fundamental en nuestro particular ámbito de estudio; mediante ellas, sin abandonar el estricto régimen de separación Iglesia y Estado, se transitó hacia un sistema laico en el que el poder político y el religioso conviven sin mucho ánimo de cooperación, pero en el que la protección jurídica de la libertad religiosa desempeña un papel importante en la actuación de los poderes públicos.

Por su parte, la reforma constitucional de 2011 obligó a reformular el tratamiento jurídico otorgado a los derechos fundamentales. Entre otras cuestiones se reconocieron aquellos establecidos en los tratados internacionales suscritos por México como parte del parámetro de regularidad constitucional y se ordenó su interpretación favorable a la

[104] Agradecemos de nuevo haber podido consultar el documento que lleva por título: "Propuesta de reforma del artículo 24 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y de los artículos 1o. y 2ºo. de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, para la introducción del derecho a la objeción de conciencia como parte integrante del derecho a la libertad de religión y de creencia", elaborado por el profesor Javier Martínez-Torrón.

protección más amplia conforme al principio *pro persona*. A partir de este nuevo paradigma es posible afirmar que el ejercicio la libertad religiosa no puede restringirse si no es mediante un *test* de escrutinio estricto que confirme la rigurosa necesidad de la limitación.

En la misma dirección, conviene hacer notar la trascendencia de la reforma constitucional del artículo 24 CPEUM, en 2013, que sustituyó los términos "hombre" por "persona" y "libertad de creencias religiosas" por "libertad de convicciones éticas, de conciencia y de religión". Desde entonces, puede afirmarse que en México existe un reconocimiento explícito de la libertad de conciencia, pero en todo caso siguen advirtiéndose algunas omisiones de importancia. Por ejemplo, no se incluye específicamente el derecho a las "prácticas", ni a la "enseñanza", como si lo hacen el PIDCP y el CEDH, y tampoco incluye el derecho de los padres o tutores a que sus hijos o pupilos sean educados conforme a sus propias creencias. Se aprecia otra diferencia significativa en el tratamiento otorgado a los límites del derecho, en los que no se exige que estén expresamente previstos en la ley, sino que "no constituyan un delito o falta penados por la ley", que más un principio de reserva de ley parece una concesión irrestricta al legislador que no se encuentra sujeto a ninguna pauta para establecer limitaciones. Recordemos que, en el caso de los tratados internacionales, además de estar contenida en ley, la limitación requiere ser necesaria en una sociedad democrática (CEDH), y ser necesaria para salvaguardar la seguridad, el orden, la salud, la moral pública, y los derechos y libertades fundamentales de los demás.

Por su parte, la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, de 15 de julio de 1992, establece criterios para regular las relaciones Iglesia-Estado, el ejercicio de la libertad religiosa, el estatuto jurídico de los ministros de culto, el régimen administrativo de las asociaciones culto, etc. En particular, en el primer artículo establece que: "[L]as convicciones religiosas no eximen en ningún caso del cumplimiento de las leyes del país. Nadie podrá alegar motivos religiosos para evadir las responsabilidades y obligaciones prescritas en las leyes".

De su enunciado se desprende que la LARCP se refiere a las objeciones de conciencia de manera negativa y asume implícitamente que la intención de los objetores es cometer un fraude a la ley o evadir su cumplimiento intencionadamente. De ahí que gran parte de los objetores de conciencia se topen, en principio, con una negativa para proteger su convicción. Por ello, es aconsejable no sólo la reforma de dicho artículo,

sino también la inclusión de un derecho explícito y general a la objeción de conciencia que comprenda una definición amplia y la remisión a ciertos límites específicos. Ello, desde luego, no implica aceptar que todos los supuestos de objeción de conciencia estén protegidos por la ley, sino únicamente que existe una presunción de validez de los comportamientos motivados por la conciencia que obliga, al menos, a tenerlos en cuenta como un conflicto entre derechos fundamentales.

SEGUNDA PARTE- OBJECIONES DE CONCIENCIA EN EL DERECHO MEXICANO (I): DEBERES CÍVICOS Y LABORALES

CAPÍTULO IV.- OBJECIÓN DE CONCIENCIA AL SERVICIO MILITAR

Sumario:

1. CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS. 2. LA OBJECIÓN AL SERVICIO MILITAR EN EL DERECHO INTERNACIONAL Y REGIONAL. 2.1. En el ámbito de la Organización de las Naciones Unidas. 2.2. Objeción de conciencia al servicio militar en el contexto europeo. *2.1.1. Tratamiento legislativo en el ámbito del Consejo de Europa. 2.1.2. La evolución de la doctrina del Tribunal de Estrasburgo. 2.1.3. La posición de la Unión Europea.* 2.3. Sistema Interamericano de Derechos Humanos. **3. DERECHO COMPARADO.** 3.1. Objeción de conciencia al servicio militar en Estados Unidos. *3.1.1. Antecedentes legislativos. 3.1.2. La objeción de conciencia como ejercicio de la Primera Enmienda o como facultad legislativa. 3.1.3. Concepto de guerra: Sicurella v. United States. 3.1.4. Creencias objeto de protección: United States v. Seeger. 3.1.5. Objeción de conciencia selectiva*. 3.2. Objeción de conciencia al servicio militar en el ordenamiento jurídico español. **4. CONCIENCIA Y SERVICIO MILITAR EN EL DERECHO MEXICANO.** 4.1. Breves antecedentes del servicio a las armas. 4.2. Fundamentos constitucionales del servicio militar. 4.3. Objeción de conciencia al servicio militar. *4.3.1. Excepción para ministros de culto. 4.3.2. Excepción para miembros de las comunidades menonitas.* 4.4. Procedimiento para ejercitar la excepción al servicio militar. **5. VALORACIONES CONCLUSIVAS.**

1. CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS

La objeción de conciencia al servicio militar consiste en la negativa por razones de conciencia a cumplir con una obligación legal que impone la realización del servicio militar forzoso o bien la participación en un conflicto bélico a través del reclutamiento obligatorio en el ejército[1]. No obstante, siguiendo la dinámica expansiva del fenómeno de la objeción de conciencia explicada en los capítulos anteriores, su configuración ha llegado a ampliarse hasta abarcar también la realización de actividades directamente relacionadas con la guerra -como la fabricación de armamento- o incluso la realización de la prestación civil sustitutoria. También se ha planteado de manera selectiva, es decir, sólo objetando la participación en un conflicto particular o frente al uso de determinadas armas, pero no a la guerra *in any form*[2]; y del mismo modo se ha planteado de manera

[1] Navarro-Valls y Martínez-Torrón definen a la objeción de conciencia al servicio militar como "el rechazo individual, por motivos de conciencia, a la prestación militar, en período de guerra o fuerza de él, bien rechazando simplemente el uso de armas, bien rehusando toda integración en el ejército, y ya se trate de una prestación impuesta legalmente o de una prestación aceptada inicialmente de modo voluntario y ulteriormente rechazada tras la incorporación al ejército". Vid. NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley*, cit., p. 83.

[2] El Informe de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos A/HRC/41/23 de 24 de mayo de 2019, se refiere en estos términos: "26. La objeción de conciencia selectiva es distinta a una

sobrevenida en los reclutas en activo y los miembros profesionales de las fuerzas armadas y reservistas[3].

Es verdad que en la actualidad este supuesto de objeción de conciencia produce escaso interés doctrinal y menor actividad jurisprudencial -sobre todo en los países que han eliminado la obligatoriedad de su prestación- en comparación con otros supuestos de coyuntura más actual[4]. Sin embargo, se trata del primer caso que obtuvo la categorización de objeción de conciencia y que propició su reconocimiento por la vía jurisprudencial, legislativa e incluso constitucional en un buen número de países.

Y es que, en efecto, después de la Guerra Fría se cuestionaron activamente los fundamentos políticos, económicos y éticos del reclutamiento universal obligatorio. Se discutió la conveniencia de obligar a un objetor de conciencia a prestar el servicio militar o a participar activamente en una guerra en contra de su voluntad y la posibilidad de que ello produjera un efecto contraproducente al objetivo propuesto[5]. Además, la

objeción a tomar parte en cualesquiera guerras, acciones militares o fuerzas armadas, y las personas que se acogen a ella pueden aceptar la legitimidad de algunas acciones militares. Un objetor de conciencia selectivo es aquel que objeta por motivos de conciencia a un conflicto particular o al uso de determinadas armas. Muy pocos Estados reconocen actualmente la objeción de conciencia selectiva. La Asamblea General reconoció implícitamente un tipo de objeción de conciencia selectiva en su resolución 33/165, en la que exhortó a los Estados Miembros a conceder asilo o tránsito seguro a otro Estado a las personas obligadas a salir del país de su nacionalidad solo por la razón de una objeción de conciencia a la colaboración en la imposición del apartheid mediante el servicio en fuerzas militares o policiales. El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria y el Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias se han ocupado también de casos relacionados con la objeción de conciencia selectiva (E/CN.4/2005/6/Add.1, opinión núm. 24/2003; A/HRC/23/51, caso núm. USA 34/2012)".

[3] El Informe de la Oficina del Alto Comisionado de 2019 también se refirió a este supuesto en los siguientes términos: "Habida cuenta de que el derecho a cambiar de religión o de creencias es fundamental para la libertad de religión o de creencias, los reclutas en activo, pero también los miembros profesionales de las fuerzas armadas y los reservistas pueden desarrollar una objeción de conciencia. Por lo tanto, los procesos de solicitud deben estar abiertos a todas las personas a las que pueda afectar el servicio militar." *Ibid.* Asimismo, la recomendación 1518/2001, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa instó al Comité de Ministros a invitar a los Estados miembros que aún no lo hubieran hecho a introducir en su legislación el derecho de los miembros profesionales de las fuerzas armadas a solicitar la concesión de la condición de objetor de conciencia. El Comité de Ministros recomendó posteriormente en su recomendación CM/Rec (2010) 4 que los miembros profesionales de las fuerzas armadas pudieran abandonarlas por motivos de conciencia.

[4] Existe una abundante bibliografía sobre la objeción de conciencia al servicio militar. Sin ánimo exhaustivo puede consultarse: AMÉRIGO CUERVO-ARANGO, F., *La objeción de conciencia al servicio militar*, Civitas, Madrid, 1993; CAMARASA CARRILLO, J., *Servicio Militar y objeción de conciencia*, Marcial Pons, Madrid, 1993; COHN, M. y GILBERD K., *Rules of Disengagement: The politics and honor of military dissent*, New York University Press, Nueva York, 2009; FORASTER SERRA, M., *La objeción de conciencia al servicio militar*, Hellas, Barcelona, 1987; TAKEMURA, H., *International Human Right to Conscientious objection to military service and individual duties to disobey manifestly illegal orders*, Springer, Berlin, 2009.

[5] En el mismo sentido, Greenawalt señala: *"objectors do not share any of the military burden if they sit in jail, and those who submit to the draft but refrain from fighting in combat conditions may jeopardize*

globalización provocó que el Estado-nación perdiera su papel social dominante y su primacía como fuente de identidad; y el surgimiento de la economía de servicios, la división funcional del trabajo y la especialidad profesional volvieron a los ejércitos más dependientes de la especialización de funciones y de la sofisticación tecnológica, lo que hizo necesaria la profesionalización de sus miembros[6].

Sin embargo, como hemos señalado, se trata de un ejemplo típico de objeción de conciencia que además proporciona puntos de referencia adecuados para el estudio de las demás, por eso se justifica su análisis en cualquier estudio sobre objeciones de conciencia. Por ejemplo, de acuerdo con los parámetros de valoración de los deberes en conflicto descritos en el Capítulo II de esta Tesis de Doctorado, la objeción de conciencia al servicio militar es un claro ejemplo de una objeción que puede tener un origen teísta o uno no teísta. Aunque ciertamente se planteó en un inicio por miembros de confesiones organizadas -como los testigos de Jehová, los adventistas del séptimo día, valdenses, husitas, anabaptistas, menonitas, *amish*, hermanos moravos, y cuáqueros[7]-, después evolucionó para proteger a personas sin convicciones religiosas identificables, pero simpatizantes con movimientos pacifistas o humanitarios, o bien con reproches de tipo político, como los anarquistas, neutralistas, o internacionalistas. Por esa misma razón, como señala Asheri- Shahal, aunque la negativa al servicio militar se ha concebido en principio como un tipo de objeción de conciencia, después se han reconocido algunas características más propias de la desobediencia civil[8].

---

their fellows and increase their actual burden". GREENAWALT, K., *Religion and the Constitution*, cit., p. 58.

[6] Cfr. SIMON, R.J. y ALAA ABDEL-MONEIM, M., *A Handbook of Military Conscription and Composition the World Over*, Lexington Books, Maryland, 2011, pp. 2-16.

[7] Por ejemplo, en Francia se estableció una dispensa al servicio militar obligatorio en 1793 para los anabaptistas, la cual fue extendida a los menonitas y a los *ducobors.* En Estados Unidos se concedió a los cuáqueros en 1802. En Rusia se eximió a los menonitas en 1875 pero a cambio debían prestar un servicio civil en explotaciones forestales. En las primeras décadas del siglo XX se instauraron dispensas en diversos ordenamientos: en Gran Bretaña en 1916, en Australia en 1903, en Canadá en 1917, en Sudáfrica en 1912, en Nueva Zelanda en 1917, en Holanda en 1923, en Dinamarca en 1917, en Noruega en 1922, en Suecia en 1920 y en Finlandia en 1922. Sobre esta cuestión vid. MILLÁN GARRIDO, A., *La objeción de conciencia*, Tecnos, Madrid, 1990, pp. 36-37. Una panorámica general de la historia de la objeción de conciencia al servicio militar puede consultarse en: BROCK, P., *Against the draft: Essays on conscientious objection from the radical reformation to the Second World War*, University of Toronto Press, Toronto, 2006.

[8] Coincide con Raz en que la objeción de conciencia selectiva en el contexto de la Guerra de Vietnam ofrece muchos ejemplos que, de hecho, personifican ambas figuras. Vid. ASHERI- SHAHAL, S., "Patriotic conscientious objection to military service", en *Res Publica: a journal of moral, legal and social philosophy*, vol. 22, n° 2, 2016, p. 158.

En la objeción de conciencia al servicio militar la prueba de la sinceridad de las creencias del objetor se mueve en dos direcciones que operan en sentido contrario. Por un lado, siendo que lo que la motiva en última instancia es el respeto por la vida humana, no parece muy difícil comprender, y por tanto acreditar, que alguien tenga un conflicto moral grave en empuñar las armas o en contribuir a un conflicto bélico. Esta circunstancia a su vez abona a que, de acuerdo con el segundo criterio de valoración enunciado en el Capítulo II, se trate de un supuesto de objeción de conciencia con un elevado grado de aceptación social; tanta, que incluso algunos países la han contemplado expresamente en sus constituciones.

Sin embargo, por otro lado, hay una cuestión que opera en contra de los objetores a la hora de verificar la sinceridad de sus creencias, pues pese a que es fácil comprender que la conciencia pueda impedir a una persona participar en un conflicto que atente contra la vida de sus pares, también es evidente el resquemor que genera a casi cualquier persona el reclutamiento forzoso en tiempos de guerra y la incomodidad y molestia que genera el hecho de tener que prestar el servicio militar obligatorio en tiempos de paz. Por ello, la historia del servicio militar obligatorio está ligada al *abuso* cometido por sujetos en principio obligados a prestarlo que han alegado toda clase de razones médicas o de conciencia para esquivarlo. Precisamente para evitar este tipo de acciones y para garantizar la igualdad entre los objetores y los no objetores, se idearon prestaciones sociales sustitutorias; porque como apunta Greenawalt, algunas formas típicas de este servicio civil -como el trabajo en hospitales- no suelen ser atractivas para la mayoría de los jóvenes y resultan buenas medidas disuasorias para los objetores encubiertos[9].

Por su parte, el deber moral que le da origen a la objeción de conciencia al servicio militar puede considerarse como un deber fuerte que se fundamenta en el valor supremo de la vida. En ese sentido, la culpa por dañar al prójimo puede ser muy potente e incluso catalogarse como un pecado grave en ciertas confesiones, como en el hinduismo, el cuaquerismo y otras históricamente pacifistas. Lo mismo para los testigos de Jehová que tienen una prohibición formal para prestar el servicio militar[10] y los adventistas del

[9] Greenawalt señala: "*No one is going to join the Amish in order to avoid the draft. But people do freely switch denominations and a person aiming to commit fraud could easily join a pacifist group as the Society of Friends, which welcomes new members without imposing demands on their styles of life. Requiring membership in a pacifist group would not prevent enough fraud to justify excluding many deserving objectors*". GREENAWALT, K., *Religion and the Constitution,* cit., pp. 59-61.

[10] Se fundamentan en el Libro de Isaías 2:4: "Convertirán sus espadas en arados y sus lanzas en podaderas. Las naciones no alzarán la espada unas contra otras ni aprenderán más a hacer la guerra"; en Mateo 26:52:

séptimo día que sugieren esforzadamente a sus adeptos no prestarlo ni servir como combatientes[11]. En sentido análogo, para la Iglesia Católica, según la *Gaudium et Spes,* "parece razonable que las leyes tengan en cuenta, con sentido humano, el caso de los que se niegan a tomar las armas por motivos de conciencia, siempre que acepten servir a la comunidad humana de otra forma"[12].

Ahora bien, la obligación jurídica que da origen a la objeción de conciencia encuentra su fundamento en la ley o, en algunos casos, en las normas fundamentales que contemplan la prestación del servicio militar como una obligación de los ciudadanos. Es también una obligación que se instaura en beneficio del interés público, por lo que no existe un acreedor determinado que reciba un perjuicio directo ante la objeción y también es una carga pública compartida que aminora la responsabilidad del objetor con relación a la consecución del fin deseado. Por ello, se trata de un supuesto de objeción de conciencia que contiene todos los elementos teóricos que favorecen, en principio, su reconocimiento, aunque esto no debe influir negativamente en el reconocimiento de otro tipo de objeciones que al intentar introducirse "en la misma camisa" tornen imposible su reconocimiento y garantía[13].

"Jesús entonces le dijo: "Guarda tu espada, porque todos los que usan la espada morirán a espada"; en Juan 17:16: "Ellos no son parte del mundo, igual que yo no soy parte del mundo"; en Juan 13:34 y 35 "Les doy un nuevo mandamiento: que se amen unos a otros; que, así como yo los he amado, a ustedes se amen unos a otros. De este modo todos sabrán que ustedes son mis discípulos: si se tienen amor unos a otros".

[11] La Iglesia Adventista del Séptimo Día defiende una posición oficial no rígida de no combatiente, pero sus adeptos suelen prestar servicios auxiliares en el ejército, como médicos, enfermeras y otros profesionales sanitarios. Dicha posición fue votada en el Congreso de la Asociación General de 1954 y reafirmada en el Concilio Anual de la Asociación General de los Adventistas del Séptimo Día de 1972, celebrado en la Ciudad de México. La norma establece que: "*Genuine Christianity manifests itself in good citizenship and loyalty to civil government. The breaking out of war among men in no way alters the Christian's supreme allegiance and responsibility to God or modifies their obligation to practice their beliefs and put God first*". Sobre esta cuestión puede consultarse: https://www.adventistchaplains.org/index.php/2019/04/17/4692/ [fecha de acceso: 1 de abril de 2021]. También puede consultarse COUNCELL, G.R., *Seventh- Day Adventist & Military-related Service*, disponible en: https://worldserviceorganization.org/wp-content/uploads/2017/07/SDA-Military-Sv-Bk_for_Web_2.pdf [fecha de acceso: 1 de abril de 2021]; y BUSSEY B.W. (ed.), *Should I fight? Essays on conscientious objection and the Seventh-day Adventist Church*, Guardian Books, Ontario, 2011.

[12] Constitución pastoral *Gaudium et Spes*, de 7 de diciembre de 195, n° 79, disponible en: http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vatii_const_19651207_gaudium-et-spes_sp.html [fecha de acceso:23 de mayo].

[13] Cfr. NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley*, cit., pp. 81-82.

2. LA OBJECIÓN AL SERVICIO MILITAR EN EL DERECHO INTERNACIONAL Y REGIONAL

Como hemos analizado en capítulos anteriores, ninguno de los documentos internacionales de derechos humanos -salvo la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea- reconoce como tal un derecho a la objeción de conciencia. Esta omisión probablemente no se deba a una falta de convicción sobre su existencia, sino a las dificultades que muchos países tendrían para aceptar un tratado internacional en dichos términos. Aun así, en años recientes se han hecho patentes los esfuerzos tanto de la Organización de las Naciones Unidas, como del Consejo de Europa y de la Organización de Estados Americanos para presionar políticamente a los Estados que mantienen el servicio militar obligatorio y no prevén prestaciones sustitutorias o alternativas.

2.1. En el ámbito de la Organización de las Naciones Unidas[14]

Pese a que no existe una norma expresa que garantice la objeción de conciencia al servicio militar en los tratados de la Organización de las Naciones Unidas, merece la pena destacar que el Comentario 22 del Comité de Derechos Humanos señala que ese derecho se deriva del artículo 18 del PIDCP en la medida en que la obligación de utilizar la fuerza mortífera puede entrar en grave conflicto con la libertad de conciencia y con el derecho a manifestar y expresar creencias religiosas u otras convicciones[15]. Por ello, en

[14] Una explicación muy detallada de la objeción de conciencia al servicio militar en el contexto de la ONU puede consultarse en: TAKEMURA, H., *International Human Right to Conscientious objection to military service and individual duties to disobey manifestly illegal orders*, cit., pp. 19-81.

[15] Comité de Derechos Humanos, Comentario general nº 22 (48), de 30 de julio de 1993, CCPR/C/21/Rec.1/add.4, § 5. Sin embargo, en una primera etapa del Comité fue mucho más restrictiva su interpretación del derecho a objetar. Por ejemplo, en *Paavo Muhonen c. Finlandia,* de 8 de abril de 1985, comunicación n° 89/1981, y en la decisión de inadmisibilidad *L.T.K c. Finlandia*[15], de 19 de julio de 1985, comunicación n°185/1984 se estudiaron las demandas de dos ciudadanos finlandeses que se habían declarado objetores de conciencia, pero su solicitud había sido denegada por considerar que sus convicciones no estaban suficientemente probadas. Al no presentarse fueron condenados a once y nueve meses de prisión respectivamente. El señor Muhonen cumplió gran parte de la pena hasta que obtuvo un perdón presidencial, por lo que luego exigió una indemnización por parte del Estado. En este caso el Comité determinó que no tenía derecho a ella porque había fallado en demostrar la sinceridad de sus convicciones. Por su parte, en L.T.K se trataba de un hombre que ya había cumplido los treinta años, edad máxima para la incorporación en el servicio militar, y alegaba que por ello debía ser eximido de la prestación civil sustitutoria. En este caso, el Comité determinó que no había sido procesado ni condenado por sus creencias u opiniones, sino por haberse negado a realizar el servicio militar y reconoció que el Pacto no preveía el derecho a la objeción de conciencia determinando que *"The Human Rights Committee observes in this connection that, according to the author's own account he was not prosecuted and sentenced because of his beliefs or opinions as such, but because he refused to perform military service. The Covenant does not provide for the right to conscientious objection; neither article 18 nor article 19 of the Covenant, especially taking into account paragraph 3 (c) (ii) of article 8, can be construed as implying that right. The author does not claim that there were any procedural defects in the judicial*

todos los procesos posteriores -el último resuelto en 2020 contra la República de Corea-, el Comité de Derechos Humanos ha ratificado dicha posición[16].

Otros órganos de la ONU, con ámbitos de competencia distintos y sin fuerza vinculante para los Estados miembros, también se han referido activamente al tema. El primer pronunciamiento fue la Resolución 33/1965 de la Asamblea General[17], que se refería expresamente al estatus de las personas que se negaban a prestar el servicio militar o un servicio en las fuerzas policiales en el contexto del *Apartheid* en Sudáfrica. Dicha resolución reconocía un derecho personal para objetar a prestar dicho servicio y además hacía un llamamiento a los Estados miembros para conceder asilo a quienes resultaran obligados a prestarlo[18].

Igualmente, la extinta Comisión de Derechos Humanos se refirió a la cuestión en una primera Resolución de 1987, en la que reconoció el derecho de toda persona a oponer una objeción de conciencia al servicio militar con fundamento en el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Además, hizo un llamamiento a los Estados para promulgar leyes y adoptar medidas encaminadas a conceder la exención

---

proceedings against him, which themselves could have constituted a violation of any of the provisions of the Covenant, or that he was sentenced contrary to law". L.T.K c. Finlandia, de 19 de julio de 1985, comunicación n° 185/1984, § 5.2. Posteriormente en *J.P. c. Canadá*, de 8 de noviembre de 1991, comunicación n° 446/1990, reconoció que el artículo 18 del Pacto protege el derecho a tener, expresar y divulgar opiniones y convicciones, incluida la objeción a las actividades y gastos militares, interpretación que posteriormente fue retomada en el Comentario general n° 22 y que se ha visto replicado en las determinaciones posteriores como *Westerman c. los Países Bajos*, 3 de noviembre de 1999, comunicación 682/1996.

[16] *Jong-Bum Bae y otros c. República de Corea*, comunicación 2846/2016, de 13 de marzo de 2020. También: *Myung-jin Choi c. República de Corea*, comunicación 1322/2004; *Yoon and Choi c. República de Corea*, comunicación n° 1321/2004; *Yeo-Bum Toon c. República de Corea*, comunicación 1321/2007; *Min- Kyu Jeongs c. República de Corea*, comunicaciones n° 1642/2007 y 1741/2007; *Jong-nam Kim y otros c. la República de Corea*, comunicación n° 1786/2008; *Young- Kwan Kim et. al. C. República de Corea*, comunicación n° 2179/2012; *Matkarim Aminov c. Trukmenistán*, comunicación n° 2220/2012, *Dovran Bahramovich Matyakubov c. Trukmenistán*, comunicación n° 2224/2012, *Akmurad Nurjanov c. Trukmenistán*, comunicación n° 2225/2012, *Shadurdy Uchetov c. Turkmenistán*, comunicación n° 2226/2012; *Danatar Durdyyev c. Turkmenistán*, comunicación n° 2268/2013; *Dovrah Bahramovich Matyakubov c. Turkmenistan*, comunicación 2220/2012, de 14 de julio de 2016;*Juma Nazarov y otros c. Trukeminstan*, comunicación n° 2302/2013, de 25 de julio de 2019.

[17] Asamblea General de las Naciones Unidas, A/RES/33/1965, *Status of persons refusing service in military or police forces used to enforce apartheid*, de 20 de diciembre de 1978.

[18] "*Taking note of the report of the special Committee against Apartheid: 1. Recognizes the right of all persons to refuse service in military or police forces which are used to enforce apartheid. 2. Calls upon members states to grant asylum of safe transit to another state. In the spirit of the Declaration on territorial asylum, to persons compelled to leave their country of nationality solely because of a conscientious objection to assisting in the enforcement of Apartheid through service in military or police forces*".

del servicio militar[19]. En 1989, fue un paso más allá y les recomendó introducir diversas formas de servicio alternativo y abstenerse de someter a los objetores a prisión[20]. Volvió a referirse a la cuestión en diversas resoluciones[21] en las que invariablemente alentó a los Estados a considerar la posibilidad de otorgar mecanismos para el ejercicio de la objeción y a implementar amnistías para quienes se hubiesen negado a realizar el servicio militar por motivos de conciencia y hubiesen sido sancionados. Como es sabido, en 2006 la Comisión de Derechos Humanos fue sustituida por el Consejo de Derechos Humanos[22] que también ha emitido resoluciones sobre la objeción de conciencia al servicio militar en sentido análogo[23].

Igualmente, desde su Resolución 2000/34, la Comisión solicitó a la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos que preparara una compilación y un análisis de las mejores prácticas en relación con el reconocimiento de la objeción de conciencia al servicio militar. Dicha Oficina se ha pronunciado sobre el tema en diversos informes[24] y en el último de ellos señaló que si bien tanto la Comisión de Derechos

[19] Comisión de Derechos Humanos, Resolución 1987/46, de 10 de marzo de 1987, s/i.

[20] "*1. Recognizes the right of everyone to have conscientious objections to military service as a legitimate exercise of the right to freedom of thought, conscience and religion as laid down in article 18 of the Universal Declaration of Human Rights as well as article 18 of the International Covenant on Civil and Political Rights; 2. Appeals to States to enact legislation and to take measures aimed at exemption from military service on the basis of a genuinely held conscientious objection to armed service; 3. Recommends to States with a system of compulsory military service, where such provision has not already been made, that they introduce for conscientious objectors various forms of alternative service which are compatible with the reasons for conscientious objection, bearing in mind the experience of some States in this respect, and that they refrain from subjecting such persons to imprisonment* (...)*"*. Comisión de Derechos Humanos, Resolución 1989/59, de 8 de marzo de 1989, E-CN-4-RES-1989-59.

[21] Vid. Comisión de Derechos Humanos, Resolución 1991/ 65 de 6 de marzo de 1993, E-CN-4-RES-1991-65;1993/84 de 10 de marzo de 1993, E-CN4-RES-1993-84; 1995/83 de 8 de marzo de 1995, E-CN-4-RES-1995-83; 1998/77 de 22 de abril de 1998, E-CN-4-RES-1998 (como novedad, esta Resolución celebró que algunos Estados aceptaran las reclamaciones de objeción de conciencia como válidas sin mayores investigaciones o consultas y exhortó a los Estados que no contaran con un sistema de ese tipo a que establecieran órganos de toma de decisiones con que no discriminaran a los objetores de conciencia sobre la base de la naturaleza de sus creencias particulares). También las Resoluciones 2000/34 de 20 de abril de 2000, ECN-4-RES-2000-34; 2002/45 de 23 de abril de 2002, ECN-4-RES-2002-45; 2004/35 de 19 de abril de 2004, ECN-4-RES-2004-35.

[22] El Consejo fue creado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de marzo de 2006, con el objetivo principal de considerar las situaciones de violaciones de los derechos humanos y hacer recomendaciones al respecto.

[23] Consejo de Derechos Humanos, Resolución 20/2, de 16 de julio de 2012, A/HRC/RES-20/2 y Resolución 24/17, de 8 de octubre de 2016, A/HRC/RES/24/17.

[24] Informe de la oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, E/CN/4/2004/55, de 16 de febrero de 2004. En este informe se indican las tendencias de las leyes nacionales en la regulación de la objeción de conciencia al servicio militar y se describe la evolución de este derecho mediante en comparación con las observaciones y las conclusiones de la Comisión de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Humanos y la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos. También el E/CN/4/2006/51, de 27 de febrero de 2006; A/HRC/4/67, de 20 de febrero de 2007; A/HRC/9/24, de

Humanos, el Consejo de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Humanos y algunos tribunales regionales de derechos humanos habían reconocido el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar, en algunos países las personas que tratan de ejercerlo continúan enfrentándose a obstáculos y sanciones e incluso están expuestos a sufrir otras vulneraciones de sus derechos como la detención arbitraria.

Por ello, la Oficina del Alto Comisionado emitió las siguientes recomendaciones: a) Que todas las personas a las que afecta el servicio militar tengan acceso a información sobre el derecho a la objeción de conciencia y a los medios para obtener la condición de objetor. b) El proceso de solicitud de la condición de objetor de conciencia debe ser gratuito y no se debe cobrar por ningún aspecto del procedimiento. c) El derecho a la objeción de conciencia debería reconocerse a los reclutas, a los miembros profesionales de las Fuerzas Armadas y a los reservistas. d) El derecho a objetar también ha de aplicarse a los objetores selectivos que consideran que el uso de la fuerza está justificado en algunos casos, pero no en otros, es decir, la objeción de conciencia selectiva. e) El servicio sustitutorio debe ser accesible a todos los objetores de conciencia, sin discriminación alguna en cuanto a la naturaleza de sus creencias religiosas o de otra índole. Tampoco debe haber discriminación entre grupos de objetores de conciencia. f) No se debe fijar ningún plazo para la presentación de una solicitud de reconocimiento como objetor de conciencia. Los reclutas y los voluntarios deben poder objetar antes de empezar el servicio militar o en cualquier momento a lo largo o después de este. g) La decisión de determinar si una objeción de conciencia al servicio militar es válida en cada caso concreto debe recaer en órganos decisorios independientes e imparciales, que deberían estar bajo el pleno control de autoridades civiles. h) Los procedimientos de solicitud deben basarse en criterios razonables y pertinentes, así como evitar la imposición de condiciones que puedan dar lugar a la descalificación automática de los solicitantes. i) El período de tiempo empleado para examinar cualquier declaración de objeción de conciencia ha de ser razonable, de manera que los solicitantes no deban esperar por la decisión durante plazos desproporcionados. Como buena práctica, todas las obligaciones relacionadas con el porte de armas deben suspenderse a la espera de la decisión. j) Toda decisión relativa a la objeción de conciencia deberá ser siempre susceptible de recurso ante un órgano independiente de la justicia civil. k) El servicio

20 de agosto de 2008; A/HRC/23/22, de 24 de mayo de 2013; A/HRC/35/4, de 1 de mayo de 2017; A/HRC/41/23, de 24 de mayo de 2019.

alternativo, ya sea como no combatiente o como civil, debe ser compatible con los motivos de la objeción de conciencia. l) Las condiciones del servicio alternativo no deben ser punitivas ni tener un efecto disuasorio. La mayor duración del servicio sustitutorio en comparación con la del servicio militar solo es permisible si ese tiempo adicional está justificado por criterios razonables y objetivos. La equiparación de la duración del servicio sustitutorio con el servicio militar sería una buena práctica. m) El Estado no debe hacer pública la información personal de los objetores de conciencia y debe eliminar sus antecedentes penales. Tampoco debe discriminarlos en relación con sus derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales, ni estigmatizarlos como "traidores". Quienes apoyan a los objetores de conciencia o el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar deben poder ejercer plenamente su libertad de expresión.

Finalmente, cabe mencionar que varios Estados expresan periódicamente en los informes oficiales de la Comisión su oposición a las Resoluciones sobre la objeción de conciencia al servicio militar. Por ejemplo, en una carta conjunta a la Comisión de Derechos Humanos, fechada el 24 abril de 2002, un grupo de dieciséis Estados miembros, entre ellos Bangladesh, Botswana, China, Egipto, Eritrea, Irán, Iraq, Líbano, Myanmar, Siria, Tanzania, Rwanda, Singapur, Sudán, Tailandia y Vietnam manifestaron su reticencia a reconocer la aplicabilidad universal de la objeción de conciencia al servicio militar. Asimismo, en respuesta a una solicitud de información para un documento elaborado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos de 2006, Singapur confirmó su posición en el sentido de que las Resoluciones de la Comisión de Derechos Humanos van más allá de los que prescribe el Derecho Internacional y los instrumentos de derechos humanos aplicables[25]. También Cuba ha manifestado que no existe ningún instrumento internacional de derechos humanos que establezca el derecho de objeción de conciencia al servicio militar y que por ello dicho derecho debe entenderse como derivado de la interpretación del Comité de Derechos Humanos.

[25] Sobre esta cuestión vid. Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, *La objeción de conciencia al servicio militar* (Nueva York y Ginebra: Naciones Unidas, 2012), p. 18, https://www.ohchr.org/Documents/Publications/ConscientiousObjection_sp.pdf, [fecha de acceso: 4 de octubre de 2020].

2.2. Objeción de conciencia al servicio militar en el contexto europeo

2.2.1 Tratamiento legislativo en el ámbito del Consejo de Europa

Ya hemos señalado anteriormente que el CEDH no impone a los Estados una obligación expresa de reconocer la objeción de conciencia al servicio militar[26]; por el contrario, el texto del Convenio parece admitir su obligatoriedad al establecer en su artículo 4 que éste no puede considerarse como trabajo forzoso. No obstante, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa ha impulsado el reconocimiento de un derecho a la objeción de conciencia militar desde 1967, fecha en que dirigió dos recomendaciones al Comité de Ministros para que tomara las medidas necesarias para lograr que todos los Estados miembros reconocieran el "derecho" a la objeción de conciencia al servicio militar y adecuaran sus legislaciones a los principios señalados en ella[27]. Es muy relevante el hecho de que en una de ellas -en la Resolución 337- se vinculara dicho "derecho" con el artículo 9 del CEDH, y que a su vez señalara diversas razones de conciencia o de convicciones derivadas de motivos religiosos, éticos, morales, humanitarios, filosóficos o similares para motivar la objeción.

En lo relativo al procedimiento para la obtención de la condición de objetor, la Resolución 337 recomendó el establecimiento de mecanismos civiles imparciales que decidieran sobre su licitud y procedencia. También sugirió el respeto a algunas garantías básicas, como el deber de informar al sujeto de la posibilidad de objetar justo después de la primera notificación de llamamiento y sus derechos a ser escuchado, a estar asistido por un abogado y a recurrir a testigos. Igualmente sugirió la posibilidad de contemplar un recurso, ya fuese ante instancias administrativas superiores u órganos judiciales independientes. Asimismo, se recogió como obligación para el legislador nacional asegurar la eficacia del derecho a objetar mediante la suspensión de la incorporación a

---

[26] Sobre esta cuestión, y sin ánimo exhaustivo, puede consultarse: CAPODIFERRO CUBERO, D., "El tratamiento de la objeción de conciencia en el Consejo de Europa", *cit.* pp. 76-79; NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley*, cit., pp. 89-97; VALERO ESTARELLAS, M.J., "Vida humana y libertad de conciencia. Una visión desde la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", en *RGDCDEE*, n° 57, 2021, pp. 11-18; ZÁRATE RIVERO, B., y GAS-AIXENDRI, M., "La objeción de conciencia de nuevo a debate en Estrasburgo a propósito de los casos Papavasilakis c. Grecia y Adyan y otros c. Armenia", en *Derecho y Religión*, vol. XIII, 2018, pp. 222-223.

[27] Resolución 337 (1967) de 26 de enero de 1967, disponible en: https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=15752&lang=en [fecha de acceso: 22 de julio de 2021] y Resolución 478 (1967), de 26 de enero de 1967, disponible en: https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=14515&lang=en [fecha de acceso: 22 de julio de 2021] de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa.

filas hasta la resolución de los procedimientos. Finalmente, sobre la prestación civil sustitutoria señaló que su duración debía ser igual de larga que el servicio militar y que los objetores debían gozar de las mismas ventajas sociales y económicas que las personas que prestan el servicio militar.

Por su parte, la Resolución 478 -adoptada el mismo día que la 337- animó al Comité de Ministros a formular propuestas para dar cumplimiento a los principios establecidos en la citada Resolución, incluyendo el derecho a la objeción de conciencia en todos Estados miembros del Consejo de Europa y armonizando su legislación de acuerdo con los principios adoptados.

En 1977, en la misma dirección, la Asamblea volvió a exhortar al Comité de Ministros a impulsar el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar y como novedad proponía la incorporación de dicho derecho al texto del CEDH[28].

En 1987, el Comité de Ministros atendió el encargo de la Asamblea a través de la Recomendación R (87)[29]. Su contenido está inspirado por los pronunciamientos de la Asamblea, reproduciendo sustancialmente lo relativo a las garantías procedimentales e introduciendo sólo algunos matices. Por ejemplo, limita la exigencia de independencia de los órganos decisores únicamente a la instancia de recurso y no recoge expresamente el derecho a la asistencia jurídica del solicitante. Además, añade la opción de reconocer la objeción de conciencia sobrevenida y define explícitamente la naturaleza de la prestación sustitutoria como no punitiva.

Sorprendentemente esta Recomendación no refirió ningún vínculo entre la objeción de conciencia al servicio militar y algún precepto específico del CEDH, y ni siquiera la definió como una manifestación de la libertad de pensamiento, conciencia y religión. Capodiferro señala que estas omisiones muestran una perspectiva restrictiva que ya había sido superada no sólo por la Asamblea Parlamentaria, sino por las declaraciones de otros organismos internacionales[30]. Además, en la votación se

[28] Recomendación 826 (1977), de 7 de octubre de 1977, de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa.

[29] Resolución R (87), adoptada el 9 de abril de 1987 en la 406ª Reunión del Comité de Ministros.

[30] CAPODIFERRO CUBERO, D., "El tratamiento de la objeción de conciencia en el Consejo de Europa", *cit*, p. 78.

manifestó la falta de uniformidad en las posiciones de los Estados y la dificultad en su regulación interna[31].

A partir de 1987, el Consejo de Europa se ha referido a la objeción de conciencia al servicio militar en la Resolución 1042 de 1994, sobre los objetores y desertores de guerra de la Ex Yugoslavia[32], y en la Resolución 1518 (2001) del Comité Permanente por cuenta de la Asamblea Parlamentaria, titulada "Ejercicio del derecho de objeción de conciencia al servicio militar en los Estados miembros del Consejo de Europa". En esta última se exhorta al Consejo de Ministros a invitar a los Estados miembros a adecuar sus legislaciones internas y a incluir el derecho a la objeción de conciencia en el articulado del CEDH a través de un protocolo adicional[33]. Asimismo, se adoptó una visión más funcional del problema, intentando marcar las pautas para armonizar las diferencias existentes entre los Estados miembros.

2.2.2 *La evolución de la doctrina del Tribunal de Estrasburgo*

A partir del caso *Grandrath c. Alemania* de 1966[34] y hasta su desaparición en 1998, la Comisión Europea mostró poco interés y efectividad en la protección de la objeción de conciencia al servicio militar, aun y cuando se trataba de una demanda bastante recurrente[35] y una preocupación latente en otros órganos del Consejo de Europa. Su doctrina se basaba en la omisión expresa del CEDH sobre un derecho general a la objeción de conciencia y en la interpretación del artículo 4.3, b) del CEDH que establece que no considera trabajo forzoso "el servicio de carácter militar o, en el caso de objetores de conciencia en los países en que la objeción de conciencia sea reconocida como legítima, cualquier otro servicio sustitutivo del servicio militar obligatorio".

---

[31] Un análisis pormenorizado de la Resolución del Comité de Ministros puede consultarse en: NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley*, cit., pp. 91-93.

[32] Recomendación 1042 (1994), de 1 de julio de 1994, de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa.

[33] Un comentario más pormenorizado de esta Recomendación puede consultarse en: CAPODIFERRO CUBERO, D., "El tratamiento de la objeción de conciencia en el Consejo de Europa", *cit*., pp. 78 -79.

[34] *Grandath c. Alemania*, (no. 2299/64) de 12 de diciembre de 1966.

[35] Por ejemplo: *G.Z. c Austria*, n° 5591/72, 2 de abril de 1973; *X. c. Alemani*a, 5 de julio de 1977; *N. c. Suecia*, 11 de octubre de 1984; *Johanssen c. Noruega*, 10 de octubre de 1985; *Crespo Azorín c. España*, 17 de mayo de 1990; *Autio c. Finlandia*, 6 de diciembre de 1991; *Peters v. the Netherlands*, de 30 de noviembre de 1994; *Thlimmenos c. Grecia*, de 24 de enero de 2006; *Ülke c. Turquía*, de 24 de enero de 2006.

El asunto *Grandrath* versaba sobre un ministro testigo de Jehová que pretendía ser eximido tanto del servicio militar como de la prestación civil sustitutoria, tal y como les estaba permitido a los sacerdotes católicos y a los pastores evangélicos. Los órganos competentes no aceptaron su petición y el objetor fue condenado a ocho meses de prisión. Ante esta situación, *Grandrath* denunció ante la Comisión que su condena era discriminatoria y contraria a los artículos 9 y 14 del CEDH.

La evaluación que realizó la Comisión sobre la posible violación al artículo 9 se lleva a cabo desde dos puntos de vista: el primero, dilucidando si la práctica del servicio social sustitutorio impediría la práctica de la religión del demandante a través de sus enseñanzas y trabajo ministerial. El segundo, si con la obligación de prestar un servicio obligatorio -militar o civil- contrario a las creencias religiosas, se vulneraba la libertad de conciencia en los términos del CEDH. Sobre la primera cuestión señaló que la práctica del servicio civil sustitutorio era compatible y no interfería con las ciento veinte horas de práctica ministerial mensual que realizaba el demandante; sobre la segunda señaló que, si bien la sinceridad de sus creencias estaba plenamente acreditada, el artículo 4 del CEDH contenía una previsión expresa sobre la prestación del servicio militar que fundamentaba su legitimidad.

Además, desestimó la pretensión sobre la violación al artículo 14 CEDH sobre la base de que mientras que en los testigos de Jehová todo miembro bautizado es, en principio, poseedor de un oficio ministerial, en el orden evangélico o romano el sacerdocio se obtiene mediante un largo proceso de preparación y sólo por un pequeño número seleccionado de miembros. En ese sentido entendió que la ocupación principal del Señor Grandrath no era el ministerio y por ello la diferencia en el trato estaba justificada.

Extinta la CEDH, los primeros asuntos resueltos por el TEDH se basaron en la misma fórmula interpretativa, pero con el tiempo, y sobre todo en los últimos años, ha podido observarse una evolución que encontró su cima en la sentencia *Bayatyan*[36].

[36] *Bayatyan c. Armenia*, de 7 de julio de 2011. Sobre esta cuestión puede consultarse: ALENDA SALINAS, M., "El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ante la objeción de conciencia al servicio militar: ¿inmovilismo o falta de cobertura legal?, en *RGDCDEE*, n° 19, 2009; EVANS, C., *Freedom of Religion Under the European Convention on Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2001, pp. 170-179; LONDOÑO LÁZARO, C., y ACOSTA LÓPEZ, J.I., "La protección internacional de la objeción de conciencia: análisis comparado entre sistemas de derechos humanos y perspectivas en el Sistema Interamericano", *cit.*, pp. 246-252; NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos*

Un primer paso en esa evolución fue la sentencia *Thlimmenos c. Grecia*[37], que resolvió el caso de un joven que se había negado a prestar el servicio militar armado y había sido sentenciado a cuatro años de prisión, aunque posteriormente fue puesto en libertad condicional tras cumplir la mitad de la condena. Años más tarde, el señor Thlimmenos se presentó a una oposición para ejercer la profesión de contador público la cual requería la acreditación de los requisitos necesarios para ser funcionario público. Aunque pasó el examen con una buena nota, fue descalificado del proceso debido a sus antecedentes penales. Entonces acudió al TEDH que en este caso determinó que el hecho de que la negativa a prestar el servicio militar hubiese estado fundado en sus creencias religiosas era un motivo suficiente para realizar una diferencia justificada en la evaluación de sus antecedentes criminales, adoptando así una concepción amplia del principio de igualdad que exige no sólo conceder un tratamiento igual en situaciones similares, sino también diferenciar entre personas en situaciones sustancialmente distintas[38].

Siguiendo la misma tendencia, en *Tsirlis y Kouloumpas c. Grecia*[39], el TEDH reconoció que se había violado el artículo 5 del CEDH con el arresto de los dos demandantes testigos de Jehová que se habían opuesto al servicio militar alegando que la ley griega permitía la exención de los ministros de culto de "religiones conocidas". Aunque evitó pronunciarse directamente sobre al artículo 9, sí reconoció que existían conductas discriminatorias por parte de las autoridades griegas ante la negativa a reconocer a los testigos de Jehová como una "religión conocida" y compararon las facilidades de la exención para los ministros ortodoxos griegos.

Igualmente, en la sentencia *Ülke c. Turquía*[40] el TEDH limitó el margen de apreciación nacional reconocido a los Estados miembros para la determinación de las sanciones impuestas a los objetores de conciencia al servicio militar. En este caso, el demandante se había negado a prestar el servicio militar sobre la base de una firme

entre conciencia y ley, cit., pp. 97-105; TAKEMURA, H., *International Human Right to Conscientious objection to military service and individual duties to disobey manifestly illegal orders*, cit., pp. 95-109.

[37] *Thlimmenos c. Grecia*, de 6 de abril de 2000.

[38] "*The right not to be discriminated against in the enjoyment of the rights guaranteed under the convention is also violated when states without and objective and reasonable justification fail to trear differently persons whose situations are significantly different*", *Ibid*., § 44.

[39] *Tsirlis y Kouloumpas c. Grecia*, de 29 de mayo de 1997.

[40] *Ülke c. Turquía*, de 24 de enero de 2006.

convicción pacifista y, de hecho, había quemado públicamente sus documentos de convocatoria en una conferencia de prensa. Fue inicialmente condenado por incitar a los reclutas a eludir el servicio militar y posteriormente, en repetidas ocasiones, por su negativa a llevar uniforme militar. Tras permanecer casi dos años en una prisión marcial, el TEDH determinó una violación del artículo 3 del CEDH que establece la prohibición para tratos inhumanos o degradantes, sosteniendo además que el marco legal aplicable no le había proporcionado un medio adecuado para abordar las situaciones derivadas de la negativa a realizar el servicio militar por motivos de sus creencias[41].

En *Löffelmann*[42]*, Gütl*[43] y *Lang*[44] contra Austria, el TEDH resolvió las peticiones de tres testigos de Jehová que solicitaban acogerse a la misma exención que los ministros de otras confesiones, ya que su confesión había sido reconocida como una "sociedad religiosa" en el Derecho austriaco desde 2008. Alegaban, por tanto, que sus ministros debían gozar de los mismos derechos que el resto[45]. La valoración del TEDH fue igual en los tres casos: examinó si la diferencia de trato a los demandantes respecto de los miembros de otras confesiones tenía o no una justificación objetiva y razonable, y terminó por considerar que la ley del servicio militar era discriminatoria y contraria al artículo 14 en relación con el 9[46]. El mismo precedente, pero con un efecto inverso se mostró en *Koppi c. Austria*[47], cuyo demandante era un joven predicador local de la iglesia *Bund Evangelikaler Gemeinden in Österreich* que estaba reconocida en el derecho austriaco como una comunidad religiosa, pero no como una sociedad religiosa. Por ello, el quejoso había sido reconocido como objetor de conciencia al servicio militar pero no a la prestación civil sustitutoria, opción que se otorgaba sólo a los ministros de

[41] *Ibid*., § 63.

[42] *Löffelmann c. Austria*, de 12 de marzo de 2009.

[43] *Gütl c. Austria*, de 12 de marzo de 2009.

[44] *Lang c. Austria*, de 19 de marzo de 2009.

[45] El reconocimiento de los testigos de Jehová en Austria había sido materia de análisis por el TEDH en la sentencia *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jahovas y otros c. Austria*, de 31 de julio de 2008.

[46] Un comentario más detallado sobre estas tres sentencias puede consultarse en: GOBACHO LÓPEZ, A., "La protección jurisdiccional de la libertad religiosa en Austria a raíz de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos n. 76581/01, 49686/99, 42967/98 y 28648/03", en *RGDCDEE*, n° 20, 2009 y en GONZÁLEZ SÁNCHEZ, M., "Mormones, testigos de Jehová, budistas y ortodoxos en sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre libertad religiosa", en *RGDCDEE*, n°37, 2015, pp. 18-19.

[47] *Koppi c. Austria*, de 10 de diciembre de 2009.

sociedades religiosas. En virtud de ello, el TEDH consideró que en este caso no existía violación del CEDH.

Pero el caso más importante en materia de objeción de conciencia al servicio militar, cuyo impacto trasciende a una doctrina general en la materia[48], es, sin duda alguna, la sentencia *Bayatyan c. Armenia*, de 7 de julio de 2011[49]. La decisión de la Gran Sala del TEDH produjo un cambio de dirección importante porque hasta entonces no había abordado la aplicabilidad del artículo 9 como fundamento explícito de la objeción de conciencia[50].

Recordemos que el demandante era un ciudadano armenio testigo de Jehová que se había negado a cumplir el servicio militar obligatorio, pero que había manifestado su disponibilidad y su voluntad de cumplir con el servicio civil sustitutorio. Aun así, fue arrestado, condenado y obligado a cumplir una parte de esta -aproximadamente diez meses- en prisión.

Es relevante mencionar que los juicios domésticos habían coincidido con el proceso de incorporación de Armenia al Consejo de Europa y que, como parte de ese proceso, el Estado había declarado unilateralmente su intención de expedir una ley que

---

[48] Martínez-Torrón señala que sería ilógico sostener que los pronunciamientos vertidos en *Bayatyan* no son aplicables a los demás tipos de conflicto entre conciencia individual y obligaciones impuestas por una ley "neutral", siempre que se trate de deberes morales que se basen en una convicción lo suficientemente imperativa, grave, coherente e importante. Entre otras razones, porque el propio Tribunal ha declarado que los Estados carecen de competencia para pronunciarse sobre la legitimidad de las creencias y de los medios que los ciudadanos eligen para manifestarlas, y si los Estados no puede realizar estos juicios de valor, menos el TEDH. Vid. MARTÍNEZ-TORRÓN, J., "Las Objeciones de conciencia en la jurisprudencia de Estrasburgo", en *Derecho y Religión*, n° 9, 2014, p. 54.

[49] Un análisis más detallado puede encontrarse en: ALENDA SALINAS, M., "El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ante la objeción de conciencia al servicio militar: inmovilismo o falta de cobertura legal", *cit.*, pp. 2-5; ARLETTAZ, F., *Religión, libertades y Estado. Un estudio a la luz del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Barcelona, 2014, pp. 172-174; DÍEZ FERNÁNDEZ, J.A., "El caso «Bayatyan»: punto de inflexión en la doctrina del Tribunal de Estrasburgo sobre la libertad de conciencia", en RODRÍGUEZ BLANCO, M. y GONZÁLEZ AYESTA, J. (dirs.), *Religión y Derecho Internacional*, Granada, 2013, pp. 368-390; MARTÍNEZ-TORRÓN, J., "Las objeciones de conciencia en la jurisprudencia de Estrasburgo", *cit.*, pp. 52-54; MUZNY, P., "Bayatyan v. Armenia: The grand chamber renders a grand judgement", en *Human Rights Law Review*, n° 1, 2012; OTADUY, J., "Crónica de jurisprudencia 2011. Derecho Eclesiástico español", en *Ius Canonicum*, vol. 52, 2012, pp. 315-331.

[50] Al parecer el TEDH entiende el término objeción de conciencia estrechamente ligado al servicio militar: *"The Court notes that prior to this case it has never ruled on the question of the applicability of Article 9 to conscientious objectors, unlike the Commission, which refused to apply that Article to such persons. In doing so, the Commission drew a link between Article 9 and Article 4 § 3 (b) of the Convention, finding that the latter left the choice of recognising a right to conscientious objection to the Contracting Parties. Consequently, conscientious objectors were excluded from the scope of protection of Article 9, which could not be read as guaranteeing freedom from prosecution for refusal to serve in the army." Bayatyan c. Armenia*, del 7 de julio de 2011, § 99. Cfr. MUZNY, P., "Bayatyan v. Armenia: The grand chamber renders a grand judgement", *cit.*, p. 140.

regulara un servicio civil sustitutorio del servicio militar dentro del plazo de tres años y la posibilidad de conceder amnistías a todos los objetores condenados a penas de prisión.

Ante la jurisdicción europea, el señor Bayatyan denunció que la condena violaba sus derechos garantizados en el artículo 9 CEDH y argumentó que dicho precepto debía ser interpretado a la luz de la situación actual, es decir, de acuerdo con el hecho de que la mayoría de los Estados miembros del Consejo de Europa ya habían reconocido el derecho de objeción de conciencia al servicio militar, lo que exigía un cambio contundente en el criterio del Tribunal de Estrasburgo. Sin embargo, en la sentencia de sala, en votación de seis votos contra uno, el TEDH retomó la añeja interpretación consistente en que el artículo 4.3 del CEDH servía como un límite válido al artículo 9 del CEDH. Además, sostuvo que el hecho de que la mayoría de los Estados hubiesen cambiado su regulación sobre la cuestión no podía servir como fundamento para determinar que los que no los hubiesen hecho habían actuado en términos contrarios al Convenio.

En un interesante voto particular, la jueza irlandesa Ann Power[51] se mostró contraria a esta sentencia basándose en dos argumentos: el primero, retomando la doctrina que sitúa al CEDH como un "instrumento vivo"[52], señaló que su texto merecía no ser interpretado anacrónicamente, sino a la luz de los estándares vigentes en los Estados miembros del Consejo de Europa. Consideró que, dado que la mayoría de los Estados miembros ya habían reconocido la objeción de conciencia al servicio militar en sus ordenamientos internos, el mismo razonamiento debía servir para orientar el sentido del CEDH. El segundo argumento se basaba en reemplazar el antiguo criterio heredado de la Comisión y en cambio sostener que el artículo 4.3 ni reconocía ni excluía un derecho a la objeción de conciencia, por lo que no podía servir de *carte blanche* para limitar el derecho sustantivo protegido por el artículo 9. En definitiva, cualquier limitación a dicho precepto tenía que ser efectivamente justificado como una necesidad para la protección del interés público.

Remitido el caso a la Gran Sala, la resolución final se basó sustancialmente en los argumentos vertidos por la Jueza Power, dando especial relevancia al hecho de que en

[51] Los comentarios de la jueza Ann Power sobre la repercusión de la sentencia *Bayatyan* pueden consultarse en: POWER-FORDE, A., "Freedom of Religion and 'Reasonable Accommodation' in the Case Law of the European Court of Human Rights", *cit.*, pp. 593-594.

[52] Introducida en *Tyrer c. Reino Unido*, de 25 de abril de 1978.

las décadas de los ochenta y noventa la mayoría de los países miembros del Consejo de Europa habían incorporado un derecho a la objeción de conciencia al servicio militar, siendo Armenia uno de los cuatro que todavía no lo hacían[53]. También señaló que en el marco de la Unión Europea y del Comité de Derechos Humanos de la ONU, la objeción de conciencia al servicio militar era un derecho plenamente reconocido[54]. Por ello, señaló que a pesar de que en el artículo 9 del CEDH no se mencione específicamente la objeción de conciencia, ésta debía reconocerse en el contexto del servicio militar en la medida en que se trata un "conflicto grave e insuperable" que está fundado en una convicción o creencia de suficiente imperatividad, gravedad, coherencia e importancia[55].

Por otra parte, la Gran Sala desestimó el argumento presentando por el Gobierno armenio basado en la protección del interés público porque recordó que las autoridades armenias ya se habían comprometido con el Consejo de Europa a establecer un servicio civil sustitutorio del servicio militar[56]. Finalmente determinó que las penas impuestas al demandante no podían considerarse una medida necesaria en una sociedad democrática porque había otras alternativas menos lesivas para acomodar todos los intereses en juego[57].

Aunque la mayoría de los argumentos expresados en la sentencia están específicamente ligados al contexto del servicio militar, es muy significativo el reconocimiento del artículo 9 del CEDH como el fundamento para la protección de la objeción de conciencia siempre que se produzca un conflicto grave e ineludible. De esta manera, la objeción de conciencia encuentra un camino para ser protegida por la vía directa y no sólo secundariamente tratándose de situaciones discriminatorias o penas excesivas.

Después de *Bayatyan*, el TEDH ha conocido otros casos sobre objeción de conciencia al servicio militar en los que ha seguido aplicando los mismos criterios expuestos. Volvió a fallar contra Armenia en 2012, en los casos *Bukharatyab*[58] y

[53] *Bayatyan c. Armenia*, de 7 de julio de 2011, § 103.

[54] *Ibid*., §§ 105 y 106.

[55] *Ibid.,* § 110. En algunos casos posteriores, el TEDH ha rechazado las demandas por no aparecer debidamente probadas las convicciones de los objetores. Por ejemplo, *Dyagilev c. Rusia*, de 10 de marzo de 2020.

[56] *Ibid.,* § 117.

[57] *Ibid*., § 125.

[58] *Bukharatyab c. Armenia*, de 10 de enero de 2012.

Tsaturyan[59], lo que produjo que el gobierno modificara la Ley de Servicio Alternativo en junio de 2013 y, en julio del mismo año, su reglamento. Con esta enmienda, todos los objetores que aún cumplían penas privativas de libertad por negarse a realizar el servicio militar debían ser liberados[60].

Unos años más tarde el TEDH volvió a condenar a Armenia en *Adyan y otros c. Armenia*[61] por violaciones en la regulación y práctica del servicio civil sustitutorio. El asunto fue iniciado por cuatro jóvenes testigos de Jehová que habían sido condenados a dos años y medio de prisión por negarse a prestar tanto el servicio militar como el servicio civil sustitutorio por considerar que éste último estaba sometido a control y supervisión castrense[62]. En este caso, el TEDH consideró que la prestación alternativa no estaba suficientemente separada, jerárquica e institucionalmente del sistema militar y que no revestía un carácter verdaderamente civil[63]. En ese sentido reiteró que un Estado que no hubiese introducido alternativas al servicio militar obligatorio gozaba de un margen limitado de apreciación y debía contar con razones convincentes para justificar cualquier injerencia. En particular, debía demostrar que la interferencia correspondía a una "necesidad social apremiante"[64]. Asimismo, el TEDH determinó que la prestación alternativa tenía una duración de cuarenta y dos meses (mucho más extensa que el servicio militar) lo que se traducía en una diferencia significativa, con efecto disuasorio y contenido punitivo[65].

El TEDH volvió a fallar en los mismos términos en *Aghahyan y otros c. Armenia*[66], en la que estimó la violación al artículo 9 del CEDH de veintidós objetores condenados por negarse a prestar el servicio militar y servicio civil sustitutorio, y muy recientemente

[59] *Tsaturyan c. Armenia*, de 10 de enero de 2012.

[60] Cfr. GONZÁLEZ SÁNCHEZ, M., "Mormones, testigos de Jehová, budistas y ortodoxos en sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre libertad religiosa", *cit.*, p. 20.

[61] *Adyan y otros c. Armenia*, de 12 de octubre de 2017.

[62] Si bien los objetores que prestaban el servicio civil estaban subordinados a los jefes de las instituciones civiles en las que se prestaba dicho servicio, las autoridades militares participaban activamente en su supervisión llevando a cabo controles periódicos. Por ejemplo, en caso de ausencia no autorizada podían adoptarse medidas de búsqueda, o bien las autoridades militares tenían la facultad de ordenar el traslado del objetor a otro lugar de servicio; además, estaban obligados a usar uniforme con la leyenda "Las Fuerzas Armadas de Armenia".

[63] *Ibid*., § 69.

[64] *Ibid*., § 65.

[65] *Ibid.*, § 70.

[66] *Aghahyan y otros c. Armenia*, de 5 de diciembre de 2019.

en *Avanesyan c. Armenia*[67]. Igualmente, la doctrina de la Gran Sala emitida en *Bayatyan* ha sido replicada en varios fallos contra Turquía, como *Nejdet Sahin y otros*[68], *Erçep*[69], *Feti Demirtaş*[70], *Tarhan*[71], *Savda*[72] *y Buldu y otros*[73], en la medida en que el servicio militar sigue siendo obligatorio para todos los varones que aprueban el examen médico y siguen existiendo penas privativas de libertad dispuestas en el Código Penal para aquellos que se nieguen a prestarlo[74].

Recientemente, el TEDH volvió a referirse a *Bayatyan* en la sentencia *Papavasilakis c. Grecia*[75]. El demandante había solicitado ser declarado objetor de conciencia de acuerdo con la ley griega de 2005 que especificaba el tratamiento dado a dichas solicitudes y cuyo procedimiento estaba encargado a una Comisión formada por un experto en leyes, dos profesores universitarios de filosofía, ciencias políticas o psicología y dos oficiales del ejército[76]. El demandante compareció ante dicha comisión, la cual no contó con la presencia de los profesores universitarios, sino que únicamente se compuso por el presidente y los oficiales del ejército. Durante la reunión Leonidas Papavasilakis alegó que había sido educado conforme a los preceptos de los testigos de Jehová -religión que profesaba su madre-, aunque él declaró no formar parte de dicha confesión. Su solicitud fue desechada por la comisión por no comprobarse la seriedad de sus creencias.

---

[67] *Avanesyan c. Armenia,* de 20 de julio de 2021.

[68] *Nejdet Sahin y otros c. Turquía,* de 20 de octubre de 2011.

[69] *Ercep c. Turquía,* de 22 de noviembre de 2011.

[70] *Feti Demirtas c. Turquía,* de 17 de enero de 2012.

[71] *Tarhan c. Turquía,* de 12 de junio de 2012.

[72] *Savda c. Turquía,* de 12 de junio de 2012.

[73] *Buldu y otros c. Turquía*, de 2 de junio de 2014.

[74] Turquía también ha ignorado el dictamen del Comité de Derechos Humanos de la ONU, de 29 de marzo de 2012 donde se reconoció el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar de dos testigos de Jehová turcos. Vid. *Atasoy c. Turquía*, de 19 de junio de 2012, comunicación n° 1853/2008 y *Sarkut c. Turquía*, de 19 de junio de 2012, comunicación 1854/2008. Cfr. GONZÁLEZ SÁNCHEZ, M., "Mormones, testigos de Jehová, budistas y ortodoxos en sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre libertad religiosa", *cit*., p. 21. Estudios recientes obre la objeción de conciencia al servicio militar en Turquía pueden consultarse en: HEVAL CINAR,Ö., *The right to conscientious objection to military service and Turkey´s obligations under International Human Rights Law*, Palgrave Macmillan, Nueva York, 2019 y YILDIRIM, M., y ÜÇPINAR, Conscientious objection to military service in Turkey, Vicdani Rey Dernegi, 2021, disponible en: https://www.wri-irg.org/sites/default/files/public_files/2021-07/conscientious_objection_to_military_service_in_turkey.pdf [fecha de acceso: 22 de julio de 2021].

[75] *Papavasilakis c. Grecia,* de 15 de septiembre de 2016.

[76] Ley nº 3421/2005, relativa al reclutamiento de los nacionales griegos y otras disposiciones (*Gaceta Oficial nº 302/13* de diciembre de 2005, serie A).

El demandante interpuso entonces un recurso administrativo en donde impugnó la incompleta composición de la comisión que, a su juicio, había devenido en una decisión parcial y mayoritaria por parte de elementos castrenses y, por otro, por una interpretación prejuiciosa de sus creencias que señalaba que había exteriorizado razones religiosas sin profesarlas y que tampoco aparecían probadas actitudes anti violentas. La corte administrativa desestimó su solicitud y el demandante acudió al TEDH alegando la violación del artículo 9 del CEDH en relación con el artículo 11.

Siguiendo la doctrina emitida en *Bayatyan*, el TEDH consideró que el rechazo de la solicitud de reconocimiento de la condición de objetor de conciencia podía considerarse una injerencia en el derecho a la libertad de pensamiento y conciencia, protegido por el artículo 9 de la Convención[77]. Además, reiteró que la obligación positiva de los Estados no se limita a garantizar que el ordenamiento jurídico interno incluya un procedimiento para examinar las solicitudes de condición de objetor de conciencia, sino que también abarca la obligación de prever una investigación eficaz y accesible sobre tales cuestiones. Añadió que una de las condiciones fundamentales para que una investigación sea considerada efectiva es la independencia e imparcialidad de las personas que la llevan a cabo[78] y que esas condiciones no aparecían probadas en el caso concreto[79].

Finalmente, en la sentencia *Mushfig Mammadov y otros c. Azerbaiyán*[80] de 2019, el TEDH volvió a recordar que la promulgación de legislación sobre un servicio civil como alternativa al servicio militar obligatorio corresponde a un compromiso asumido por el Estado en su adhesión al Consejo de Europa y que la condena a cinco jóvenes por negarse a prestar el servicio militar era contraria a los términos del Convenio[81].

En definitiva, puede apreciarse que tras haber admitido plenamente la objeción de conciencia al servicio militar como parte del espectro de protección del artículo 9 del CEDH, el TEDH se ha centrado en garantizar que exista una auténtica alternativa civil,

[77] *Papavasilakis c. Grecia*, de 15 de septiembre de 2016, § 50.

[78] *Ibid.*, § 60.

[79] Un comentario más detallado de esta sentencia puede consultarse en: ZÁRATE RIVERO, B., y GAS-AIXENDRI, M., "La objeción de conciencia de nuevo a debate en Estrasburgo a propósito de los casos *Papavasilakis c. Grecia y Adyan y otros c. Armenia*", *cit.*, pp. 227-229.

[80] *Mushfig Mammadov y otros c. Azerbaiyán*, de 17 de octubre de 2019.

[81] En términos análogos en la sentencia *Aslanian c. República de Moldovia y Rusia*, de13 de julio de 2021.

sin carácter punitivo, a la cual pueda accederse mediante procedimientos imparciales e independientes del poder castrense.

2.2.3 Objeción de conciencia al servicio militar en la Unión Europea

En sintonía con los órganos de las Naciones Unidas y con el Consejo de Europa, el Parlamento Europeo también ha destinado importantes esfuerzos a que los Estados parte garanticen efectivamente la objeción de conciencia al servicio militar. Son varias las Resoluciones que dan cuenta de ello[82] con una clara influencia de las Resoluciones emitidas de los órganos políticos del Consejo de Europa señalados anteriormente.

En las primeras se destaca que la objeción de conciencia debe poder ser ejercitada en cualquier momento y que sólo debe requerirse una declaración individual justificada para concederla. También se insiste en la igualdad de condiciones temporales entre el servicio militar y la prestación sustitutoria, aunque se acepta que la duración de la prestación civil sea mayor, siempre dentro de límites razonables. Se insta a que las condiciones económicas que retribuyen ambos servicios sean similares; incluso se plantea la posibilidad de poder realizar la prestación civil en otros Estados miembros. Por otra parte, si bien la Resolución de 1983 encontraba el fundamento de la objeción de conciencia al servicio militar en la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, en la de 1989 se alude a la libertad y la igualdad de los ciudadanos, apelando a la construcción de una alternativa al servicio militar como una forma distinta de cooperar en la defensa en la colectividad más que como una verdadera objeción de conciencia.

La Resolución de 1993 plantea un panorama general sobre los derechos humanos en Europa, pero dedica un párrafo específico a la objeción de conciencia, a la que califica como un derecho fundamental y pide su reconocimiento en el Derecho interno de los Estados. Además, condena de forma explícita la práctica griega de tratar a los objetores como criminales y someterlos a largas penas en cárceles militares. Finalmente, la Resolución del 18 de marzo de 1994 vuelve a condenar a los Estados miembros que establecen penas criminales a los objetores de conciencia y propone un servicio civil

[82] Resolución adoptada por el Parlamento Europeo el 7 de febrero de 1983, DOCE 14 de marzo de 1983, pp. 14 y ss.; Resolución adoptada por el Parlamento Europeo el 13 de octubre de 1989, DOCE 20 de noviembre de 1989, pp. 122 y ss.; Resolución adoptada por el Parlamento Europeo el 11 de marzo de 1993, DOCE 26 de abril de 1993, pp. 178 y ss.; DOCE 14 de febrero de 1994, pp. 103 y ss.

alternativo en el contexto europeo, abierto a objetores y a voluntarios de otros Estados miembros. Merece la pena destacar que la Directiva 2011/95[83] establece en su artículo 9, apartado 2, inciso e) que los procesamientos o las penas por la negativa a cumplir el servicio militar en un conflicto en el que el cumplimiento del servicio militar conllevaría delitos o actos comprendidos en los motivos de exclusión para ser refugiados, es un acto de persecución que puede calificar como requisito para la obtención de cualidad de refugiado[84].

2.3. Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Apuntamos anteriormente que, a diferencia de lo que sucede en el TEDH, en la CoIDH apenas existen precedentes contenciosos relacionados con la libertad religiosa o de conciencia. Adelantamos que una de las causas principales de esta inactividad puede estar ligada a la uniformidad religiosa de mayoría católica que se había mantenido en toda la región, pero sobre todo a dos diferencias estructurales de enorme relevancia: primero, la permanencia de la Comisión como instancia previa a la CoIDH ,y segundo, la manera en la que la CADH aborda la protección de la libertad de pensamiento, apartándola de la libertad de conciencia y de religión para situarla junto a la libertad de expresión.

Aun así, los pocos precedentes relevantes de la CIDH en la materia se tratan precisamente de la objeción de conciencia al servicio militar. El primero de ellos fue el asunto *Cristián Daniel Sahli Vera y otros c. Chile*[85] -ya mencionado en el Capítulo I- promovido por diversas organizaciones no gubernamentales en contra de Chile por violentar los artículos 1.1, 2, 11 y 12 de la CADH de tres jóvenes de 18 años que fueron llamados a cumplir con el servicio militar pese manifestar su firme objeción de conciencia.

En su resolución, la CIDH tomó en consideración lo resuelto hasta entonces por el Comité de Derechos Humanos de la ONU y por el TEDH en el sentido de no reconocer el derecho a la condición de objetor de conciencia en aquellos Estados que no preveían

[83] Directiva 2011/95, Diario Oficial de Unión Europea, 11 de diciembre de 2011, L337/9.

[84] Sobre esta directiva FERNÁNDEZ ARRIBAS, G, "La concesión del estatuto de refugiado debido al riesgo de ser perseguido por motivos religiosos: sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 5 de septiembre de 2012, en el *Asunto Y y Z",* en *Revista General de Derecho Europeo*, n° 31, 2013.

[85] CIDH, Informe n° 43/05, Cristián Daniel Sahli Vera y otros (Chile), 10 de marzo de 2005.

dicha condición respecto al servicio militar[86]. Es decir, la CIDH interpretó que el artículo 12, analizado en conjunto con el artículo 6.3 (b) de la CADH -que establece que no constituye trabajo forzoso u obligatorio el servicio militar ni el servicio nacional que la ley establezca en lugar de aquél-, no reconocen expresamente el derecho a la condición de objetor de conciencia. Siendo que en el caso de Chile no estaba reconocida en las leyes nacionales por razones de seguridad nacional, se entendió que no existía violación a la CADH[87].

En *Alfredo Díaz Bustos c. Bolivia*, resuelto el 27 de octubre de 2005 mediante una solución amistosa, la CIDH volvió a pronunciarse al respecto. La petición provenía del Defensor del Pueblo y alegaba la violación del derecho a la objeción de conciencia y al derecho de igualdad de trato y no discriminación de un joven testigo de Jehová, al que no se le había concedido la exención para el servicio militar. Finalmente, Bolivia se comprometió a liberarlo de dicha obligación, así como a emitir una resolución que estableciera que, en caso de conflicto armado, no sería destinado al frente de batalla ni llamado como auxiliar y también a promover la aprobación legislativa del derecho a la objeción de conciencia respecto al servicio militar[88].

En *Xavier Alejandro León Vega c. Ecuador*[89] la CIDH conoció la situación de un miembro activo del movimiento de objetores de conciencia de Ecuador que alegaba que, a pesar de haber realizado una declaratoria de objeción de conciencia y haber prestado el correspondiente servicio civil en los programas del Servicio de Paz y Justicia del Ecuador, no se le había otorgado la cédula de objetor de conciencia o una equivalente que tuviera los mismos efectos jurídicos que la cédula militar en las personas que han realizado el servicio militar obligatorio. A su juicio, esta omisión había afectado directamente su libertad de conciencia, la continuación de su educación, la libertad de salir y entrar libremente en el territorio del país, así como su derecho al trabajo y a la libre contratación. Además, sostenía que, a pesar de que la Constitución del Ecuador reconocía el derecho a la objeción de conciencia con la consiguiente obligación de realizar un servicio civil a la comunidad, la Ley de Servicio Militar Obligatorio y su Reglamento contradecían directamente el espíritu de la norma constitucional en tanto la

[86] CIDH, Informe n° 43/05, *Cristián Daniel Sahli Vera y otros* (Chile), 10 de marzo de 2005, §§ 95 y 96.

[87] *Ibid*., §§ 32 y 97.

[88] CIDH, Informe n° 97/05, Solución Amistosa, *Alfredo Díaz Bustos* (Bolivia), 27 de octubre de 2005.

[89] CIDH, Informe n° 22/2006, *Xavier Alejandro León Vega* (Ecuador), 2 de marzo de 2006.

valoración de la justificación y calificación de la objeción de conciencia se realizaba por las Fuerzas Armadas.

En primer término, la CIDH reiteró su criterio de que negarse a cumplir el servicio militar alegando la objeción de conciencia era un derecho que podía derivarse de los artículos 11 y 12, interpretados en conjunto con el artículo 6.3.b de la CADH, pero siempre que la objeción de conciencia estuviese reconocida expresamente en la legislación del Estado en consideración[90]. En este caso, siendo que la Constitución del Ecuador de 1997 reconocía este derecho en su artículo 188, la CIDH aceptó que el demandante tenía derecho a la objeción de conciencia al servicio militar y a ser tratado en igualdad de condiciones respecto de los no objetores. Por ello, determinó que el procedimiento utilizado para reglamentar la condición de objetor de conciencia, así como las diversas formas de servicio sustitutorio, violaban diversos artículos de la Convención, incluido el artículo 12.

Finalmente, el asunto *Luis Gabriel Caldas León c. Colombia*[91] -archivado por falta de información requerida a los peticionarios- es relevante porque se trató de un asunto enmarcado en la época de la guerrilla colombiana de mediados de los años noventa. La petición ante la CIDH fue presentada por diversas organizaciones no gubernamentales como la *National Interreligious Service Board for Conscientious Objectors*, el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, y el Colectivo por la Objeción de Conciencia al Servicio Militar Obligatorio, por la imposición arbitraria de una sanción de carácter penal consistente en siete meses de arresto penitenciario contra Luis Gabriel Caldas León por rehusarse a cumplir con el servicio militar obligatorio debido a sus creencias éticas y filosóficas distintas a las pertenecientes a una determinada religión.

El joven Caldas había presentado ante el Tribunal Superior de Bogotá una acción de tutela en la que solicitó se le permitiera prestar un servicio social civil alternativo al servicio militar, pero fue rechazado exigiéndole la incorporación en la policía militar. Caldas huyó y se mantuvo en la clandestinidad hasta que el asunto fue resuelto internamente derivado las fuertes presiones recibidas por organizaciones no gubernamentales.

---

[90] CIDH, Informe n° 22/2006, *Xavier Alejandro León Vega* (Ecuador), 2 de marzo de 2006, § 31.

[91] CIDH, Informe n° 137/2010, *Luis Gabriel Caldas León* (Colombia), 23 de octubre de 2010.

En términos generales se observa que el tratamiento jurisprudencial de la objeción de conciencia en el Sistema Interamericano está subdesarrollado en comparación con los órganos de la ONU, del Consejo de Europa y de la Unión Europea. En el ámbito del servicio militar la nota principal es que el artículo 6.3 de la CADH sigue funcionando como límite al artículo 12, tal y como ocurría con los artículos 4.3. y 9 del CEDH en la interpretación de la Comisión Europea de Derechos Humanos. En el Sistema Interamericano existe un claro reenvío al legislador nacional y la CIDH no ha dudado en establecer que el derecho a negarse a cumplir el servicio militar por razones de conciencia es un derecho que puede derivarse de la CADH únicamente cuando la objeción de conciencia esté reconocida expresamente en la legislación del Estado en cuestión. De acuerdo con Londoño y Acosta, esta interpretación es una clara aplicación del artículo 29. B de la CADH que establece que "ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: (…) b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados parte"[92].

Existen, sin embargo, indicios de que la CIDH pretenda hacer evolucionar esta interpretación. Por ejemplo, en un informe de admisibilidad reciente, proveniente de la demanda de *José Ignacio Orías Calvo c. Bolivia*[93], la CIDH estimó pertinente el estudio de fondo del asunto de un joven identificado a sí mismo como un ateo que cree "en la vida, en la no violencia, en el amor y en la colaboración sobre la imposición" y que el ejército y la guerra van en contra de sus principios éticos. El joven Orías solicitó al Ministerio de Defensa boliviano ser liberado del servicio militar obligatorio en virtud de su identidad pacifista y requirió que se le entregara una libreta militar especial que reconociera su condición de objetor de conciencia, pero éste denegó dicha solicitud alegando que conforme al artículo 249 la Constitución boliviana el servicio militar es obligatorio para todo ciudadano y que la figura de la objeción de conciencia no existe en su ordenamiento jurídico. Posteriormente, la Corte Constitucional boliviana consideró que el señor Orías no había demostrado su identidad pacifista con hechos objetivos, por lo que no se le podía reconocer como objetor de conciencia. Asimismo,

[92] LONDOÑO LÁZARO, C., y ACOSTA LÓPEZ, J.I., "La protección internacional de la objeción de conciencia: análisis comparado entre sistemas de derechos humanos y perspectivas en el Sistema Interamericano", *cit.*, p. 245.

[93] CIDH, Informe de admisibilidad n° 147/20, *José Ignacio Orias Calvo* (Colombia), de 9 de junio de 2020.

precisó que el servicio militar obligatorio no es necesariamente incompatible con su ideología, toda vez que involucra acciones que no poseen carácter bélico y que no son contrarias a la paz, como la asistencia en casos de desastres naturales, la protección del medio ambiente, el resguardo de la seguridad interna y de los procesos democráticos.

La situación del señor Orías fue demandada ante la CIDH a través de la Organización Derechos en Acción. Alegó que a pesar de lo convenido entre Bolivia y la CIDH en el asunto *Alfredo Díaz Bustos c. Bolivia*, de 2005, a la fecha no se había establecido una regulación adecuada que permitiera el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia al servicio militar. En atención a estas consideraciones la CIDH estimó que los alegatos del peticionario relativos a la falta de reconocimiento y regulación del derecho a la objeción de conciencia en el ámbito militar no resultaban manifiestamente infundados, y por ello lo admitió para un estudio de fondo sobre el asunto. Resulta especialmente relevante que manifestó que si bien en el informe de fondo 43/05, *Alfredo Díaz Bustos c. Bolivia,* había concluido que no existía una violación de derechos convencionales, en esta ocasión señala que "dicha decisión se adoptó hace quince años en un contexto en el cual el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos y de los propios estándares interpretativos del Sistema Interamericano eran distintos. A este respecto, al decidir el presente caso la Comisión tomará en cuenta la concepción actual del contenido y alcances de los derechos invocados por la presunta víctima. Toda vez que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales".

3. EL DERECHO COMPARADO

3.1. Objeción de conciencia al servicio militar en Estados Unidos

Cualquier estudio comparado sobre objeción de conciencia al servicio militar merece un apartado especial sobre su tratamiento en Estados Unidos[94]. Su relevancia se explica porque la historia americana viene ya definida por un copioso pluralismo religioso y también por una gran actividad bélica, lo que ha dado lugar a una fecunda y

[94] Las manifestaciones de objeción de conciencia que en el Derecho americano se entienden encuadradas bajo ese concepto específico son quizá sólo las que se refieren al servicio militar y al saludo a la bandera. Las otras formas -asumidas con el mismo nombre en el ámbito continental europeo-, son entendidas en el derecho norteamericano como formas de ejercicio de la *Free Exercise Clause*. Cfr. PALOMINO, R., *Las objeciones de conciencia. Conflictos entre conciencia y ley en el derecho norteamericano*, cit., p. 26.

pronta regulación de la cuestión. De hecho, desde su nacimiento como país, Estados Unidos concedió un papel preponderante a la milicia civil, reconociendo el derecho y a su vez la obligación de todos los americanos a contribuir a la defensa nacional [95].

Por su parte, históricamente han existido tres modos diferentes de ingreso en las Fuerzas Armadas americanas[96]: el alistamiento voluntario llamado *enlistment;* el nombramiento denominado *appointment; y* el alistamiento forzoso o *induction o conscription*[97]. Desde 1973[98], el alistamiento es totalmente voluntario, con la única salvedad de que una ley del Congreso podría restablecer el *conscription* en caso de una emergencia nacional. Para ello se ha creado el *Selective Service System*, un sistema de registro obligatorio para todos los varones de entre 18 y 25 años, tanto ciudadanos americanos como inmigrantes residentes en Estados Unidos, con el objetivo de crear una estructura y un sistema de pautas para lograr un *draft* más rápido, eficiente y equitativo en caso de una emergencia nacional[99]. Llegado el caso, de los registrados en el *Selective Service System* se haría una elección por sorteo y los elegidos serían sometidos a pruebas físicas y psicológicas para evaluar su pertinencia en el ejército. Aunque la inscripción en el *Selective Service System* es obligatoria, no se suele hacer cumplir por la fuerza, sino que únicamente funciona como requisito previo para el ingreso a programas y beneficios federales, incluidos préstamos, ayudas y becas para estudiantes, capacitación laboral, empleo público y obtención de la ciudadanía[100].

---

[95] En "El Federalista", Hamilton, Madison y Jay, sostienen que un ejército poderoso intentaría tiranizar a la sociedad y sólo podría hacérsele frente con una milicia activa de ciudadanos armados dispuestos a luchar por sus libertades comunes. Por ello, la Segunda Enmienda constitucional establece que "*A well regulated Militia being necessary to the security of a free State, the right of the people to keep and bear Arms shall not be infringed*".

[96] Actualmente compuestas de las organizaciones de *Coast Guard*, *Marines*, *Navy*, Army, *Air Force*, y *Space Force*. Vid. https://www.usa.gov/join-military [fecha de acceso: 2 de mayo de 2021].

[97] PALOMINO, R., *Las objeciones de conciencia. Conflictos entre conciencia y ley en el derecho norteamericano*, cit., p. 53.

[98] Act of Sept. 28, 1971, Pub. L. No. 92-129, § 101(a)(35), 85 Stat. 353 (codified at 50 U.S.C. app. § 467(c) (1988)).

[99] La página oficial del Selective Service System establece que "*America's leaders agree that despite the success of the All-Volunteer Force, registration with Selective Service must continue as a key component of national security strategy. While there is no draft at present, your registration is essential to our Nation's security in the event that a national crisis ever occurred*." Vid. https://www.sss.gov/register/why-is-selective-service-important/ [fecha de acceso: 1 de mayo de 2021].

[100] Sobre esta cuestión se puede consultar: ANDERSON, J., M., "Conscience in the Court" en *Journal of Supreme Court History*, vol. 26, n° 1, 2008; GREENWALT, K., "All or nothing at all: the defeat of selective conscientious objection", *cit*.; GREENAWALT, K., *Religion and the Constitution*, cit., pp. 56-75; REGAN, R.J., *The American constitution and religion, The Catholic University of America Press*, Washington D.C., 2013, pp. 205-2019; SIBLEY, M.Q., y JACOB, P.E., *Conscription of conscience: the*

3.1.1. Antecedentes legislativos

Desde la propuesta original de Madison para el *Bill of Rights* se incluyó una cláusula que planteaba que "ninguna persona con escrúpulos religiosos sobre la portación de armas deberá ser obligada en su persona a prestar el servicio militar", aunque esta redacción inicial se desestimó al considerarse que el servicio militar obligatorio debía configurarse como competencia estatal y no federal[101]. Y es que, desde los inicios republicanos, tanto las colonias como los primeros estados federados, ya sea a través de normas específicas o en ejercicio de la *Free Exercise Clause*, dispensaron de la obligación de prestar servicio militar a todos aquellos hombres que se opusieran por razones de conciencia a la portación de armas.

Durante la Guerra Civil, el *Draft Act* de 1864[102] estableció el servicio militar obligatorio nacional, pero eximió a todas aquellas personas cuyas creencias religiosas y la observación de sus preceptos religiosos expresos les prohibieran empuñar armas. En el mismo sentido, el *Draft Act* de 1917[103], surgido en el contexto de la Primera Guerra Mundial, eximió del servicio combatiente a aquellos miembros de cualquier *secta* u organización reconocida, existente y plenamente organizada[104] cuyos principios prohibieran a sus miembros participar en actividades bélicas[105]. Finalmente, la *Selective and Training Service Act* de 1940[106], que fue más amplia y protectora que la de 1917 en gran parte gracias a los esfuerzos llevados a cabo por las "iglesias de la paz" -especialmente por los cuáqueros- que exigieron que el Congreso eliminara el requisito de pertenencia a una *secta* pacifista y extendiera la dispensa a cualquiera cuyo "*religious*

American state and the conscientious objector, 1940-1947, Cornell University Press, Ithaca, 1952; THRELKELD, M., "Citizenship, gender, and conscience: United States v. Schwimmer", en *Journal of Supreme Court History*, vol. 40, n° 2, 2015. Bibliografía española puede consultarse en MARTÍNEZ-TORRÓN, J., "La objeción de conciencia en la jurisprudencia del Tribunal Supremo Norteamericano", *cit.*, pp. 406-428; PALOMINO, R., *Las objeciones de conciencia. Conflictos entre conciencia y ley en el derecho norteamericano*, cit., pp. 115-120.

[101] Cfr. GREENAWALT, K., *Religion and the Constitution*, cit., p. 57.

[102] Se la llama *draft laws* a las leyes de reclutamiento obligatoria de personas en las fuerzas armadas.

[103] *Pub. L. 65–12, 40 Stat. 76.*

[104] "*Well recognized religious sect or organization*"

[105] "(…) *of any well-recognized sect or organization at present organized and existing and whose existing creed or principles forbid its members to participate in war in any form".*

[106] Pub. L. 76–783, 54 Stat. 885.

training and belief" fuese contrario a participar en un conflicto bélico en cualquier forma posible[107].

La frase "*religious training and belief*" fue objeto de diversas interpretaciones dentro del sistema de selección de objetores y ello derivó a la larga también en diferentes interpretaciones judiciales. El segundo circuito, en *United States v. Kauten*[108], la consideró de manera amplia para que no se circunscribiera estrictamente a doctrinas religiosas específicas[109], mientras que el noveno circuito en *Berman v. United States*[110] concluyó que el Congreso había tenido intención de limitar la exención sólo a las creencias religiosas[111].

En la *Selective Service Act* de 1948[112] el Congreso reformó la ley para adoptar la interpretación restrictiva enunciada por el noveno circuito, estableciendo que las creencias religiosas necesariamente significan la creencia en un Ser Supremo, más no puntos de vista esencialmente políticos, sociológicos o filosóficos o un código moral de carácter meramente personal[113]. Esta ley, modificada en 1951 y en 1967, en su parte sustancial sigue vigente, aunque, como apuntamos, sujeta a una emergencia nacional que requiera la efectiva incorporación a filas.

3.1.2. La objeción de conciencia al servicio militar como ejercicio de la Primera Enmienda o como facultad legislativa

La jurisprudencia y la regulación administrativa también se han abocado a normar y delimitar varios aspectos de la objeción de conciencia al servicio militar,

---

[107] "(…) *by reason of religious training and belief, is conscientiously opposed to participation in war in any form*".

[108] *United States v. Kauten,* 133, F2d 703, 708 (2d Cir. 1943).

[109] "*Religious belief [finds] expression in a conscience which categorically requires the believer to disregard elementary self-interest and to accept martyrdom in preference to transgressing its tenets. ... [A] conscientious objection to participation in any war under any circumstances . . . may justly be regarded as a response of the individual to an inward mentor, call it conscience or God, that is for many persons at the present time the equivalent of what has always been thought a religious impulse".*

[110] *Berman v. United States,* 156 F.2d 377,389 (1946).

[111] "(…) *based upon an individual's belief in his responsibility to an authority higher and beyond any worldly one."*

[112] 62 Stat. 604, Ch.625.

[113] *"Religious training and belief in this connection mean an individual's belief in relation to a Supreme Being involving duties superior to those arising from any human relation, but do not include essentially political, sociological, or philosophical views or a merely personal moral code."*

principalmente intentando dilucidar si este particular tipo de objeción de conciencia debe abordarse desde una perspectiva legalista, mediante excepciones expresas *secundum legem*, o por la vía jurisdiccional a través del ejercicio de la *Free Exercise Clause*.

En la sentencia *Arver v. United States*[114] la Corte Suprema resolvió varias demandas que cuestionaban la constitucionalidad de la *Draft Act* de 1917. Los demandantes no alegaban una objeción de conciencia *per se* sino una extralimitación del Congreso, pues consideraban que aunque éste tuviese la facultad de llamar a los ciudadanos al servicio militar obligatorio, ese poder estaba limitado a los servicios especificados en la *Militia Clause* que establece que el Congreso tiene facultad "para ejecutar las leyes de la Unión, reprimir insurrecciones y repeler invasiones"[115], mientras que en el caso en cuestión, en el contexto de la Primera Guerra Mundial, el llamamiento se había hecho para realizar el servicio militar en un país extranjero.

En su resolución, la Corte reafirmó que las facultades del Congreso para declarar la guerra y regular a las Fuerzas Armadas incluye la facultad de obligar a los ciudadanos a prestar el servicio militar, lo cual, por otra parte, no contradice ningún derecho constitucional. En este sentido, se sostuvo implícitamente que la concesión de una dispensa por motivos de conciencia era una competencia exclusiva del poder legislativo federal.

En *United States v. MacIntosh*[116], la Suprema Corte determinó que admitir tal objeción de conciencia era una competencia legislativa y que la *Free Exercise Clause* no alcanzaba para garantizar dicha excepción por la vía judicial. Así, *Justice* Sutherland, el juez ponente, planteaba inequívocamente que la determinación de la objeción de conciencia depende de la voluntad del Congreso y no de los escrúpulos del individuo, al no haber ningún imperativo, expreso o implícito, que obligue a reconocer la exención: ésta se concede únicamente en ejercicio de la discrecionalidad del legislador[117].

---

[114] *Arver v. United States*, 245 U.S. 366 (1918).

[115] *"The Congress shall have Power: (…) To provide for calling forth the Militia to execute the Laws of the Union, suppress Insurrections and repel Invasions."*

[116] *United States v MacIntosh*, 283, U.S. 605, 633 (1931).

[117] *"Whether any citizen shall be exempt from serving in the armed forces in time of war is dependent upon the will of Congress and not upon the scruples of the individual, except as Congress provides. (...) The conscientious objector is relieved from the obligation to bear arms in obedience to no constitutional provision, express or implied; but because, and only because, it has accorded with the policy of Congress thus to relieve him",* 283 U.S. at 623.

Este criterio se ha visto refrendado en varias sentencias posteriores[118] trayendo a cuenta también el elemento de la defensa y la seguridad nacional, valores que en todo caso deben prevalecer sobre las creencias de los sujetos obligados[119]. Por ello, se entiende que la exención al servicio militar no deriva directamente de la libertad religiosa o de conciencia, lo que en términos prácticos se traduce en que no pueda exigirse una revisión judicial que valore si se utilizan *less restrictive mean*s, además de que la carga de la prueba recae en el objetor y la posibilidad de recurso judicial es reducida[120].

3.1.3. Concepto de guerra: Sicurella v. United States

El señor Sicurella era un testigo de Jehová cuyas creencias no estaban en disputa porque sus padres ya eran miembros de dicha confesión y él había nacido y había sido criado en dicha fe. Sin embargo, en su solicitud de exención indicó que si bien sus creencias religiosas le impedían prestar el servicio militar, sí estaba dispuesto a actuar en defensa propia o en defensa de sus compañeros testigos de Jehová si fuesen atacados, y también manifestó estar dispuesto a luchar por Jehová en la Batalla de Armagedón. En razón de estos postulados, su petición fue denegada por estimarse que contradecía la regla que consistía en la negativa a participar en una guerra *in any form*.

En este caso, la sentencia de la Suprema Corte revela que el Congreso, al emplear el término "guerra", había pensado únicamente en su significado habitual como "*real sbooting wars"*, pero aun así consideró a Sicurella apto para clasificar como objetor de conciencia de acuerdo con dos argumentos: primero, que era claro que los testigos de Jehová mantienen convicciones pacifistas sinceras y, segundo, lugar porque discurrió la posibilidad de considerar a las guerras teocráticas como una especie de legítima defensa.

---

[118] Vid también: *United States v Warner*, 284 F Supp. 366 (D.C. Ariz., 1968*); United States v. Corliss,* 173 F. Supp. 677 (D.C.N.Y., 1959), affirmed 280 F. 2d 808, certiorari denied 81 S. Ct. 167, 364 U.S: 88*; Korte v. U.S.*, 260 F.2d 633 (C.A. Cal, 1958, certiorari denied, 79 S. Ct. 313, 358 U.S. 928; *Austin v. U.S.*, 343 F.2d 1301 /C.A. Fla., 1970), certiorari denied 91 S. Ct. 2196, 402 U.S. 1012.

[119] Por ejemplo: "*Congress is constitutionally permitted to draw rational distinctions in deciding from whom to require military service, according to its own evaluation of nation´s need, military, civilian and societal*". *United States v. Clinton*, 310 F. Supp. 333 (D.C. La 1970).

[120] Cfr. PALOMINO, R., *Las objeciones de conciencia. Conflictos entre conciencia y ley en el derecho norteamericano,* cit., pp. 64-65.

3.1.4. Creencias objeto de protección: United States v. Seeger

Ya nos hemos referido previamente a la sentencia *United States v. Seeger*[121], en la que la Suprema Corte resolvió si la creencia en un Ser Supremo era necesaria para ser un objetor de conciencia[122]. Daniel Andrew Seeger había declarado que se oponía a participación en la guerra en cualquier forma, pero no pudo confirmar que creyera en un Ser Supremo y se limitó a afirmar que pensaba que matar en la guerra era moralmente incorrecto. La junta de reclutamiento se negó a conceder su solicitud y, por tanto, éste demandó la violación de sus derechos constitucionales.

La resolución de la Corte Suprema es muy relevante porque adopta una comprensión amplia de la religión que no se basa únicamente en la fe en Dios, sino en cualquier creencia que tenga el mismo significado en la vida de una persona que el que tendría una creencia religiosa tradicional[123]. Además, señaló que el escepticismo o la no creencia en la existencia de Dios no podría significar ni implicar no poder creer en nada más.

En esta misma línea, la Corte fue un paso más allá en *Welsh v. United States*[124] en la que el solicitante había tachado la palabra "*religious*" de su solicitud y había añadido la frase "*reading in the fields of history and sociology*", haciendo referencia a que su oposición a la guerra se basaba en su percepción de la política mundial. La opinión mayoritaria de la Corte extendió el alcance de *Seeger* aceptando que casi cualquier objetor, sincero y genuino, debía ser protegido[125]. Con esta sentencia la Corte pretende acuñar no un concepto exacto de religión, sino uno más pragmático que

---

[121] *United States v. Seeger*, 380 U.S. 163 (1965). Sobre esta cuestión vid. DAVIS, S. E., "Constitutional right or legislative grace? The status of conscientious objection exemption", en *Florida State University La Review*, vol. 19, 1991.

[122] *Seeger* era un caso consolidado que involucraba a otros dos solicitantes de la condición de objetor de conciencia.

[123] "*We have concluded that Congress, in using the expression "Supreme Being" rather that the designation "god", was merely clarifying the meaning of religious training and belief so as to embrace all religions and to exclude essentially political, sociological, or philosophical views. We believe that under this construction, the test of belief "in a relation to a Supreme Being" is whether a given belief that is sincere and meaningful occupies a place in the life of its possessor parallel to that filled by the orthodox belief in God of one who clearly qualifies for the exemption. Here such beliefs have parallel positions in the lives of their respective holders we cannot say that on is "is in a relation to a Supreme Being" and the other is not". United States v. Seeger*, 380 U.S. 163 (1965) at 164-165.

[124] *Welsh v. United States*, 398 U.S. 333 (1970).

[125] "Exempts from military service all those whose consciences, spurred by deeply held moral, ethical, or religious beliefs, would give them no rest or peace if they allowed themselves to become a part of an instrument of war". *Welsh v. United States*, 398 U.S. 333 (1970) at 343-344.

funcione en la medida en que las creencias, de cualquier tipo, tengan en la vida de una persona el peso de una religión[126].

3.1.5. Objeción de conciencia selectiva

La Guerra de Vietnam, como se sabe, es el ejemplo perfecto para explicar a qué se refiere el concepto de objeción de conciencia selectiva al servicio militar en tanto muchas personas se negaron a participar porque la consideraban esencialmente una guerra injusta. Dentro de Estados Unidos se gestó un fuerte movimiento en su contra y varios movimientos pacifistas reclamaron el fin del conflicto. Incluso, diversas confesiones religiosas se pronunciaron en dicho sentido; en particular, el Sínodo General de la Iglesia Unida de Cristo, la Iglesia Luterana en América, la Congregación de los Obispos de la Iglesia Episcopal, la *Jewish Peace Fellowship*, y la Conferencia Episcopal de la Iglesia Católica Romana[127].

En este sentido, suele hablarse de la objeción de conciencia selectiva como aquel supuesto en el que el objetor considera que está impedido para participar en un conflicto bélico específico debido a sus características particulares, pero que no tiene una prohibición o una oposición general en contra de la guerra *in any form*[128].

La primera sentencia de la Suprema Corte al respecto se dio en *United States v. Sisson*[129], aunque no entró el fondo del asunto por defectos en la apelación. Al año siguiente se pronunció en dos sentencias resueltas conjuntamente: *Gillette v. United States*[130] y *Negre v. Larsen*[131], en las que el punto central fue determinar quién es "*conscientiously opposed to participation in war in any form*".

En *Gillete* se resolvía el asunto de Guy Porter Gillette, un músico de rock que había sido condenado a dos años de prisión por no haberse presentado tras su

---

[126] *Justice* Harlan emitió un importante y voluminoso voto particular. Sobre esta cuestión vid. MARTÍNEZ-TORRÓN, J., "La objeción de conciencia en la jurisprudencia del Tribunal Supremo Norteamericano", *cit.*, pp. 411-415.

[127] *Ibid*., p. 73.

[128] Una explicación muy detallada de esta figura puede encontrarse en: GREENWALT, K., "All or nothing at all: the defeat of selective conscientious objection", *cit*., pp. 35 y ss.

[129] *United States v. Sisson*, 399 U.S. 267 (1970). Tenía como antecedente un pronunciamiento de la Corte de Distrito de Massachusetts que admitía la posibilidad de la objeción de conciencia selectiva.

[130] *Gillette v. United States*, 401 U.S. 437 (1971).

[131] *Negre v. Larsen*, 91 S. Ct. 828, 401 U.S. 437 (1970).

llamamiento a filas. Había declarado que su religión era el humanitarismo y que le prohibía participar en la Guerra de Vietnam, pero que estaba dispuesto a luchar en una operación de mantenimiento de la paz con la ONU[132]. Por su parte, Negre, de origen francés y católico, había sido ya trasferido a Vietnam pero, argumentando que los escritos de Tomás de Aquino le habían influenciado para distinguir entre las guerras justas e injustas, interpuso recursos legales para obtener la exención posterior.

Justice Marshall, que fue el ponente de las sentencias, rechazó las peticiones de los demandantes matizando que la objeción de conciencia que se protegía era la fundada en una oposición a la guerra en general -*in any form*-, aunque reafirmó que los pacifistas tenían un derecho constitucional a no servir en el ejército porque ya se no exigía una creencia o una formación religiosa para su concesión. Por otra parte, evaluó las consecuencias de admitir la objeción de conciencia selectiva, lo cual consideró que ocasionaría discriminación y desigualdad administrativa porque bajo su amparo podrán tener cabida diferentes tipos de disensos políticos sujetos al criterio de un gran número de funcionarios con criterios distintos. Se correría, por tanto, el riesgo de caer en una apreciación subjetiva de las creencias, con el peligro de crear una apariencia de arbitrariedad en la selección de reclutas que minaría el espíritu de servicio público que debe impregnar las prestaciones militares de los ciudadanos.

Desde luego que este pronunciamiento no es fácil de armonizar con la doctrina elaborada en *Seeger* y *Welsh*, en dónde la Corte reconocía la validez de una amplia variedad de razones de conciencia para ser esgrimidas en una solicitud de exención. Así lo expresaba el *Justice* Douglas en su *dissenting opinión*, afirmando que la debilidad constitucional era obvia, sobre todo porque se había determinado que la conciencia era la guía de la exención[133].

En definitiva, la jurisprudencia norteamericana proporciona numerosos supuestos de análisis en materia de objeción de conciencia al servicio militar, que abarcan una amplia gama de particularidades, como el planteamiento de las convicciones pacifistas

[132] Había manifestado: *"I object to any assignment in the United States Armed Forces while this unnecessary and unjust war in being waged, in the ground of religious belief specifically "humanism". This essentially means respect and love for man, faith in his inherent goodness and perfectibility, and confidence in his capability to improve some of the pains of the human condition*".

[133] "*The constitutional infirmity in the present Act seems obvious once 'conscience' is the guide*". 401 U.S. at 468.

como impedimento para obtener la ciudadanía americana[134], o para estudiar en la universidad pública[135]; para el ejercicio de una profesión[136]. Sin embargo, adentrarnos en el análisis de todo ellos excede el propósito del presente capítulo, desviándonos de nuestro objetivo principal de utilizarlo únicamente para efectos comparativos con el Derecho mexicano.

3.2. Objeción de conciencia al servicio militar en el ordenamiento jurídico español

El único supuesto de objeción de conciencia reconocido y regulado en la Constitución española es el que opera en torno al servicio militar[137]. Su regulación se contiene en el artículo 30.2 de la Constitución que señala que los españoles tienen el derecho y el deber de defender a España y que la ley fijará las obligaciones militares de los españoles y regulará, con las debidas garantías, la objeción de conciencia y otras causas de exención del servicio militar obligatorio, pudiendo imponer una prestación social sustitutoria. A su vez, el artículo 5.2. de la Constitución Española establece que el recurso de amparo "será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30"[138].

A pesar de que -según se aprecia en el párrafo anterior- la Constitución consagró sin aparente lugar a duda el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar, tanto su desarrollo legislativo como la interpretación constitucional que siguió no fueron del todo consistentes con esos términos. Las primeras leyes que la reglamentaron, la Ley

---

[134] Vid. *United Stated v. Schwimmer*, 279 U.S 644 (1929), *United States v. Bland*, 283 U.S. 636 (1931), y *Girouard* y *v. United Stated*, 328 U.S. 61 (1946).

[135] *Hamilton v. Regents of University of California*, 293 U.S. 245 (1934).

[136] *In re Summers*, 325 U.S. 561 (1945).

[137] Un recuento de los antecedentes del servicio militar en España anteriores a la Constitución de 1978 puede encontrarse en: OLIVER ARAUJO, J., "Pasado, presente y futuro de la objeción de conciencia al servicio militar en España", en *Revista de Derecho Político*, n° 43, 1998, pp. 51- 65.

[138] Sobre la objeción de conciencia al servicio militar en España puede consultarse, sin ánimo exhaustivo: AMÉRIGO CUERVO-ARANGO, F., *La objeción de conciencia al servicio militar*, cit.; AMÉRIGO CUERVO-ARANGO, F., "La importancia de la motivación en la objeción de conciencia al servicio militar" en *Libertades públicas y Fuerzas Armadas*, Madrid, 1985, pp. 569-578; FORASTER SERRA, M., *La objeción de conciencia al servicio militar*, cit.; LÓPEZ AGUILAR, J.F., "La objeción de conciencia al servicio militar: un problema persistente en la construcción del derecho constitucional español", en *Revista española de Derecho Constitucional*, n° 32, 1991; MILÁN GARRIDO, A., *La objeción de conciencia al servicio militar y la prestación social sustitutoria*, cit. y SUÁREZ PERTIERRA, G., "La objeción de conciencia al servicio militar en España", en *Anuario de Derechos Humanos*, n° 7, 1990.

48/1984, de 26 de diciembre de 1984[139] y la Ley Orgánica 8/1984 de la misma fecha[140] sobre régimen de recursos en caso de objeción de conciencia y régimen penal, se expidieron con un retraso significativo y se impugnaron ante la jurisdicción constitucional y ordinaria, dando lugar a diversos fallos sin una línea consistente aparente[141].

En un primer momento, en la STC 15/1982[142], el Tribunal Constitucional se inclinó por conceptualizar a la objeción de conciencia al servicio militar como un derecho fundamental[143]. Sin embargo, cinco años después, en la STC 160/1987 -que resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Defensor del Pueblo- y en la STC 160/1987 -que resolvió las cuestiones de inconstitucionalidad promovidas por la Audiencia Nacional-, se matizó significativamente el criterio anterior, optando por señalar que se trataba de un derecho constitucional autónomo, pero no fundamental[144]. Esto significaba que el legislador debía regularlo a través de una ley ordinaria y no a través de una ley orgánica, tal y como argumentaban el Defensor del Pueblo y la Audiencia Nacional.

Finalmente, la STC 321/1994, señaló que "el derecho a ser declarado exento del servicio militar no deviene directamente del ejercicio de la libertad ideológica, por más

[139] BOE núm. 311, de 28 de diciembre de 1984.

[140] *Idem*.

[141] Posteriormente se expidió el Reglamento de la prestación social de los objetores de conciencia, aprobado por el Real Decreto 20/1988, de 15 de enero, cuya impugnación culminó en 1991 cuando el Tribunal Supremo lo declaró ajustado a Derecho.

[142] STC 15/1982, de 23 de abril de 1982.

[143] "Nuestra Constitución declara literalmente en su art. 53.2, *in fine*, que el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional «será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el art. 30», y al hacerlo utiliza el mismo término, «reconocida», que en la primera frase del párrafo primero del citado artículo cuando establece que «los derechos y libertades reconocidos en el capítulo II del presente título vinculan a todos los poderes públicos». A su vez, el propio párrafo segundo del art. 53 equipara el tratamiento jurídico constitucional de la objeción de conciencia al de ese núcleo especialmente protegido que son los derechos fundamentales y libertades públicas que se reconocen en el art. 14 y en la Sección primera del capítulo II, del título I". STC 15/1982, de 23 de abril de 1982 FJ 6.

[144] "Se trata (la objeción de conciencia) de un derecho constitucional reconocido por la norma suprema en su art. 30.2, protegido, sí, por el recurso de amparo (art. 53.2), pero cuya relación con el art. 16 (libertad ideológica) no autoriza ni permite calificarlo de fundamental (…) es justamente su naturaleza excepcional —derecho a una exención de un deber constitucional, como es el de la defensa de España—, lo que le caracteriza como derecho constitucional autónomo, pero no fundamental". STC 160/1987, de 27 de octubre de 1987, FJ 3.

que se encuentre conectado con el mismo, sino tan solo de que la Constitución en su artículo 30.2 expresamente ha reconocido el derecho a la objeción de conciencia"[145].

Por su parte, la segunda parte del artículo 1 de la Ley 48/1984 indicaba los motivos de conciencia que aplicaban para poder ser eximido de la obligación de prestar el servicio militar, señalando que "[L]os españoles sujetos a obligaciones militares que, por motivos de conciencia en razón de una convicción de orden religioso, ético, moral, humanitario, filosófico u otros de la misma naturaleza, serán reconocidos como objetores de conciencia, quedarán exentos del servicio militar, debiendo realizar en su lugar una prestación social sustitutoria".

El procedimiento se iniciaba a solicitud del interesado y su resolución estaba a cargo del Consejo Nacional de Objeción de Conciencia, que estaba compuesto por cinco miembros con voto y presidido por un magistrado designado por el gobierno a propuesta del Ministerio de Justicia[146]. Según el artículo 3.2. de la Ley 48/1984, el Consejo podría recabar razonamientos, documentación y testimonios necesarios de los interesados, facultad que fue confirmada por el Tribunal Constitucional al determinar que no era contraria al artículo 16.2 de la Constitución Española que establece que "nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias", porque el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia lleva al objetor a dejar de mantener en su conciencia sus reservas ideológicas[147]. Una vez aprobada la solicitud, la prestación social sustitutoria consistía en la realización de actividades de utilidad pública que no requirieran el empleo de las armas, ni supusieran dependencia orgánica de instituciones militares[148].

Aunque en la práctica administrativa cada vez se hizo menos necesario demostrar los motivos que sustentaban la solicitud, conviene resaltar el tema de las motivaciones políticas como causa de la objeción de conciencia al servicio militar, el cual planteó una

[145] STC 321/1994, de 28 de noviembre de 1994, FJ 4.

[146] El Consejo Nacional de Objeción de Conciencia estaba integrado por cinco miembros con voto: el presidente, un magistrado con carrera judicial designado por el gobierno a propuesta del Ministerio de Justicia, un vocal jurista nombrado por el Ministerio de Justicia, otro vocal Jurista nombrado por el Ministerio de Defensa, un vocal objetor de conciencia designado por el Ministerio de Justicia y un vocal secretario del Consejo nombrado también por el Ministerio de Justicia. Sobre esta cuestión vid. OLIVER ARAUJO, J., "EL Consejo Nacional de Objeción de Conciencia", en *Cuadernos de la Cátedra Fádrique Furió Ceriol*, n° 3. 1993, p. 22.

[147] STC 160/1987, de 27 de octubre de 1987, FJ 5.

[148] Artículo 6.1 de la Ley 48/1984.

especial complejidad en las peticiones de jóvenes vascos y catalanes que alegaron ante el Consejo Nacional de Objeción de Conciencia, con relativa frecuencia, negarse a cumplir el servicio militar por no sentirse parte de España. En estos casos, las solicitudes fueron en su mayoría rechazadas por el Consejo Nacional de Objeción de Conciencia no dando lugar a la excepción[149].

De acuerdo con el tercer apartado del artículo 1 de la Ley 48/1984, la solicitud de objeción de conciencia podía presentarse hasta el momento previo a la incorporación al servicio militar y, una vez finalizado éste, en la situación de reserva. Con esta redacción se excluía la posibilidad de la objeción de conciencia sobrevenida, lo que dio motivo a cuatro cuestiones de inconstitucionalidad promovidas por la Audiencia Nacional ante el Tribunal Constitucional. En la STC 161/1987, se entendió que esa limitación estaba justificada en atención a la organización interna del servicio militar cuya seguridad interna podría resultar perjudicada si tras la incorporación luego quedaba abandonado el puesto[150].

La objeción de conciencia al servicio militar fue posteriormente contemplada por la Ley 22/1998, de 6 de julio, Reguladora de la Objeción de Conciencia y de la Prestación Social Sustitutoria[151], completada por el Real Decreto 700/1999, de 30 de abril, por el que se aprobaba el Reglamento de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria[152]. Finalmente, con la Disposición Adicional Decimotercera de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas, se determinó que a partir del 31 de diciembre del año 2002 se suspendía la prestación del servicio militar sin perjuicio de que en el caso que fuera necesario ante una situación bélica o similar, se podrá reanudar el llamamiento forzoso

[149] OLIVER ARAUJO, J., "Pasado, presente y futuro de la objeción de conciencia al servicio militar en España", *cit.*, p. 73.

[150] En la STC 161/1987 se formularon tres votos particulares provenientes de cuatro magistrados distintos. De acuerdo con ellos, el fallo debía declarar la inconstitucionalidad del artículo 1.3 de la Ley 48/1984, en la medida en que excluía totalmente el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia durante la actividad del servicio militar.

[151] BOE núm. 161, de 7 de julio de 1998.

[152] RD 266/1995, de 24 de febrero de 1995, (BOE núm. 119, de 19 de mayo de 1999).

a filas[153]. Desde entonces, naturalmente, no han surgido cuestiones que hayan alcanzado a los tribunales de justicia.

4. CONCIENCIA Y SERVICIO MILITAR EN EL DERECHO MEXICANO

4.1. Breves antecedentes del servicio a las armas

México ha sido un país de tradición no militarista durante la mayor parte de su historia[154]. Con excepción de algunos momentos históricos precisos, el Ejército Mexicano no ha asumido un papel central en los conflictos políticos ocurridos en México[155]. Por ello, para abordar integralmente el tema de la objeción de conciencia al servicio militar, no basta con referirnos a la obligación de prestarlo en las categorías tradicionales castrenses, sino que también se requiere hacer referencia a otras obligaciones relacionadas con el servicio a las armas en cuerpos milicianos de composición e intervención ciudadana, como lo fueron el ejército auxiliar, la milicia activa y la Guardia Nacional[156].

Y es que, como ya anticipamos, desde la independencia de las colonias norteamericanas y durante la Revolución francesa, se enarboló el papel del ciudadano a través de su derecho a llevar armas en defensa de la patria[157]. Estos cuerpos ciudadanos tuvieron mucha importancia en el primer siglo del México independiente porque ciertas circunstancias políticas al exterior, como la relativa calma en su frontera sur hacia Centroamérica y la manifiesta incapacidad para la luchar armamentísticamente al norte con Estados Unidos, llevó a México abandonar cualquier promoción o interés castrense

[153] Regulado en la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio Militar (BOE núm. 305, de 21 de diciembre de 1991) y el Real Decreto 247/2001, de 9 de marzo, por el que se adelanta la suspensión de la prestación del servicio militar al 31 de diciembre de 2001 (BOE núm. 60, de 10 de marzo de 2001).

[154] En las últimas décadas, principalmente con motivo del combate al crimen organizado, pero también en funciones de apoyo a la población en casos de desastres naturales, y en el control de fronteras, puertos e instalaciones estratégicas, se ha hecho patente la creciente actividad de las Fuerzas Armadas en México. Por ello, se ha cuestionado si se vive un proceso de paulatina militarización.

[155] Cfr. HERNÁNDEZ CHÁVEZ, A., *Las fuerzas armadas mexicanas. Su función en el montaje de la República*, El Colegio de México, México, 2012, p. 53.

[156] *Ibid*., p. 60.

[157] "La proclamación de igualdad había otorgado a la revolución francesa uno de sus mayores atractivos y era una proclama enraizada en la identificación de la igualdad como derecho a llevar armas, lo que había inculcado en la conciencia europea la idea de que servir como soldado enriquecería el concepto de ciudadano". KEEGAN, J., *Historia de la guerra*, Martín Arribas, F. (trad.), Editorial Plantea, Barcelona,1995, p. 426.

y dio prioridad a otras cuestiones de índole social y económica[158]. También influyeron las acciones políticas que se llevaron a cabo en contra del estamento militar que, al igual que el sector eclesiástico, fue encuadrado por las cúpulas políticas liberales de la época como un grupo problemático que impedía el pleno desarrollo nacional.

El primer antecedente en México de un cuerpo armado de composición ciudadana fue la milicia activa, prevista en la Constitución de Cádiz y compuesta en su primera etapa por ciudadanos armados encargados de defender su localidad en caso de perturbación del orden público municipal y local. De acuerdo con el artículo 1 del Reglamento Provisional para la Defensa Cívica, se encontraban obligados a servir en ella todos los ciudadanos varones comprendidos entre los 18 y 50 años, exceptuando a los ministros de culto[159], así como también a los marineros, jornaleros, funcionarios públicos y militares.

Dado el continuo estado de guerra que prevaleció desde entonces, la milicia cívica adquirió estatus permanente hacia 1847, cuando se oficializó con el nombre Guardia Nacional y pasó a formar parte de la jurisdicción de la Secretaría de Guerra. Como ya señalamos, a ello contribuyó el hecho de que las corrientes liberales de la época habían repudiado al ejército permanente por su modo estamental y elitista, y habían preferido empoderar a los cuerpos de ciudadanía armada, de corte popular y sin mayor entrenamiento[160]. Por ello, cualquier ciudadano entre los 16 y 50 años, que cumpliese con un cierto nivel de ingresos, que supiese leer y escribir y que no fuese parte del ejército, tenía la obligación de inscribirse en la Guardia Nacional so pena de perder sus derechos políticos[161]. No se contempló, por otra parte, ninguna excepción por cuestiones religiosas o de conciencia.

La Guardia Nacional consolidó su papel como fuerza armada de México desde la invasión norteamericana, posteriormente en la Guerra de Reforma y finalmente en contra el ejército francés en 1861. Sin embargo, hacia 1879, el general Díaz, con una clara política centralista, ordenó su disolución y sus miembros pasaron a formar parte de

158 HERNÁNDEZ CHÁVEZ, A., *Las fuerzas armadas mexicanas* cit., pp. 53-60.

159 "[…] los ordenados *in sacris* y los de primera tonsura y órdenes menores, que guarden las prevenciones del Santo Concilio de Trento y último concordato",

160 Vid. VILLALPANDO, J.M., "La guardia Nacional en México. Revisión jurídica, histórica, y política de un tema tan antiguo como contemporáneo", en *Revista Iuris Tantum*, n° 31, 2020, p. 150.

161 Así lo disponía el "Reglamento para organizar la Guardia Nacional", de septiembre 11 de 1846.

un nuevo cuerpo armado llamado "Fuerzas Auxiliares de la Federación" que se creó como primera reserva del ejército permanente y que asumió un rol de policía o gendarme del orden interno[162]. Al mismo tiempo, su gobierno optó por desarrollar y capacitar al Ejército permanente, de modo que comenzaron a sustituirse todos los soldados por cadetes egresados del Colegio Militar o por quienes aprobaran cursos de formación específicos para su ingreso. A partir de entonces, comenzó a producirse una división dentro del ejército cuyas consecuencias influyeron de forma importante en la Revolución mexicana[163].

Precisamente inmerso en el proceso revolucionario se ubica el antecedente directo del Ejercito mexicano del día de hoy. Para su creación se convocó el 19 de febrero de 1913 a la creación del denominado "Ejército constitucionalista"[164] y se exigió la disolución del entonces Ejército federal. En la Constitución de 1917 se confirmó la existencia tanto del ejército permanente, como de una Guardia Nacional pensada para albergar las mismas funciones que antaño en la defensa de las comunidades locales por parte de los propios ciudadanos, aunque finalmente nunca existió ni fue reglamentada en leyes ulteriores.

El texto original del artículo 31 de la CPEUM establecía en su fracción III, como una de las obligaciones de los ciudadanos, "alistarse y servir en la Guardia Nacional, conforme a la ley orgánica respectiva, para asegurar y defender la independencia, el territorio, el honor, los derechos e intereses de la Patria, así como la tranquilidad y el orden interior". En el mismo sentido, el artículo 35 constitucional, que aun establece las prerrogativas del ciudadano, disponía originalmente en su fracción IV que una de ellas

---

[162] Sobre esta cuestión puede consultarse: HERNÁNDEZ CHÁVEZ, A., *Las fuerzas armadas mexicanas.*, cit., pp. 31-47.

[163] Si bien en dicho contexto no se convocó de manera expresa a la Guardia Nacional, "las tropas revolucionarias tuvieron esa connotación, por su carácter voluntario, temporal y localista, ratificando así la idea de que es el pueblo en armas el más valioso y firme sostén de las libertades". VILLALPANDO, J.M., "La guardia Nacional en México. Revisión jurídica, histórica, y política de un tema tan antiguo como contemporáneo", *cit.*, p. 168.

[164] Mediante el Plan de Guadalupe, de finales de marzo de 1913. Sobre el papel del ejército en la Revolución Mexicana y el nacimiento del ejército constitucionalista, puede consultarse: BARRAGÁN, J., *Historia del ejército y de la revolución constitucionalista*, INEHRM, México, 1986; MATUTE, Á., "Del Ejército constitucionalista al ejército nacional", en *Estudios de Historia Moderna y Contemporánea de México*, n° 6, 1977; PORTILLA, S., *Una sociedad en armas: insurrección antirreleccionista en México, 1910-1911*, El Colegio de México, México, 1995; PLASCENCIA DE LA PARRA, P., *Historia y organización de las fuerzas armadas en México, 1917-1937*, UNAM- Instituto de Investigaciones Históricas-Siglo XXI Editores, México, 2017, disponible en: *https://www.historicas.unam.mx/publicaciones/publicadigital/libros/fuerzas/HOFA_002.pdf* [fecha de acceso: 15 de mayo de 2021].

era: “tomar las armas en el Ejército o Guardia Nacional, para la defensa de la República y de sus instituciones, en los términos que prescriben las leyes”[165]. Sin embargo, no existió ninguna disposición constitucional ni legal -porque, como hemos mencionado, no hubo ulterior regulación- que estableciera una objeción de conciencia o una excepción por motivos religiosos para tomar parte en la Guardia Nacional[166].

4.2. Fundamentos constitucionales del servicio militar

El texto original de artículo 31 de la CPEUM estableció como una de las obligaciones de los ciudadanos “asistir en los días y horas designados por el Ayuntamiento del lugar en que residan, para recibir instrucción cívica y militar que los mantenga aptos en el ejercicio de los derechos de ciudadano, diestros en el manejo de las armas, y conocedores de la disciplina militar”[167].

Por su parte, la versión mexicana del artículo 4.3. del CEDH y del 6.3. de la CADH se contenía en la redacción original del artículo 5 constitucional, el cual establecía que nadie podría ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, pero añadía que “los servicios públicos como el de las armas, los de jurados, los cargos concejiles, los cargos de elección popular y las funciones electorales podrían ser obligatorios, en los términos que establecieran las leyes respectivas”. Al Igual que en aquellos casos descritos en epígrafes anteriores, el legislador mexicano también utilizó este artículo como una justificación constitucional de la obligación de prestar el servicio militar[168].

Pese a la inclusión de la obligación de prestar el servicio militar desde el texto constitucional original de 1917, no fue sino hasta entrada la Segunda Guerra Mundial cuando México instauró en la práctica el servicio militar obligatorio. Las tensiones

[165] El 15 de mayo de 2019 se reformó de manera que la redacción actual establece: “Tomar las armas en la Fuerza Armada permanente o en los cuerpos de reserva, para la defensa de la República y de sus instituciones, en los términos que prescriben las leyes”.

[166] El 26 de marzo de 2019 se reformaron todos los artículos relativos a la Guardia Nacional que estaban vigentes desde 1917. El objetivo era instaurar una Guardia Nacional muy distinta a como se concibió antaño, formada por profesionales que ejercen una función de policía nacional dependiente como órgano desconcentrado de la Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana.

[167] Artículo 31, fracción II, que a la fecha se mantiene con la misma redacción.

[168] De hecho, la Ley del Servicio Militar, en su artículo 1 estableció que, de acuerdo con el artículo 5 constitucional, el servicio militar se declara obligatorio y de orden público para todos los mexicanos, por nacimiento o naturalización, y en caso de guerra internacional también para los extranjeros.

bélicas que involucraban a Estados Unidos habían llevado a México a mantenerse en una cercana colaboración militar para el caso de que el combate llegase también a terrenos americanos. Así lo confirma la exposición de motivos de la Ley del Servicio Militar[169] publicada en el DOF el 11 de septiembre de 1940, que señala que "la situación que prevalece en Europa reclama con urgencia que los pueblos tomen medidas adecuadas para prevenir injustificadas agresiones, de tal manera que, a pesar de la tradicional y definitiva política de nuestro país, que nunca ha abrigado propósitos de carácter bélicos, juzgue llegado el caso, como titular del poder ejecutivo de la Nación y como jefe del Ejército Mexicano, de resolver los más trascendentales aspectos de la Defensa Nacional, como los que se refiere a la instrucción militar y al Servicio Militar Obligatorio"[170].

En este sentido, el artículo 1 de la Ley del Servicio Militar estableció que "el cumplimiento del servicio militar constituye un timbre de honor para todos los mexicanos aptos, quienes están obligados a salvaguardar la soberanía nacional, las instituciones, la Patria y sus intereses. Tratar de eludirlo por cualquier medio implica una falta de sentido de la responsabilidad que deben tener como mexicanos y un motivo de indignidad ante los más elementales deberes que tienen contraídos con la Nación".

Sin embargo, desde su creación el servicio militar obligatorio fue muy proclive a las críticas. Plascencia resalta que hubo reticencias derivadas en la gran cantidad de

[169] La Ley de Servicio Militar entró en vigor el 3 de agosto de 1942 bajo el mandato del presidente Ávila Camacho. Según su texto, el alistamiento se llevaría a cabo durante el segundo semestre del año en que los sujetos obligados llegasen a los 18 años de edad. El primer año lo cumplirían en el ejército activo; después, hasta los 30 años en la primera reserva; hasta los 40 años en la segunda reserva y hasta los 45 años en la Guardia Nacional. Solamente en caso de guerra internacional los mayores de 45 años podrían ser llamados a servir en la Guardia Nacional. Quienes no cumpliesen su servicio de acuerdo con su edad serían juzgados por el delito de insumisión. Entre 1943 y 1948, el Servicio Militar Nacional se materializó internando a los conscriptos en los cuarteles. A partir de 1949 se modificó para llevarse a cabo en sesiones dominicales de cinco horas y, desde 1979, se dispuso que su cumplimiento fuese desahogado en las unidades, escuelas, dependencias del Servicio Militar Voluntario del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos.

[170] Además, añadía que "es urgente esta reorganización por lo que atañe al sistema de reclutamiento, pues cristalizadas ya las aspiraciones populares y en plena marcha el país hacia su desarrollo integral es previsible que llegue el momento en que no pueda funcionar el método de enrolamiento voluntario porque los trabajadores y campesinos, con mejores condiciones de vida que en el régimen revolucionario ha conquistado para ellos, no querrán ir al servicio de las armas. Se puede impedir así, un hecho grave que impida el desarrollo y funcionamiento normal de la institución armada, y ésta, como último recurso, se vería en el caso de conservar a los individuos que actualmente la integran, hasta que deban ser retirados por razones de edad, con la doble e indisoluble consecuencia de disminuir el poder combativo de las instituciones y de aumentar la carga de las clases pasivas". La exposición de motivos puede consultarse en: http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2012/04/asun_2882852_20120430_1335461498.pdf [fecha de acceso: 15 de mayo de 2021]. También CABRERA, L., *El servicio militar obligatorio*, s/e, México, 1940, p.11.

personas que vivían en zonas apartadas de campo y que se verían obligadas a tener que caminar largas distancias para cumplir con el entrenamiento militar e incluso a abandonar sus campos de cultivos[171]. Por otra parte, cierto sector político consideraba que entrenar a la población en la disciplina castrense conllevaba muchos riesgos al interior. Cabrera, un político mexicano de la época, señalaba en un contundente ensayo en contra del servicio militar obligatorio que "en las naciones pequeñas, la creación de un ejército, lejos de servir para la defensa exterior, produce serias consecuencias en el interior. No pudiendo utilizarse el ejército en forma centrípeta y se convierte en instrumento de operación"[172].

Dos años después de la expedición de la Ley del Servicio Militar, el 10 de noviembre de 1942, fue publicado en el DOF el Reglamento de la Ley de Servicio Militar, cuyas disposiciones en lo que a nuestro objeto de estudio corresponden, analizaremos a continuación.

4.3. Objeción de conciencia al servicio militar

4.3.1. Excepción para ministros de culto

El artículo 10 de la Ley del Servicio Militar remite a su Reglamento para la determinación de las causas de excepción al servicio militar, las cuales, según establece, pueden ser de carácter total o parcial, cuando concurran impedimentos "de orden físico, moral y social".

En este sentido, el artículo 38 de dicho Reglamento estableció que "[L]os mexicanos de edad militar quedarán exceptuados del servicio militar mientras se encuentren en las circunstancias señaladas a continuación: (…) III.- Que ejerzan el culto religioso como ministros cuando estén legalmente autorizados para tal profesión"[173].

---

[171] PLASCENCIA DE LA PARRA, P., *El ejército mexicano durante la Segunda Guerra Mundial*, cit., p. 80.

[172] CABRERA, L., *El servicio militar obligatorio*, cit., p. 18.

[173] Artículo 38 del Reglamento de la Ley del Servicio Militar. "Los mexicanos de edad militar quedarán exceptuados del servicio militar mientras se encuentren en las circunstancias señaladas a continuación: I.- Que sean altos funcionarios de la Federación de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 108 de la Constitución Política de la República; II.- Que pertenezcan a las Policías de la Federación, de los Estados o Municipios, a las Guardias Forestales o a los Resguardos Fronterizos y Marítimos; III.- Que ejerzan el culto religioso como ministros cuando estén legalmente autorizados para tal profesión; IV.- Que sean candidatos a puesto de elección popular de la Federación, Estados o Municipios, desde el momento en

Teniendo en cuenta las circunstancias políticas de la época, es más que probable que esta excepción se fundara más bien en aspectos relacionados con la laicidad del Estado y la prohibición que tienen los ministros del culto para desempeñar cargos públicos, que en su libertad religiosa o de conciencia. De hecho, así lo confirman un grupo de sentencias dictadas a partir de 2004 por la SCJN, en las que se resolvieron demandas de amparo que alegaban que el establecimiento de las excepciones y dispensas en favor de determinadas personas, eran discriminatorias en perjuicio de quiénes no ostentaban alguna de esas características. Como se observa, la *litis* principal de estos asuntos no versaba sobre la objeción de conciencia, aunque indirectamente sí se abocaron a dicha cuestión.

En un primer asunto, el A.R. 1959/2004, se alegaba que las exenciones contenidas en el artículo 38 del Reglamento violaban los artículos 1, 5 y 31 de la CPEUM en la medida en que ésta establecía la obligación de todos los mexicanos a prestar el servicio militar sin mencionar casos de excepción, por lo que el poder legislativo y ejecutivo se habían extralimitado en sus competencias al establecerlas. Además, según se alegaba, dichas excepciones otorgaban un privilegio carente de justificación a determinadas personas.

En su resolución, la SCJN determinó que dichas excepciones tenían un sustento válido y una finalidad constitucional. Específicamente en lo referente a los ministros de culto, la Corte consideró que su exclusión estaba justificada "en tanto el carácter laico del estado mexicano consagrado en el artículo 130 constitucional, que en su inciso d) señala que los citados ministros de culto religioso no pueden desempeñar cargos públicos; y el artículo 1° de la Ley de Servicio Militar Nacional reputa el servicio en cuestión como de orden público".

La anterior argumentación delata que la SCJN entiende que la excepción a los ministros de culto está fundada en el principio de separación entre la Iglesia y el Estado, más que en la libertad religiosa o de conciencia del ministro de culto. Desde nuestro punto de vista, la salida propuesta por la SCJN confunde los términos "cargo público", "servicio público", "orden público" y "deber ciudadano", puesto que, como hemos

que se registre su candidatura hasta que se haga la declaratoria correspondiente". Existían también exenciones por incapacidad física y aplazamientos para los estudiantes, los conscriptos, las personas que fuesen el único sostén familiar y para los residentes en el extranjero de acuerdo con el artículo 26 de la Ley del Servicio Militar.

estudiado en capítulos anteriores, el fin del artículo 130 de la CPEUM es que los ministros de culto no desempeñen cargos de elección popular ni cargos públicos que interfieran con el principio de laicidad del Estado, pero de ninguna forma abarca la imposibilidad de llevar a cabo cualquier servicio público o deber ciudadano, tan es así que los ministros de culto sí desempeñan el papel de funcionarios de casilla en los procesos de elección popular.

La Corte parece haber enmendado su error es una sentencia posterior de 2011. El A.R. 796/2011 tenía unas condiciones fácticas muy parecidas a las anteriores pero la SCJN las abordó desde una óptica más tuitiva con la protección de la libertad de conciencia y nos parece que también estuvo mejor fundamentada. Se trataba del asunto de un joven de veinte años que había solicitado que se le eximiera de la prestación del servicio militar y se le expidiera su respectiva hoja de liberación. La Procuraduría General de Justicia Militar determinó que estaba imposibilitada para acceder a su petición en virtud de que los argumentos que esgrimía el demandante en su escrito no estaban suficientemente justificados. Contra ese oficio, el quejoso interpuso un juicio de amparo en el que arguyó que se estaban vulnerando los artículos 1, 4, 5 y 31 de la Constitución. En particular, alegó sobre la base del artículo 4 que el hecho de que servicio militar sólo se exigiera a los varones y no a las mujeres, violaba la igualdad que el artículo prescribía en ese sentido.

En este caso, la SCJN reafirmó que las excepciones previstas eran razonables y perseguían una finalidad constitucional válida. Señaló que el principio general de igualdad como límite a la actividad legislativa no postula la paridad entre todos los individuos, ni implica necesariamente una igualdad material o real, sino que exige una razonabilidad en la diferencia de trato como criterio básico. En este sentido, apuntó que "la esencia de la igualdad consiste, no en proscribir diferenciaciones o singularizaciones, sino en evitar que éstas carezcan de una justificación objetivamente razonable"[174].

La sentencia mencionó de nuevo que el carácter laico del Estado mexicano y la prohibición de los ministros de culto para desempeñar cargos públicos justificaba dicha excepción, pero en lo que se diferencia de la sentencia anterior es en que señala que esta diferencia de tratamiento encuentra su razón "en el respeto del derecho humano a la libertad de conciencia y religión contenido en el artículo 24 constitucional y

[174] A.R. 796/2011.

materializado a través de la denominada "objeción de conciencia", reconocida expresamente en el artículo 12 leído conjuntamente con el diverso 6.3, inciso b), ambos de la Convención Americana de Derechos Humanos"[175].

Es muy relevante que la SCJN no haya dudado en hablar expresamente de un derecho a la objeción de conciencia, algo que, como señalaremos a lo largo de esta Tesis, es poco común en el alto tribunal mexicano. Incluso recordó "que la importancia de la conciencia en el campo del derecho fue puesta en relieve en el Juicio de Nuremberg". Textualmente afirmó que en dicho juicio se había puesto de relieve que "los subordinados no podían cumplir ciegamente las leyes y las ordenes que recibían de sus superiores", y recordó que "se admitió implícita pero inequívocamente la necesaria preeminencia de la ley moral, afirmando contundentemente la insuficiencia de la ley escrita frente a la ley superior, normalmente perceptible por cada hombre en su conciencia"[176].

Para dar más fuerza a sus argumentos, se remitió a diversas Resoluciones de los órganos de la ONU en materia de objeción de conciencia al servicio militar, incluyendo el Comentario General n° 22, y haciendo hincapié en su constante preocupación respecto a los Estados que reconocen el derecho a la objeción de conciencia en forma discriminatoria, y que otorgan la excepción sólo a ciertos grupos religiosos y no a otros[177].

La SCJN concluyó que en el desarrollo internacional sobre la objeción de conciencia al servicio militar es unánime al considerar que la protección de la libertad de conciencia implica el derecho a negarse a cumplir el servicio militar armado; por ello, la previsión legal que excluya esta obligación a partir de un reconocimiento de dicho derecho debe considerarse constitucional y convencionalmente válida[178].

Sin lugar a duda, nos parece que este razonamiento es extrapolable a otros supuestos de objeción de conciencia al servicio militar, es decir, a aquellos que no provengan de ministros de culto. La expresa mención de la libertad de conciencia como fundamento, da pie a que cualquier persona, con un impedimento real y sincero de

[175] En esta argumentación se remitió a la resolución de la CIDH *Cristián Daniel Sahli y otros vs. Chile.* A.R. 796/2011, párrafo 189.

[176] *Ibid.*, párrafo 190.

[177] *Ibid.*, párrafo 195 y 196.

[178] *Ibid.*, párrafo 200.

conciencia, pueda solicitar la exención a la prestación de las armas, lo que convierte a esta sentencia en una de las más importantes de la materia. De hecho, en ese sentido parece haber transcurrido su interpretación por parte de la Secretaría de la Defensa Nacional, pues pese a la que las excepciones no han cambiado en el texto de la ley o del reglamento, la página de información oficial del servicio militar establece: "[L]as excepciones para el cumplimiento del S.M.N. se puede realizar (sic) cuando se tengan alguna de las causas siguientes: Por incapacidad física o mental, por ser mayor de 40 años y que obtuvo su cartilla, por ser mexicano naturalizado mayor de 40 años que no obtuvo su cartilla, para los mexicanos que adquieren o hayan adquirido otra nacionalidad, para los ministros de cultos religiosos, impedimentos de orden moral, por ser hijo de extranjeros y por ser menonita"[179].

Finalmente, cabe destacar otro razonamiento utilizado por la SCJN enfocado hacia la libertad religiosa y de culto, pero no la del objetor, sino la de sus feligreses. En particular, sostuvo que la medida adoptada respecto de los ministros de culto también tenía como una finalidad constitucionalmente objetiva proporcionar la garantía del libre ejercicio de la libertad religiosa no sólo al ministro sino a los miembros de su congregación[180].

4.3.2. Excepción para miembros de las comunidades menonitas

Como hemos señalado, existe otra excepción plenamente aplicable a los miembros de las comunidades menonitas, aunque este supuesto no encuentra sustento ni en la ley ni en ningún reglamento.

Desde sus inicios en el siglo XVI, los menonitas se erigieron como una rama pacifista y trinitaria del movimiento cristiano anabaptista y fueron emigrando a diversos países europeos en busca de ciertos privilegios a cambio del cultivo próspero de tierras, entre ellos la exención al servicio de las armas que les asegurará su continuidad étnica-religiosa. A finales del siglo XIX habían llegado a Canadá provenientes de Polonia, asentándose en las provincias de Manitoba y Saskatchewan. Sin embargo, durante la

[179] Disponible en: https://www.gob.mx/sedena/acciones-y-programas/excepciones-del-servicio-militar-nacional#:~:text=se%20puede%20realizar%20cuando%20se,para%20los%20ministros%20de%20cultos [fecha de acceso: 21 de enero de 2022].

[180] *Ibid*., párrafos 202, 203 y 204.

Primera Guerra Mundial se promulgó la *Military Service Act*[181] que estableció el servicio militar universal para todos -ellos incluidos-, además de que paulatinamente vieron limitada su autonomía respecto a la educación escolar de sus hijos, lo que los obligó a buscar otro sitio dónde vivir.

México, por su parte, había puesto en marcha diversas campañas colonizadoras para favorecer el desarrollo de áreas despobladas en el norte del país y hacia 1920 ya habían sostenido comunicaciones con líderes de algunas comunidades menonitas asentadas en Canadá[182]. En febrero de 1921, un grupo de ellos se reunió con el presidente Obregón en la Ciudad de México y le solicitaron una serie de concesiones que consideraban indispensables para mantener su forma de vida con vistas a un eventual traslado a México. Aunque el presidente Obregón se mostraba en su mayoría favorable al proyecto, albergaba serias dudas sobre permitirles el establecimiento de escuelas exclusivas de menonitas y la enseñanza de su propio plan de estudios impartido en idioma alemán, y así se los informó en un primer momento[183]. Después, sabedor de que rechazarían la oferta, cambió de opinión y accedió a todas sus peticiones por escrito e incluyendo expresamente la siguiente mención: "No estarán ustedes obligados al servicio militar"[184].

---

[181] *5 & 6 Geo. 5 c. 104.*

[182] Durante el recorrido que una delegación de menonitas llevó a cabo a Sudamérica en 1919, sus miembros se encontraron con el cónsul mexicano en Buenos Aires, quien los invitó a tener en consideración a México. A su vez, un representante del gobierno mexicano, Daniel Salas López, sea cercó a los menonitas en 1920 para sugerirles la idea de comprar tierras y formar una nueva colonia en el norte de México. Poco tiempo después un grupo proveniente de la región de Hague-Osler, en la provincia de Saskatchewan, enviaron una delegación a México para explorar nuevas tierras. Su líder, John F. Wiebe, estableció contacto con las autoridades mexicanas para iniciar las negociaciones para recibir una carta de concesiones y libertades semejantes a las que habían disfrutado en los países de los que provenían. DYCK, A., "And in Mexico we found what we had lost in Canada: Mennonite immigrant perceptions of Mexican Neighbors in a Canadian Newspaper, 1922-1967", en *ProQuest Dissertations and Theses: The Humanities and Social Sciences Collection*, Universidad de Winnipeg, Canada, 2007.

[183] Para los menonitas esta no era una condición fácil de aceptar, porque como señala García Reyna, "el mantenimiento de sus propios centros de enseñanza era un asunto de vital importancia, pues era el medio que utilizaban para reproducir sus tradiciones y costumbres. Confiaban en que los niños aprendieran en las escuelas lo estrictamente necesario para su vida diaria gracias a una educación escolar básica que complementara las labores manuales y técnicas aprendidas y desempeñadas en el seno familiar. Por esta razón, la prohibición para enseñar a los niños las materias de su interés en su propio idioma significaba para ellos la eventual pérdida de sus costumbres y tradiciones. Cfr. GARCÍA REYNA, L., "El resentimiento hacia el otro. Los mexicanos y los menonitas frente al reparto agrario, las epidemias, los entierros y la localización de cementerios, 1921- 1927", Instituto Mora, México, 2014, p. 51.

[184] La misiva contenía lo siguiente: "A los representantes de la *Old Colony Reinland Mennonite Church*, Rev. Julius Lowen, Johann Loeppky, Gerente Benjamin Goertzen y Miembros Cornelius Rempel, Klass Heide y David Rempel. En contestación a su ocurso de enero 29 del actual, en el cual expresan su deseo de venir a establecerse en nuestro país como colonos agrícolas, tengo el honor de manifestarles en respuesta a las preguntas concretas que contiene su referido ocurso lo siguiente: 1º No estarán ustedes

4.4. Procedimiento para ejercitar la excepción al servicio militar

En México, el enrolamiento al servicio militar sigue siendo obligatorio para los varones que han cumplido 18 años de edad y es posible realizarlo para las mujeres que así lo deseen. Encontrándose en este supuesto, los interesados deben acudir a las juntas municipales y alcaldías de reclutamiento, así como a los Consulados de México en el extranjero, para realizar su registro y presentarse a un sorteo en donde se determina si quedan "a disponibilidad" en las comandancias de zona militar ubicadas en los diferentes estados del país, o si son "encuadrados" en los centros de adiestramiento del Ejército, Armada o Fuerza Aérea Mexicana.

A diferencia de lo que se deduce del estudio de las sentencias del TEDH, así como de Estados Unidos y España, el procedimiento para la obtención de la exención a prestar el servicio militar en México está escuetamente regulado y es poco transparente.

Según lo dispone el artículo 39 del Reglamento, las causas de excepción para prestar el servicio militar se comprobarán utilizando "todas las pruebas que autoriza la legislación federal" rendidas ante las autoridades de reclutamiento de la Secretaría de la Defensa Nacional, quienes tendrían facultad para apreciarlas y fundar su resolución.

El procedimiento detallado en la página de internet señala que para solicitar una exención de orden moral, hay que presentar los siguientes documentos: acta de nacimiento, identificación oficial con fotografía vigente, clave única del registro de población, cartilla de identidad del servicio militar nacional y un documento en el que conste la circunstancia que justifique dicho impedimento. Para los ministros de culto,

---

obligados al servicio militar. 2º En ningún caso se les obligará a prestar juramento. 3º Tendrán el derecho más amplio de ejercitar sus principios religiosos y practicar las reglas de su Iglesia, sin que se les moleste o restrinja en forma alguna. 4º Quedan ustedes plenamente autorizados para fundar sus propias escuelas, con sus propios maestros, sin que el Gobierno los obstruccione en forma alguna. 5º Por lo que se refiere a este punto, nuestras Leyes son ampliamente liberales. Podrán ustedes disponer de sus bienes en la forma que lo estimen conveniente y este Gobierno no presentará objeción alguna a que los miembros de su secta establezcan entre ellos mismos el régimen económico que voluntariamente se propongan adoptar. Son los más vehementes deseos de este Gobierno favorecer la colonización, con elementos de orden, moralidad y trabajo en cuyo caso se encuentra los Menonitas, por lo que se verá con gusto que las anteriores respuestas satisfagan a ustedes, en el concepto de que las franquicias mencionadas están garantizadas por nuestras leyes y disfrutarán de ellas positiva y permanentemente". Una fotografía del documento puede consultarse en: GARCÍA REYNA, L., "El resentimiento hacia el otro. Los mexicanos y los menonitas frente al reparto agrario, las epidemias, los entierros y la localización de cementerios, 1921- 1927", *cit.*, p. 161. Estos documentos no son fácilmente consultables a través de medios oficiales, ni siquiera la Secretaría de la Defensa Nacional pudo remitirlos a través de una solicitud de transparencia, sólo han podido consultarse en fuentes académicas de historia de México.

además de lo anterior se solicita un documento que acredite su "personalidad" como ministro de culto religioso, expedido por la asociación religiosa a la que pertenezca y un oficio de autorización de culto expedido por la Secretaría de Gobernación. Por su parte, a los menonitas se les requiere un certificado "expedido por la autoridad competente" que acredite su condición de menonita[185].

De acuerdo con el artículo 47 de la Ley, las resoluciones que se dicten con motivo de la aplicación y cumplimiento de sus disposiciones por la Juntas Municipales de Reclutamiento y por las oficinas de Reclutamiento de Sector podrían ser recurridas ante la oficina de reclutamiento de zona y las de ésta ante la Oficina Central de Reclutamiento. Sin embargo, las resoluciones de esta última oficina central "tendrán el carácter de definitivas y contra ellas no cabrá ningún recurso".

Sin embargo, pocos años después del inicio de la vigencia del servicio militar obligatorio, la SCJN determinó la procedencia del juicio de amparo en contra de las determinaciones de la Oficina Central de Reclutamiento porque no era manifiesta e indudable su improcedencia conforme a la Ley de Amparo y por ello debía ordenarse su admisión y tramitación[186]. La SCJN también estableció que no cabía la posibilidad de conceder, mientras se dirimía el fondo del amparo, la suspensión del acto reclamado consistente en la conscripción forzosa "porque el servicio militar se ha establecido como una obligación constitucional que todo ciudadano tiene respecto al país"[187].

5. VALORACIONES CONCLUSIVAS

La objeción de conciencia al servicio militar históricamente se ha considerado como el supuesto que precisó los contornos de la figura de la objeción de conciencia. Durante el siglo XX, la negativa a cumplir con la obligación legal que se deriva del

---

185 https://www.gob.mx/sedena/acciones-y-programas/excepciones-del-servicio-militar-nacional#:~:text=se%20puede%20realizar%20cuando%20se,para%20los%20ministros%20de%20cultos [fecha de acceso: 21 de enero de 2022].

186 Tesis s/n., Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Quinta Época; Tomo LXXV, página 6683; de rubro: RECLUTAMIENTO PARA EL SERVICIO DE LAS ARMAS, DEBE ADMITIRSE LA DEMANDA DE AMPARO CONTRA EL y Tesis s/n., Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Quinta Época; Tomo LXXVII, página 5014; de rubro SERVICIO MILITAR, RECURSO QUE NO DEBE AGOTARSE PREVIAMENTE AL AMPARO CONTRA LA ORDEN DE INCORPORACION PARA EL.

187 Tesis s/n., Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Quinta Época; Tomo XCII, página 291; de rubro: SERVICIO MILITAR, SUSPENSION IMPROCEDENTE TRATANDOSE DE SU CUMPLIMIENTO (CONSCRIPTOS).

servicio militar obligatorio o del reclutamiento forzoso, fue objeto de un gradual reconocimiento legislativo y de una intensa actividad jurisprudencial en el Derecho internacional y regional.

En su origen, la objeción de conciencia al servicio militar se reconoció a miembros de confesiones religiosas pacifistas, pero con el transcurso del tiempo se amplió a otro tipo de convicciones morales, siempre que resultasen sinceras y presentaran un grado suficiente de imperatividad, gravedad, coherencia e importancia. Esta dinámica expansiva se muestra igualmente en el objeto de protección. Se comienza a reconocer la negativa no sólo a participar en la guerra *in any form*, sino que también comprende el rechazo a participar en un determinado conflicto bélico, el uso de ciertas armas particulares, otras actividades directamente relacionadas con la guerra -fabricación de armamento- e, incluso, alcanza a la negativa a realizar la prestación civil sustitutoria. En la misma dirección, la metamorfosis de su concepto permite su interposición de manera sobrevenida a los reclutas en activo y a los miembros profesionales de las Fuerzas Armadas y reservistas.

En la actualidad, la profesionalización de las Fuerzas Armadas y la supresión del servicio militar obligatorio en buena parte de los ordenamientos jurídicos democráticos puede llevarnos a concluir que este supuesto de objeción de conciencia ha perdido representatividad. En la práctica, no es así por dos razones principales. Por un lado, porque, aunque en menor medida, tanto el Comité de Derechos Humanos como el TEDH se han pronunciado en fechas recientes sobre supuestos de países sometidos a su jurisdicción que no garantizan plenamente la objeción de conciencia al servicio militar o regulan adecuadamente las condiciones en las que debe prestarse el servicio social sustitutorio. Baste recordar, a estos efectos, el asunto *Bayatyan* que permite al Tribunal de Estrasburgo iniciar una línea jurisprudencial más tuitiva de la libertad de conciencia, que posteriormente se reflejará en recientes pronunciamientos contra Turquía, Azerbaiyán o Armenia, en los que admite plenamente la protección de la condición de objetor al servicio militar como parte del núcleo del artículo 9 del CEDH, y defiende el deber legal de garantizar una alternativa civil, sin carácter punitivo, a la cual pueda accederse mediante procedimientos imparciales e independientes del poder castrense.

La segunda razón es porque siendo que el bien moral que motiva a los objetores al servicio militar es el respeto a la vida, algunas de las pautas de actuación que se han perfilado en su reconocimiento son trasladables a otros supuestos de objeción de

conciencia actuales -realización de prácticas abortivas o eutanásicas- en los que las pretensiones de ciudadanos con convicciones religiosas o morales generan cierta desconfianza en los gobiernos actuales. Si bien es cierto que la objeción de conciencia al servicio militar contiene otras características que favorecen su reconocimiento, no debe perderse de vista que el objeto de protección, la vida humana, es el mismo en uno y otros casos.

Por su parte, en el Derecho mexicano, la obligatoriedad del servicio militar y las causas de excepción se regulan en la Ley del Servicio Militar, de 11 de febrero de 1940, y en el Reglamento que lo desarrolla. El reconocimiento de dichas exenciones, de carácter total o parcial, pueden derivarse de causas o impedimentos "de orden físico, moral y social", o de carácter religioso.

En relación con las primeras, es necesario presentar a las juntas de reclutamiento las razones que motivan los impedimentos "de orden moral" para prestar el servicio militar, siendo las mismas autoridades castrenses quiénes determinan la pertinencia de la objeción, lo que carece de la imparcialidad que merece la evaluación de un impedimento de conciencia. Esta necesidad aconseja en cambio que, de modo similar a lo dispuesto en España o en Grecia, se prevea un órgano de composición mixta que avance en esta dirección.

Respecto de las segundas, sobre las causas de origen religioso cabe destacar que únicamente quedarán exceptuados del servicio militar, los ministros de culto cuando estén legalmente autorizados para el ejercicio del culto religioso (artículo 38 del Reglamento). Es decir, no se admiten otras excepciones por razones religiosas o de conciencia que las que se otorgan a los ministros de culto de las asociaciones religiosas plenamente reconocidas en el territorio nacional. En la práctica, mediante un documento que acredite dicho oficio ministerial, se concede una exención total sin necesidad de tener que realizar el servicio social sustitutorio. Resultan de especial interés dos sentencias de la SCJN que abordan la cuestión de manera indirecta, justificando en parte dicha exención sobre la base del principio de laicidad, pero al mismo tiempo ofreciendo líneas claras que abonan al reconocimiento explícito de la objeción de conciencia al servicio militar. En particular, la Corte en la sentencia A.R. 796/2011 mencionó de nuevo que la laicidad del Estado mexicano y la prohibición de los ministros de culto religioso para desempeñar cargos públicos justifican las exenciones religiosas, pero a continuación dio un paso adelante al reconocer que la verdadera razón de ser se

encuentra “en el respeto del derecho humano a la libertad de conciencia y religión contenido en el artículo 24 constitucional y materializado a través de la denominada “objeción de conciencia”. Este criterio debe entenderse aplicable a la prestación social sustitutoria.

Por último, a pesar de que en la norma no se contemplen otras excepciones, desde principios del siglo XX es habitual conceder exenciones a los miembros de las comunidades menonitas instaladas en México. Esta dispensa carece de fundamento jurídico alguno y se basa únicamente en antiguos derechos adquiridos, lo que implica una diferencia de trato no justificada hacia otros grupos religiosos que ostentan el mismo ideario pacifista. Sorprende que tal discriminación por razón de las creencias religiosas no haya alcanzado a los tribunales de justicia mexicanos.

CAPÍTULO V.- CONFLICTOS DE CONCIENCIA A RENDIR HONORES A LA BANDERA EN EL ÁMBITO ESCOLAR

Sumario:

1. UNA OBJECIÓN DE ORIGEN RELIGIOSO. 2. LA NEGATIVA DE LOS TESTIGOS DE JEHOVÁ A RENDIR HONORES EN EL ÁMBITO ESCOLAR MEXICANO. 2.1. Las ceremonias de honores a la bandera: Ley sobre el Escudo, la Bandera y el Himno Nacional. 2.2. Recomendaciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. 2.3. La respuesta de los tribunales: juicios de amparo. 2.4. Situación actual: la posibilidad de objetar. 2.5. La negativa de los profesores a rendir honores a la bandera. **3. DERECHO COMPARADO.** 3.1. Los *flag salute cases* en el Derecho norteamericano. 3.2. El saludo a la bandera en el Derecho canadiense. 3.3. La renuncia a los honores a la bandera por razones de carácter religioso en el Derecho argentino. 3.4. La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos**. 4. VALORACIONES CONCLUSIVAS**

1. UNA OBJECIÓN DE ORIGEN RELIGIOSO

Como es sabido, los testigos de Jehová son una confesión bíblica no evangélica que proviene del movimiento adventista del siglo XIX en los Estados Unidos[1]. De acuerdo con sus creencias -basadas en algunos pasajes bíblicos[2]- honrar a una bandera

[1] El movimiento adventista del siglo XIX o también llamado movimiento millerista surgió en la década de 1830 en torno a las predicciones de William Miller, un predicador bautista que anunció que Jesucristo regresaría en 1843 o 1844. Tras no acontecer la predicción -a lo que se llamó "la gran decepción" o "el gran chasco"- los adventistas se dividieron en varias facciones; una de ellas se estableció alrededor de 1870 a cargo de Charles Taze Russell, quien fundó la Asociación Internacional de estudiantes de la Biblia y en 1884 la *Watch Tower Bible and Tract Society of Pennsylvania*, principal organismo de los testigos de Jehová. La denominación "testigos de Jehová" se adoptó en 1931. Actualmente, su dirección central se encuentra en Warwick, Ny. y se compone de un cuerpo gobernante de trece hombres ungidos y un presidente no ungido. Después la organización continúa por sedes concéntricas, zonas, sucursales, distritos, circuitos, y finalmente a las congregaciones locales en cada población llamados "Salones del Reino" o "Salas de Reino". Su rito principal es la conmemoración de la última cena, llamada "el memorial" que tiene lugar en el cuarto día del mes de Nisán, según el antiguo calendario judío. Cfr. GORDON MELTON, J., *Encyclopaedia of American Religions*, Gale Research, Detroit, 1996, pp. 523-528.

[2] Se fundan en el Libro de Isaías 43:11: "Yo, yo soy Jehová, y aparte de mí no hay ningún salvador"; en la Primera Carta a los Corintios 10:14: "Por eso, amados míos, huyan de la idolatría"; en la Primera Carta de Juan 5:21: "Hijitos, cuidado con los ídolos"; Éxodo 20:3-6: "No habrá para ti otros dioses delante de mí. No te harás escultura ni imagen alguna ni de lo que haya arriba en los cielos, ni de lo que hay abajo en la tierra, ni de los que hay en las aguas debajo de la tierra. No te postrarás ante ellas ni les darás culto, porque yo, Yaveh, tu Dios, soy un Dios celoso"; en el Evangelio según San Mateo 4:10 "Jesús entonces le contestó: ¡Vete, Satanás! Porque está escrito: 'Adora a Jehová tu Dios y sírvele solo a él'. Sin embargo, se consideran buenos ciudadanos, respetan a las banderas como emblemas nacionales y se someten a todas las leyes humanas siempre que no entren en conflicto con sus creencias. Vid. https://www.jw.org/es/biblioteca/libros/amor-de-dios/saludo-bandera-votaciones-servicio-civil/ [fecha de acceso: 15 de enero de 2021].

nacional con saludos y reverencias, así como entonar un himno nacional, es un acto de culto que promueve la exaltación de la patria y a sus líderes en lugar de la alabanza a Dios.

De acuerdo con los parámetros de valoración de objeciones de conciencia expuestos en el Capítulo II de esta Tesis de Doctorado, parece evidente que el conflicto que plantea este supuesto tiene su origen en un deber eminentemente teísta, es decir, claramente establecido en la doctrina oficial de la religión de los testigos de Jehová, con lo que la prueba de la sinceridad de las creencias de los objetores queda al margen de cualquier duda. Al mismo tiempo, este deber se presenta como un deber fuerte, de inexcusable cumplimiento, pues recordemos que los testigos de Jehová son particularmente severos con el cumplimiento de sus preceptos y con los castigos que derivan de su incumplimiento.

Dentro de su doctrina hay "pecados graves" que merecen incluso la expulsión de la congregación[3], y otros menos graves que merecen un "señalamiento", en ocasiones ante un "comité judicial de ancianos". La gravedad se determina en función del tipo de conducta; por ejemplo, la inmoralidad sexual, la idolatría, el robo, el alcoholismo, la extorsión, el asesinato y el espiritismo son pecados graves, pero en su valoración también se tiene en cuenta la intención y la frecuencia con la que se cometen. Aun así, si bien existe el perdón si se prueba el arrepentimiento sincero por parte de la persona, consideramos necesario partir de que los testigos de Jehová se encuentran sometidos a una excesiva presión por parte de su congregación para llevar a cabo un cumplimiento cabal de su doctrina, por lo que la mayoría de los supuestos de objeción de conciencia en los que estos intervienen pueden considerarse deberes de conciencia que se presentan como fuertes e ineludibles[4].

Desde el punto de vista de la obligación jurídica, si bien los honores patrios corresponden a ejercicios destinados a procurar el respeto por la patria y en última instancia a promover ciertos valores nacionales comunes, se trata de cargas públicas compartidas y de obligaciones hasta cierto punto perfeccionistas cuyo incumplimiento

[3] También llamado "desasociación" o "descomunicación". Vid. https://wol.jw.org/es/wol/d/r4/lp-s/1200001462 [fecha de acceso: 21 de febrero de 2021].

[4] Cfr. Página oficial de los testigos de Jehová en: https://www.jw.org/es/ense%C3%B1anzas-b%C3%ADblicas/preguntas/que-es-el-pecado/ [fecha de acceso: 21 de febrero de 2021].

acarrea poca o ninguna consecuencia práctica para el resto de la sociedad. No se trata de que los objetores sean irrespetuosos con los símbolos patrios, pues éstos también son bienes dignos de protección, pero de suyo se asume que en un Estado democrático y constitucional que promueve la pluralidad y la tolerancia, este respeto puede expresarse con medios menos lesivos que no impliquen la vulneración de la libertad religiosa. Además, no debe perderse de vista que obligar a los objetores a participar activamente en este tipo de ceremonias -con las que están en profundo desacuerdo- rompe con el propósito central de la norma y únicamente se obtienen gestos "hipócritas" mas no verdaderas manifestaciones de respeto hacia los símbolos patrios[5].

Finalmente, puede observarse que el perjuicio a los objetores en caso de no concederles la posibilidad de objetar puede resultar sumamente gravoso. En ocasiones, como en el caso mexicano, la sanción implica la privación absoluta de otro derecho fundamental como es el derecho a la educación y, en el mejor de los casos, implican medidas discriminatorias que también desvirtúan el núcleo esencial de dicho derecho.

El único parámetro que no juega a favor de los objetores a los honores a la bandera es que se trata de deberes morales minoritarios y poco comprendidos, como suele suceder con otras objeciones de conciencia que presentan los testigos de Jehová y que igualmente resultan incomprensibles y subestimados por los poderes públicos. Aun así, este factor no debe sino funcionar como una prueba de sinceridad de sus creencias, porque en la medida en la que están dispuestos a ser sancionados con limitaciones graves a sus derechos fundamentales, queda claro que el cumplimiento de estas creencias opera con suficiente grado de imperatividad y se sitúan por encima del cumplimiento estricto de la obligación jurídica emanada de una disposición legal.

Los honores a los símbolos patrios en el ámbito escolar han sido práctica común en varios países americanos como Estados Unidos, Canadá, Argentina y México, así como en algunos asiáticos como Filipinas, India, Japón, Singapur e Indonesia[6]. No es,

[5] Vid. NINO, C.S., "Un caso de conciencia (La cuestión del deber de reverenciar los símbolos patrios)", en *Doctrina Penal*, n° 6, 1983, p. 328.

[6] Sobre el tratamiento dado en Filipinas puede consultarse: NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley,* cit., pp. 252-254; sobre la India vid. *ibid*, pp. 250-251; sobre Japón puede consultarse: YOKOTSUKA, S., "Embracing Religious Freedom?: A Battle Over Public School Prayer in the USA and Japan", en *Oxford Journal of Law and Religion*, vol. 8, n° 3, 2019, pp. 594- 595; sobre Singapur puede consultarse: THIO, L.A., "Courting Religion: The Judge Between Caesar and God in Asian Courts", en *Singapore Journal of Legal Studies*, n° 1, 2009, pp. 67-70. El portal oficial de The Watchtower Society también reporta casos parecidos en Indonesia, Ruanda, República

por parta parte, una actividad que suceda con frecuencia en Europa, aunque como estudiaremos más adelante, es posible encontrar algunos supuestos análogos resueltos por el TEDH.

El estudio de este caso originado en el entorno mexicano hace tres décadas es muy relevante para entender el tratamiento que recibía la objeción de conciencia y la manera en que se concebía al principio de laicidad en ese entonces. Recordemos que a principios de los años noventa apenas se discutía la necesidad de una reforma integral sobre libertad religiosa y relaciones Iglesia-Estado y, en paralelo, un número importante de niños testigos de Jehová se negaban a prestar "honores a la bandera" y a entonar el himno nacional durante la ceremonia celebrada los lunes en todos los colegios, públicos y privados, del país.

Por ello, la resolución del asunto tenía algunas complicaciones añadidas en el caso mexicano. La primera, que cuando los primeros casos comenzaron a presentarse, la reforma del 1992 todavía no se había llevado a cabo, por lo que el ejercicio público de la libertad religiosa y de conciencia seguía siendo un tema tabú y no se reconocía la personalidad jurídica de las confesiones religiosas. En segundo lugar, porque derivado de la importante tradición laica instaurada desde el siglo XIX, el nacionalismo mexicano se había apuntalado desde los poderes públicos como la "religión" nacional, y la bandera, el escudo y el himno nacional como los símbolos "religiosos" oficiales del Estado mexicano, lo cual convertía la negativa de los testigos de Jehová no sólo en una afrenta al principio de laicidad, sino, al parecer, al propio Estado mexicano.

En efecto, el nacionalismo mexicano es un fenómeno complejo que se ha abordado desde distintas disciplinas que distan del objetivo de esta tesis[7], pero cabe mencionar que su particular manera de ser es fruto no sólo de las propias circunstancias históricas, demográficas, económicas y sociales, como sucede en cualquier otro país, sino también de acciones intencionadas llevadas a cabo a través de la educación cívica pública. Y es que, desde las leyes de Reforma, México confluye en una combinación muy peculiar de

Democrática del Congo, Tanzania, entre otros. Vid. https://www.jw.org/es/noticias/legal/legal-por-regi%C3%B3n/rep%C3%BAblica-democr%C3%A1tica-del-congo/prohiben-discriminacion-religiosa/ [fecha de accedo: 18 de marzo de 2021].

[7] Sobre esta cuestión puede consultarse: NORIEGA, C. (ed.), *El nacionalismo en México, VIII coloquio de antropología e historia regionales*, El Colegio de Michoacán, México, 1992; VIZCAÍNO GUERRA, F., *El Nacionalismo mexicano en los tiempos de la globalización y el multiculturalismo,* UNAM, México, 2004.

nación religiosa, configurada en un Estado sumamente laico. Por ello los esfuerzos de convertir al Estado mexicano en un "sustituto monoteísta"[8] se muestran en diversas direcciones.

En este sentido, Meyer señala que en el siglo XIX en México "se inició un amplio traslado al Estado de los signos sagrados del gran poder"; de ese modo el presidente de la República se volvía "[p]adre impecable, bienhechor, tremendo, y el amor a la patria se vuelve amor sagrado. En esa lógica, la ley es una categoría fundamental, el lugar inaccesible en el cual reside el Poder. La Constitución es tan sagrada como la palabra del Papa (Soberano Pontífice) y a la Ley, como lo explicó el presidente Calles a los obispos, todos se deben subordinar. La Revolución de los constitucionalistas está explicada, presentada en la legislación y en la educación como Revelación laica (sic), piadosamente nacionalista y radicalmente anticlerical. El dogma nacionalista quiere someter religiosamente a todos los súbditos, pero debe compartir el pueblo con la Iglesia, en este país sin Reforma protestante, muy incompletamente secularizado"[9].

En términos parecidos, Monsiváis sostiene que la enseñanza primaria se convirtió en "sustento de la unificación del país y correa de transmisión del impulso nacionalista" y añade que la intención de los gobernantes de las primeras décadas del siglo XX había sido "implantar un sentido unívoco de la nacionalidad como historia y como obediencia a las instituciones: estos son los héroes, estos son los villanos, estas son las leyes justas, éste es el lenguaje nacional, éste es el gobierno que demanda nuestro respeto, ésta es la auténtica emoción patria"[10].

Por su parte, Hayes -uno de los primeros estudiosos del nacionalismo norteamericano y frecuentemente mencionado en las publicaciones de los testigos de Jehová para justificar su negativa a participar en honores a la bandera[11]- sostiene algo

[8] MEYER, J., "Religión y nacionalismo", en *Revista Nexos*, s/n, 1987, disponible en: https://www.nexos.com.mx/?p=4796, [fecha de acceso: 14 de enero de 2021].

[9] *Idem.*

[10] MONSIVÁIS, C., "Muerte y resurrección al nacionalismo mexicano", en *Revista Nexos*, s/n, 1987, disponible en: https://www.nexos.com.mx/?p=4721 [fecha de acceso: 14 de enero de 2021].

[11] Bergman sostiene que los testigos de Jehová tradicionalmente se han apoyado en fuentes seculares para sustentar su interpretación de que los honores patrios son actos de idolatría. Por ejemplo, en la edición n° 29 de la Revista *Consolation* (antecedente de la Revista *Awake* y sucesora de la Revista *Golden Age* - publicaciones oficiales de su congregación- sostienen: *"It appears from the recognized lexicographers that saluting the flag is a religious formalism"*. BERGMAN, J., "The modern religious objection to

parecido. De acuerdo con sus postulados, existen diversos grados de nacionalismo, pero en el caso más extremo éste puede llegar a ser una lealtad suprema que domine a todas las demás. Esto ocurre, a su juicio, cuando las emociones nacionales se fusionan con las religiosas y el nacionalismo mismo se convierte en una religión o en un sustituto de la religión[12].

En su obra "*Nationalism: a religion*", Hayes describe algunas características del nacionalismo religioso. Por ejemplo, el hecho de que las burlas o bromas a expensas del culto nacional sean susceptibles de castigarse penalmente, al igual que la blasfemia y el sacrilegio[13]. Las ceremonias de saludo e izado de bandera y los gestos como descubrirse la cabeza y ponerse la mano en el corazón, o realizar odas en honor de la bandera, evidencia la existencia de formas litúrgicas universales para mostrar respeto y reverencia a los símbolos nacionales. Se trata, en definitiva, de objetos sagrados[14].

Pero, además, el nacionalismo tiene también equivalencias a procesiones, romerías y días santos. Para Hayes, en los Estados Unidos el 4 de julio es una Navidad nacionalista, el Día de los Veteranos es una versión patriótica del Día de Todos los Santos y el Día de la Bandera es la adaptación del *Corpus Christi*. El nacionalismo también venera a sus propios "santos", como Lincoln y Washington en el caso americano, cuyos nacimientos se festejan como días festivos[15]. Asimismo, existen templos nacionalistas como el *Independence Hall* en Filadelfia o el *Faneuil Hall* en Boston; e incluso "ciudades sagradas", estilo La *Mecca*, con sus respectivos peregrinajes a "templos" como la Casa Blanca, el Congreso o la Suprema Corte en Washington

mandatory flag salute in America: a history and evaluation", en *Journal of Church and State*, n° 39, 1997, p. 227.

[12] HAYES, C.J. H, *Nationalism: a Religion*, Macmillan y Co., Nueva York, 1960, p.10.

[13] "*There can be no question of the popular and compelling character of external nationalist worship. Blasphemy and sacrilege have customarily been regarded as hideous crimes, and the present day person who allows a flitting mental doubt to find expression in sneer or jest at the expense of the national cult is eligible for madhouse or for jail*". *Ibid*. p. 166.

[14] "*There are universal liturgical forms for saluting the flag, for dipping the flag, for lowering the flag and for hoisting the flag. men bare their heads when the flag passes by; and in praise of the flag poets write odes, and to children sing hymns and pledge allegiance. in all solemn feast and fact of nationalism, the flag is in evidence, and with it that other sacred thing, the national anthem". Ibid*., p. 167.

[15] *"Nationalism has it processions and pilgrimages. It has too its holy days and just as the Christian church adopted some festivals from paganism, so the national state has borrowed from Christianity. In the United States, for example, the fourth of July is a nationalist Christmas, Flag Day and adaptation of Corpus Christi, and Decoration Day or veterans day a patriotic version of all souls days". Idem.*

D.C.[16]. La historia y la literatura nacional se convierten en una especie de teología que todo habitante debe conocer y estudiar. Los datos no siempre son exactos, pero como en cualquier otra mitología, se enaltecen los hechos y a las personas se les configura como una especie de semidioses. El nacionalismo es intolerante con cualquier tipo de disidencia y, de hecho, los traidores a la patria suelen tener las peores sanciones en los códigos penales[17]. Finalmente, la última prueba que identifica al nacionalismo con la religión es la decidida intención de hacer la guerra e incluso perder la vida en nombre de la patria[18].

México es un país que comparte todas las características descritas por Hayes. Por ejemplo, la Ley sobre el Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales, publicada en el DOF el 8 de febrero de 1984 (en adelante LSEBHM), señala en su artículo 21 que "es obligatorio para todos los planteles educativos del país, oficiales o particulares, poseer una bandera nacional, con objeto de utilizarla en actos cívicos y afirmar entre los alumnos el *culto* y respeto que a ella se le debe profesar". Igualmente, el artículo 51 dispone que las autoridades "deberán promover, en el ámbito de sus respectivas competencias, el *culto* a los Símbolos Patrios". Asimismo, en México se conmemora como día festivo el natalicio de Benito Juárez, el día de la independencia, el día de la revolución y el día de la promulgación de la Constitución de 1917, y se enseñan y se celebran las poco fidedignas hazañas del Pípila en la Guerra de Independencia o de los Niños Héroes en la Batalla de Chapultepec durante la invasión estadounidense de 1847. Igualmente, hasta el 9 de diciembre de 2005 en que se reformó el artículo 22 de la

[16] "*Nationalism likewise has it´s temples and he who would find the places and structures that are held most sacred by the mass of Americans should seek not Christian cathedrals but Independence Hall in Philadelphia, Faneuil Hall in Boston, the Tomb of General Lee in Lexington and that of General Grant in New York, and above all, the multidomed and columbed national capital, a veritable Mecca of popular pilgrimage, with its temples of Congress and Supreme Court, its White house, it´s Majestic monuments to Lincoln, Jefferson and Washington, and its adjacent shrines of Arlington and Mount Vernon." Idem*.

[17] *"Nationalism is apt to be intolerant of any sort of dissenters. Outright traitors are the worst: they are liable to quick death if they are caught* (…)*", ibid*., p. 171.

[18] *"Human beings do not normally and willingly give their lives for economic gain. The sacrifice is oftenest paid for an ideal and in response to a religious sense; and the best and final proof of religious character of modern nationalism is the unquestioning willingness with which all manner of its devotees have laid down their lives on battlefields of the last hundred and seventy years (...) Modern nationalism has indeed been a peculiarly bloody religion. Vastly more personas have been slain in nationalist wars of the first half of the present century than in four centuries of medieval crusading. This is not merely because of new and greatly improved weapon. It is eminently because the nationalist fighting of our time is totalitarian, it is mass, rather than class, warfare*", *ibid*, pp. 171-172.

CPEUM, la traición a la patria en guerra extranjera era uno de los delitos que aun permitían la pena de muerte.

Todo esto, unido al exacerbado laicismo y al escaso entendimiento de la protección de la libertad religiosa reinante en la época complicó el tratamiento que debía otorgarse a los niños testigos de Jehová que rehusaban a rendir honores a la bandera. Por ello, este ejemplo -mejor que cualquier otro- nos vislumbra el espinoso camino que ha recorrido no sólo la libertad religiosa y específicamente la objeción de conciencia en México hasta el día de hoy, sino también la creciente tendencia pluralista y democrática que transita hacia un sentimiento menos nacional y más internacional.

2. LA NEGATIVA DE LOS TESTIGOS DE JEHOVÁ A RENDIR HONORES EN EL ÁMBITO ESCOLAR MEXICANO

Los primeros testigos de Jehová que llegaron a México lo hicieron durante los años difíciles años de la posrevolución. Aprovecharon que el régimen anticlerical impuesto estaba destinado principalmente a la Iglesia Católica para asentarse y obtener privilegios en su funcionamiento a pesar de no haber podido constituirse como una asociación religiosa hasta el 7 de mayo de 1993, entrado en vigor el nuevo marco regulatorio de 1992[19].

Hasta el año 2010, fecha de la última actualización sobre el panorama religioso en México, llevado a cabo por el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, se contabilizaron 1.561,086 testigos de Jehová, con lo que se situaban como la segunda minoría religiosa -únicamente después de los protestantes pentecostales- y la más extendida confesión bíblica no evangélica -por encima de la Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos días y la Iglesia Adventista del Séptimo Día-[20].

[19] Los testigos de Jehová "ofrecieron su colaboración para lograr ciertas metas de la política gubernamental, como el adelanto de la educación, la "desfanatización" y el combate contra el analfabetismo y la influencia del clero católico. A cambio podrían obtener la tolerancia —y a veces el apoyo— del Estado hacia sus actividades. El régimen emanado de la Revolución también conseguía algo valioso: aliados informales o, por lo menos, nuevos adversarios de su principal rival". GUTIÉRREZ MÁRQUEZ, H.B., "Apuntes para una historia de los Testigos de Jehová en México: los orígenes, las primeras disidencias y la consolidación de su movimiento,1919-1944", en *Estudios de historia moderna y contemporánea de México*, n° 28, 2004, p. 171, disponible en: https://moderna.historicas.unam.mx/index.php/ehm/article/view/3104/2659.

[20] Vid. INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, GEOGRAFÍA E INFORMÁTICA (2010). *Panorama de las Religiones en México*,). México: Secretaría de Gobernación. Disponible en: http://internet.contenidos.inegi.org.mx/contenidos/productos/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/prod

2.1 Las ceremonias de honores a la bandera: Ley sobre el Escudo, la Bandera y el Himno Nacional

El conflicto entre conciencia y ley que tratamos en el presente capítulo se originó con la contradicción entre sus creencias y diversas normas mexicanas de carácter general, principalmente la Ley sobre el Escudo, la Bandera y el Himno Nacional, y el artículo 3 de la CPEUM que desde 1946 establece que la educación impartida por el Estado deberá fomentar en el ser humano "el amor a la Patria"[21].

Concretamente, el artículo 15 de la LSEBHN disponía que en todas las instituciones de enseñanza se rendirían honores a la bandera los lunes, así como al inicio y final del curso lectivo[22]. De acuerdo con el artículo 9, dichos honores consistirían en el saludo civil simultáneo de todos los presentes; y, según el artículo 14, en posición de firme, colocando la mano derecha extendida sobre el pecho, con la palma hacia abajo, a la altura del corazón y los varones con la cabeza descubierta. Asimismo, según el artículo 55 de la ley, correspondía a las autoridades educativas vigilar el cumplimiento de sus disposiciones en los planteles educativos.

Además de las normas señaladas, diversos acuerdos emitidos por la Secretaría de Educación Pública facultaban al personal directivo y docente para supervisar el efectivo

---

uctos/censos/poblacion/2010/panora_religion/religiones_2010.pdf [fecha de acceso: 17 de enero de 2021]. Por otra parte, de acuerdo con la información oficial de *The Watchtower society*, a enero de 2021 en México hay un total de 874,144 evangelizadores testigos de Jehová, en cuyo cómputo únicamente se cuentan a los adultos. Vid. https://www.jw.org/es/testigos-de-jehov%C3%A1/por-todo-el-mundo/MX/ [fecha de acceso: 17 de enero de 2021].

[21] Por otra parte, el artículo 29, fracción II de la LARCP señala desde 1992, que agraviar a los símbolos patrios o inducir de cualquier modo a su rechazo constituye una infracción a la ley.

[22] Artículo 15: "En las fechas declaradas solemnes para toda la Nación, deberá izarse la Bandera Nacional, a toda o a media asta, según se trate de festividad o duelo, respectivamente, en escuelas, templos y demás edificios públicos, así como en la sede de las representaciones diplomáticas y consulares de México. Todas las naves aéreas y marítimas mexicanas, portarán la Bandera Nacional y la usarán conforme a las Leyes y Reglamentos aplicables. Las autoridades educativas Federales, Estatales y Municipales, dispondrán que en las instituciones de enseñanza elemental, media y superior, se rindan honores a la Bandera Nacional los lunes, al inicio de labores escolares o a una hora determinada en ese día durante la mañana, así como al inicio y fin de cursos." El texto de este artículo fue reformado el 11 de mayo de 2018 y ahora establece: "En los edificios sede de las Autoridades y de las representaciones diplomáticas y consulares de México en el extranjero, así como en los edificios de las Autoridades e Instituciones que presten servicios educativos y médicos y en las oficinas migratorias, aduanas, capitanías de puerto, aeropuertos,< y en plazas públicas que las propias Autoridades determinen dentro de su territorio, deberá izarse la Bandera Nacional en las fechas establecidas en el artículo 18 de esta Ley y conforme a dicha disposición. Todas las naves aéreas y marítimas mexicanas portarán la Bandera Nacional y la usarán conforme a las Leyes y Reglamentos aplicables. En los edificios de las Autoridades e Instituciones que prestan servicios educativos, deberá rendirse honores a la Bandera Nacional los lunes, al inicio de las labores escolares o en una hora que las propias Autoridades e Instituciones determinen en ese día, así como al inicio y fin del ciclo escolar".

cumplimiento de las ceremonias de honores a la bandera y establecían las sanciones disciplinarias aplicables en caso de contravención, las cuales, según los propios acuerdos, no excedían en ningún caso de la suspensión temporal de los alumnos[23].

En este contexto, desde finales de la década de los ochenta comenzaron a presentarse casos de niños testigos de Jehová inscritos en colegios públicos que se negaban a participar en las ceremonias de honores a la bandera. Algunos fueron sancionados con la no acreditación de la materia de civismo; otros con la suspensión temporal o definitiva de la asistencia a la escuela, y con el condicionamiento de la reinscripción en el siguiente curso escolar sujeto al compromiso firmado de participar activamente en las ceremonias cívicas. En otros casos también se tuvo conocimiento de maltratos físicos o psicológicos a los alumnos objetores[24].

Contra dichas sanciones, se presentaron numerosos juicios de amparo y posteriormente, entre junio de 1991 y marzo de 2003, se formularon más de 1110 quejas ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos (en adelante CNDH). Además, se presentaron más de quince recursos de impugnación derivados del insuficiente cumplimiento de recomendaciones emitidas por las comisiones locales de derechos humanos.

2.2 Recomendaciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos

La primera aproximación al problema por parte de la CNDH fue publicada en 1992 en su Gaceta Oficial con el nombre "Estudio sobre las quejas por expulsiones de niños de las escuelas por negarse a saludar y honrar la bandera y a cantar el himno nacional"[25].

---

[23] Vid. SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA, *Acuerdo n° 96 que establece el funcionamiento de las Escuelas Primarias*, de 12 de julio de 1982, disponible en: http://www.sep.gob.mx/work/models/sep1/Resource/d3c9731a-2b58-4778-a9c9-ec1a7021eb34/a96.pdf, *Acuerdo n° 98 que establece el funcionamiento de las Escuelas Secundarias*, de 12 de julio de 1982, disponible en: http://www.sep.gob.mx/work/models/sep1/Resource/d3c9731a-2b58-4778-a9c9-ec1a7021eb34/a98.pdf; *Acuerdo n° 97 que establece el funcionamiento de las Escuelas Secundarias Técnicas, de 12 de marzo de 1982*, disponible en: http://www.sep.gob.mx/work/models/sep1/Resource/d3c9731a-2b58-4778-a9c9-ec1a7021eb34/a97.pdf [fecha de acceso: 21 de marzo de 2021].

[24] Así lo señala la Recomendación General 5/2003 sobre el caso de la discriminación en las escuelas por motivos religiosos, disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4921196&fecha=30/05/2003 [fecha de consulta: 20 de febrero de 2018].

[25] COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (1992), *Estudio sobre las quejas por expulsiones de niños de las escuelas por negarse a saludar y honrar la bandera y a cantar el himno nacional*, pp. 87-93, disponible en: https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Gacetas/28.pdf [fecha de acceso: 18 de enero de 2021].

Las manifestaciones que ahí se contienen muestran la percepción que en aquella época se tenía sobre la libertad religiosa y son aún más llamativas si se tiene en consideración que emanan de un organismo cuyo propósito principal es la promoción y defensa de los derechos humanos. Y es que aunque el estudio reconoció a la "libertad de creencias" -terminología que en aquel momento utilizaba el artículo 24 de la CPEUM- como un principio fundamental del orden jurídico -en virtud del cual ninguna autoridad debería examinar ninguna creencia religiosa ni intervenir en la conciencia de ningún ser humano-, por otro lado señaló que la expulsión de los niños testigos de Jehová por negarse a rendir honores a la bandera era un problema que tenía que analizarse sólo desde la perspectiva del principio de laicidad en materia de educación y desde la obligación de todos los mexicanos de respetar y honrar a los símbolos patrios[26].

Sobre la educación laica, la CNDH incurrió en un error bastante frecuente en el contexto mexicano que consiste en justificar una limitación a la libertad religiosa en aras del principio de laicidad, pero argumentando, a su vez, que dicho principio es fundamental para garantizar la libertad religiosa. En el caso concreto sorprende la contradicción en el planteamiento de la CNDH puesto que señaló que en México la educación es laica con el objetivo de respetar la libertad de creencias de los niños o jóvenes, cuando precisamente lo que se estaba vulnerando, alegando el principio de laicidad, era la libertad religiosa de esos niños o jóvenes[27].

Hemos reparado previamente en que este principio busca que las instituciones educativas no impartan contenidos sobre una determinada creencia religiosa y que se mantengan neutrales en la instrucción impartida, pero de ningún modo puede significar que las autoridades educativas deban ignorar o rechazar directa o indirectamente las creencias religiosas de los alumnos en el ámbito escolar. En definitiva, la aplicación del principio de laicidad en la escuela implica la obligación de los poderes públicos de mantenerse neutrales ante la diversidad de creencias religiosas y filosóficas que se muestran en ese ámbito, y no adoptar ni favorecer ninguna de ellas. Sin embargo, no implica que los alumnos -o sus padres- deban mantenerse ajenos o esconder sus propias creencias religiosas o filosóficas en este entorno.

[26] *Ibid*., pp.89-92.

[27] *Ibid.*, p. 89.

La CNDH también señaló que la Constitución establecía –aunque lo hace en referencia a los ministros de culto- que de ninguna manera podrían agraviarse a los símbolos patrios[28], por lo que consideró que permitir que algunos alumnos no los honraran ni respetaran, implicaba "perturbar la moral de la escuela" e "incitar al desconocimiento de la disciplina que debe existir en el plantel educativo"[29].

No obstante, estimó que el derecho a la educación debía prevalecer frente a los demás intereses en juego y que ni la aplicación del principio de laicidad en la educación, ni la importancia de prestar honores a los símbolos patrios eran tan importantes como para privar a un niño de ese derecho. Sólo en ese sentido sostuvo que las obligaciones en el ámbito educativo que interfirieran con el ejercicio de la libertad religiosa tenían que hacerse compatibles con el derecho a la educación[30]. Para ello sugirió "explicar y volver a explicar" a los niños y a sus padres que "incurren en faltas cada vez que se nieguen a rendir honores a la bandera"[31], tono que no sólo delata una actitud sumamente condescendiente hacia el problema sino también una evidente falta de empatía sobre lo que supone una creencia religiosa. Como hemos anticipado, Navarro-Valls y Martínez-Torrón sostienen que la razón por la que debe respetarse la libertad de cada conciencia individual no es el hecho de que sea objetivamente correcta, sino porque se le considera un ámbito fundamental de la autonomía individual en las sociedades democráticas[32].

Por otra parte, el documento calificó la expulsión de los niños como una medida extrema, pero aceptable en los casos en que los niños fuesen irrespetuosos con los símbolos patrios. Esta calificación es inexplicable si se tiene en cuenta que dicha sanción era ilegal porque no estaba prevista en ninguna norma jurídica y, de hecho, los acuerdos de la Secretaría de Educación Pública establecían que como castigo máximo podía imponerse únicamente una suspensión temporal. Para el caso de que los niños se negaran

[28] Recordemos que en la parte conducente del artículo 130 de la CPEUM señala: "tampoco podrán [los ministros de culto] en reunión pública, en actos de culto o de propaganda religiosa, ni en publicaciones de carácter religioso, oponerse a las leyes del país o a sus instituciones, ni agraviar, de cualquier forma, los símbolos patrios".

[29] COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (1992), Estudio *sobre las quejas por expulsiones de niños de las escuelas por negarse a saludar y honrar la bandera y a cantar el himno nacional*, cit., pp. 90-91.

[30] *Ibid.*, p. 92.

[31] *Ibid*., p. 93.

[32] NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley*, 1ª ed., cit., p. 239.

a rendir honores a la bandera, pero fuesen respetuosos, la CNDH sugirió la imposición de una medida disciplinaria consistente en una baja calificación en la materia de "civismo"[33], lo que a final de cuentas implicaba aceptar que la objeción era una conducta que merecía ser sancionada, aunque fuese de manera leve. Como señala Martínez-Torrón, de la postura de la CNDH se desprende que los niños testigos de Jehová debían pagar un precio por la fidelidad a su religión; no un precio muy alto, pero precio al fin y al cabo[34].

Aun siendo incomprensibles los razonamientos vertidos por la CNDH, lo cierto es que esta primera aproximación por su parte permitió que las expulsiones de alumnos se produjeran con menor frecuencia. En última instancia, había avalado la violación a la libertad religiosa, pero no la del derecho a la educación. Además, como en efecto dominó, las comisiones de derechos humanos locales comenzaron a emitir recomendaciones en sentidos análogos[35]. En algunas de ellas puede percibirse una mayor sensibilidad hacia las creencias religiosas de los alumnos, las cuales, si bien no funcionaban como el primer fundamento para su reincorporación a las escuelas, sí se mencionaba como un factor a tener en cuenta.

En paralelo, la Secretaría de Educación Pública difundió un acuerdo general en el que dictaba algunas pautas para todas las escuelas del país[36]. En sus considerandos recalcaba la importancia de fomentar en los alumnos el amor a la patria y la conciencia de la nacionalidad, pero establecía que el deber de rendir honores a los símbolos patrios

---

[33] COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (1992). *Estudio sobre las quejas por expulsiones de niños de las escuelas por negarse a saludar y honrar la bandera y a cantar el himno nacional*, cit., p. 93.

[34] MARTÍNEZ-TORRÓN, J., "Los Testigos de Jehová y la cuestión de los honores a la bandera en México", en *Gaceta de la Comisión Nacional de Derechos Humanos*, n° 117, 2000, pp. 58-49 disponible en: https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Gacetas/117.pdf.

[35] Chiapas, CEDH/005/93, 21 de septiembre de 1993; Jalisco, CEDHJ/94/1776, 28 de octubre de 1994; Quintana Roo, CEDH/103/94CHE, 18 de noviembre de 1994; Baja California, PDH/MXLI/11/94, 13 de diciembre de 1994; Morelos, 631/94-A, 14 de diciembre de 1994 y 584/99-4-3, del 14 de febrero de 2000; Hidalgo, CDHEH/1469/94, 30 de marzo de 1995; Campeche, 105/94, 27 de junio de 1995; Yucatán, CDHY/493/95, 4 de julio de 1995; Baja California Sur, 1/95, 11 de diciembre de 1995; Guerrero, 023/96, 26 de enero de 1996; Nuevo León, 21/96, 31 de diciembre de 1996 y 06/00, 25 de enero de 2000; Querétaro, (111) 15/97, 22 de septiembre de 1997; Tamaulipas, 106/97, 6 de noviembre de 1997; Zacatecas, CEDH/104/96, 29 de mayo de 1996. Consideraciones particulares sobre cada una pueden consultarse en: MARTÍNEZ-TORRÓN, J., "Los Testigos de Jehová y la cuestión de los honores a la bandera en México", *cit.*, pp. 59-61.

[36] SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA, (1992) *Acuerdo n° 168 por el que se reafirma la obligación de rendir honores a la bandera los símbolos patrios en los planteles educativos de educación primaria y secundaria.*

tenía que hacerse compatible con el respeto al derecho a la educación. Por ello, señalaba que los alumnos que rehusaran a rendir honores a la bandera debían ser corregidos y sancionados con una disminución de tres puntos sobre sus calificaciones parciales de conducta o civismo, pero sin ser privados del acceso al Sistema Educativo Nacional[37].

A pesar de ello, durante los años siguientes algunos centros escolares continuaron con la política sancionatoria, lo que generó que se interpusieran más quejas en las comisiones de derechos humanos estatales y diversas impugnaciones y recomendaciones particulares por parte de la CNDH[38].

Finalmente, en 2003, la CNDH emitió una recomendación general en la que zanjó el problema, abordándolo no sólo desde el derecho a la educación, sino también desde la perspectiva de la libertad religiosa. Puede apreciarse la evolución sobre la percepción de esta libertad en los once años que pasaron desde su primera aproximación al problema, pues en esta ocasión expresamente reconoció que ésta "implica necesariamente que los individuos que profesan una religión puedan actuar de acuerdo con lo que les ordena el credo que profesan". Además, llevando a cabo un ejercicio de acomodación, apuntó que la obligación de fomentar el amor a la patria podía asegurarse por otras vías menos gravosas para los alumnos[39]. Finalmente, la CNDH modificó el

---

[37] Artículo 2 del Acuerdo nº 168: "A los alumnos que se nieguen a rendir honores a los Símbolos Patrios, o cantar el Himno Nacional, pero que durante las ceremonias permanezcan respetuosos, con discreción y sin invitar en momento alguno a sus compañeros a imitarlos, se les disminuirán en tres puntos sus calificaciones parciales. Sólo procederá disminuir, a cada alumno, una de sus calificaciones en conducta o en civismo. En su caso, la disminución se hará en la calificación más alta y, de ser iguales, en la que menor perjuicio represente para el alumno. La disminución se hará, una sola vez, por todas las faltas en el periodo a que se refiera la calificación parcial respectiva, independientemente del número de ceremonias celebradas en dicho periodo". Durante los siguientes años, algunas secretarías de educación estatales emitieron circulares parecidas.

[38] Entre las recomendaciones destacamos las siguientes: 4/96, disponible en: http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Recomendaciones/1996/Rec_1996_004.pdf; 88/96, disponible en: http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Recomendaciones/1996/Rec_1996_088.pdf; 1/2002, disponible en: http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Gacetas/138.pdf; 11/2002, disponible en: https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Recomendaciones/2002/Rec_2002_011.pdf y 7/2003, disponible en: https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Cart_news/carta120.pdf, [fecha de acceso: 20 de febrero de 2021].

[38] Recomendación General 5/2003 sobre el caso de la discriminación en las escuelas por motivos religiosos, disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4921196&fecha=30/05/2003 [fecha de consulta: 20 de febrero de 2018], p. 10.

[39] Apuntó que "la diferencia que plantea el credo de los alumnos testigos de Jehová, debe ser respetada por toda la comunidad escolar, porque en la medida en que sus miembros acepten y comprendan al otro, los centros educativos del país formarán individuos preparados para insertarse en una sociedad plural y cambiante, que debe tener como valor principal el respeto a la dignidad humana. Los criterios que rigen la educación que imparte el Estado no pueden desarrollarse en un entorno en donde se discrimina y se sanciona a los individuos por sus creencias religiosas. Ello no es obstáculo para que el personal docente

lenguaje utilizado sustituyéndolo por uno más empático, lo que pone de relieve la importancia que tuvo este asunto en el proceso de asimilación de la objeción de conciencia como una figura jurídica digna de protección en México.

2.3 La respuesta de los tribunales: juicios de amparo

Los primeros alumnos testigos de Jehová que fueron expulsados de las escuelas públicas tuvieron que recorrer un largo camino para encontrar protección por parte de los poderes públicos. Sierra Madero señala que los juicios de amparo en contra de las sanciones impuestas se interpusieron principalmente entre 1990 y 1991, ya que después de la creación de la CNDH en 1990, los afectados se encontraron con un mecanismo más sencillo y accesible de queja, aunque sus resoluciones carecieran de fuerza vinculante[40].

En este sentido, en esos años se interpusieron aproximadamente setenta y dos juicios de amparo por parte de padres de alumnos testigos de Jehová sancionados, la mayoría alegando una violación al derecho a la educación. De ellos, veintisiete fueron concedidos en primera instancia, aunque ninguno por cuestiones relativas al fondo del asunto sino por deficiente fundamentación y motivación en la imposición de las sanciones; otros veinticinco juicios fueron sobreseídos, principalmente porque no estaba claro que el director o directora del colegio pudiera considerarse autoridad para efectos del juicio de amparo; y finalmente, cinco amparos fueron denegados[41].

---

cumpla con el deber de enseñar a los alumnos testigos de Jehová el aprecio por la historia, los símbolos patrios y las instituciones nacionales". Recomendación General 5/2003 sobre el caso de la discriminación en las escuelas por motivos religiosos, disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4921196&fecha=30/05/2003 [fecha de acceso: 20 de febrero de 2018], p.12.

[40] SIERRA MADERO, D.M., *La objeción de conciencia en México. Bases para un adecuado marco jurídico*, cit, p. 211.

[41] El juicio de amparo en México se ha caracterizado desde su aparición por tratarse de una instancia sumamente técnica en la que se requieren un sinfín de elementos procesales para poder dar curso a la acción. La determinación de la "autoridad responsable para efectos del amparo" –que es el sujeto contra quien se dirige la demanda de amparo-, es fundamental y a lo largo del tiempo ha variado su determinación. El Diccionario jurídico mexicano de 1982 lo definía como "la persona u organismo que legalmente o de hecho dispone de la fuerza pública para imponer sus determinaciones y que afecta a través de un acto o una disposición legislativa la esfera jurídica de los gobernados", pero en la actualidad es un concepto mucho más amplio. VV.AA., *Diccionario Jurídico Mexicano*, IIJ-UNAM, México, 1982, p. 247, disponible en: https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/1168-diccionario-juridico-mexicano-t-i-a-b. Fecha de acceso: 25 de abril de 2021.

Es difícil conocer el sentido y los argumentos utilizados en todas las resoluciones porque las sentencias no son identificables ni están disponibles para el público en general; pero a efectos comparativos es posible estudiar las consideraciones de dos tribunales colegiados distintos que, con seis años de diferencia, analizaron el problema a la luz de los pronunciamientos de dos jueces de distrito que habían negado el amparo en primera instancia. La comparación es relevante porque los tribunales asumieron una posición diametralmente opuesta sobre la libertad religiosa, y en general sobre la protección a los derechos humanos, y mostraron que la evolución en su tratamiento se produjo no sólo en la CNDH sino también en la justicia federal.

En primer término, el Tribunal Colegiado del Décimo Cuarto Circuito, al conocer los recursos de amparo en revisión 63/1990 y 64/1990, estimó que las expulsiones de los alumnos no violaban ningún derecho porque "si por imperativos concernientes a su convicción de conciencia de una fe religiosa se permitiera a los que la profesan apartarse de las normas jurídicas que regulan el comportamiento de toda la sociedad, equivaldría someter la vigencia de esas normas a la aprobación del individuo, lo que a su vez pugnaría con el acto de creación del derecho por parte de la comunidad"[42]. Por si ello fuera poco, consideró, que el derecho a la educación no resultaba vulnerado en los casos de las expulsiones porque no se impedía el acceso a las instituciones educativas, sino que únicamente se trataba de preservar el espíritu de la LSEBHN derivado de la titularidad que se confiere al Estado para la conducción de la tarea educativa.

Del mismo modo, aseguró que el artículo 14 de la CPEUM que prevé la garantía de la audiencia no resultaba violado "porque si la educación como garantía individual de los mexicanos, está al margen de toda creencia, dogma o doctrina religiosa, no rige el principio de previa audiencia para que los alumnos sean separados de las escuelas, pues de escucharlos implicaría el absurdo de darles oportunidad de oponerse a las disposiciones reguladoras de la disciplina interna del plantel, bajo argumento de su fe de la secta denominada "Testigos de Jehová""[43].

[42] Tesis s/n.; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Octava Época; tomo V; enero a junio de 1990, de rubro: ESCUDO, LA BANDERA Y EL HIMNO NACIONALES, LEY SOBRE EL. NO SE VIOLAN GARANTÍAN CONSTITUCIONALES AL SEPARAR A UN ALUMNOS DE SU ESCUELA POR INCUMPLIRLA".

[43] *Idem*.

Finalmente, consideró que la libertad religiosa no se violaba porque, de conformidad con el artículo 24 de la CPEUM, las ceremonias o devociones del culto religioso, se circunscriben a los templos o domicilios particulares, de modo que no es admisible que se traduzcan en prácticas externas que trasciendan en el ámbito social del individuo[44].

Los cuatro argumentos utilizados por este Tribunal son escandalosamente incorrectos y es importante dedicar unas breves líneas para explicar por qué. El primero de ellos, puede resumirse en la pregunta: ¿qué sería del Derecho si su cumplimiento estuviese sometido a la voluntad de las personas? Es verdad que se trata del inconveniente más típico que se opone a la objeción de conciencia, el cual ya abordamos en el segundo capítulo de esta Tesis de Doctorado y sobre el que ya apuntamos que, si bien se trata de una preocupación válida, la presencia de una minoría objetora de conciencia no pone, o al menos no debería poner, en riesgo el orden jurídico establecido[45].

Respecto a la argumentación vertida sobre el derecho a la educación debe matizarse que el hecho de que no se impidiera de forma absoluta el acceso a ella, no significa que no se violara el contenido esencial de dicho derecho, el cual implica garantizar las mismas oportunidades de aprendizaje, de acceso, de tránsito, permanencia y avance académico, sin ningún tipo de trato discriminatorio.

Desde nuestro punto de vista, el más osado de sus argumentos es el utilizado para descartar que a los objetores al menos se les hubiese garantizado el derecho de audiencia antes de ser expulsados, pues además de que se utiliza un lenguaje despectivo para referirse a una confesión como la de los testigos de Jehová llamándoles "secta"[46], contraviene directamente el texto del artículo 14 constitucional que no prevé ninguna excepción en esta garantía. El Tribunal sostuvo que de concederse implicaría "el absurdo

[44] *Idem.*

[45] Vid. *supra* Capítulo III, epígrafe 3.

[46] Si bien debemos tener en cuenta que ese momento aun no se reconocía personalidad jurídica a las confesiones religiosas, por lo que utilizar dichos términos para referirse a otras confesiones distintas a la católica mayoritaria era una práctica bastante común. En todo caso, los testigos de Jehová han sido especialmente activos en tratar de desincentivar que se les califique como una "secta", término que tiene cierto sentido negativo. Sobre esta cuestión puede consultarse: https://www.jw.org/es/testigos-de-jehov%C3%A1/preguntas-frecuentes/los-testigos-de-jehov%C3%A1-no-son-una-secta/ [fecha de acceso: 19 de febrero de 2021].

de darles oportunidad de oponerse a las disposiciones reguladoras de la disciplina interna del plantel", argumento que delata una enorme ignorancia sobre la naturaleza y fin del derecho de audiencia, el cual consiste, precisamente, en ejercer una defensa y ser oída, con las debidas oportunidades, previo a cualquier acto privativo.

Finalmente, destaca su argumentación para negar la existencia de una vulneración a la libertad religiosa, asumiendo que las ceremonias o devociones del culto religioso debían circunscribirse a los templos o domicilios particulares y que no podían consistir en prácticas externas que trascendieran al ámbito social del individuo. Los errores de esta interpretación, que básicamente confunde la dimensión externa y la dimensión colectiva de la libertad religiosa, fueron destacados y confrontados en la segunda sentencia analizada, dictada por el Tribunal Colegiado del Vigésimo Tercer Circuito, en el A.R. 395/96, que recalcó que lo que prohibía en ese momento el artículo 24 de la CPEUM era llevar a cabo actos de culto, ceremonias o devociones en actos colectivos, en lugares distintos de los templos y los domicilios particulares. Señaló que ningún precepto constitucional ni ninguna otra disposición legal prohibía que las creencias religiosas pudiesen traducirse en prácticas externas que trascendieran al ámbito social del individuo[47]. Asimismo, el Tribunal rechazó que, derivado de la aplicación del principio de laicidad en la educación, resultara inoperante el derecho de audiencia en actos que aparejaran la privación del derecho a recibir educación escolarizada por parte del Estado, apuntando que las autoridades educativas habían excedido sus competencias al imponer sanciones administrativas no previstas en ley[48].

Entre las dos sentencias analizadas se dictaron muchas otras, la mayoría de ellas abordando el problema desde la ilegalidad de las expulsiones y observando cierta evolución hacia la protección de los quejosos[49]. Entre 1990 y 1996, años en los que se dictaron las sentencias analizadas, se presentaron algunos elementos contextuales que provocaron un cambio de postura radical en torno a la solución del problema, como las

[47] A.R. 395/196, Tribunal Colegiado del Vigésimo Tercer Circuito.

[48] BÁRCENA ZUBIETA, A., "La objeción de conciencia de los testigos de Jehová en relación con los símbolos patrios en México. Un caso de colisión de principios constitucionales", en *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, n° 26, 2007, pp. 170 y ss. disponible en: https://isonomia.itam.mx/index.php/revista-cientifica/article/view/370/1290.

[49] Otros recursos de revisión relativos al mismo tema, con resoluciones diversas, se pueden consultar en MARTÍNEZ-TORRÓN, J., "Los Testigos de Jehová y la cuestión de los honores a la bandera en México", *cit*., pp. 52-53.

reformas legislativas de 1992 y el Acuerdo Nacional para la Modernización de la Educación Básica[50] por medio del cual, la administración y operación del sistema educativo se descentralizó y quedó a cargo de las entidades federativas y, en consecuencia, las resoluciones a las quejas particulares que se pronunciaron en el ámbito de los organismos locales de derechos humanos.

2.4 Situación actual: la posibilidad de objetar

Entre los años 2006-2018 se han realizado diversas reformas a la LSEBHN y en ninguna de ellas se ha suavizado el tratamiento que ha de darse a las ceremonias de honores a la bandera en el caso de las instituciones educativas y tampoco se han previsto expresamente opciones de conciencia[51]. Al contrario, en casi todos los casos, las iniciativas de reforma han refrendado la importancia del escudo, la bandera y el himno nacionales como elementos fundamentales de identidad de todos los mexicanos, que reconocen un patrimonio cultural común y representan los orígenes, valores y tradiciones de "unidad, libertad, soberanía, independencia, cohesión, orgullo, identidad y sentido de pertenencia"[52].

Por el contrario, el cambio se aprecia -y esto incide directamente en el tratamiento del asunto- en la tutela y la forma de abordar la cultura sobre los derechos humanos, la cual se ha ido afianzando de manera exponencial desde hace algunos años. Estos cambios se aprecian igualmente en las disposiciones de otros ordenamientos específicos

---

[50] Publicado en el DOF el 18 de mayo de 1992, disponible en: https://www.sep.gob.mx/work/models/sep1/Resource/b490561c-5c33-4254-ad1c-aad33765928a/07104.pdf. [fecha de acceso: 4 de marzo de 2021].

[51] Publicadas en el DOF el 3 de marzo de 2006, 17 de junio de 2011, 27 de enero de 2015, 1 de diciembre de 2016 y 11 de mayo de 2018. Esta última reforma de 2018 que fue más exhaustiva, tenía como propósito principal "permitir que los mexicanos usen los símbolos patrios, siempre que éstos los traten con dignidad, decoro y respeto, por lo que se propone establecer una regulación flexible respecto de la utilización de los símbolos patrios por parte de particulares, sin que ello implique que la autoridad decline su responsabilidad de vigilar y hacer cumplir las disposiciones de la Ley sobre el Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales". El texto completo de la iniciativa de ley y la exposición de motivos puede consultarse en: http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2017/11/asun_3614379_20171107_1510166631.pdf. El decreto de reforma en el DOF puede consultarse en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5522345&fecha=11/05/2018 [fecha de acceso: 19 de enero de 2021].

[52] Vid. http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2017/11/asun_3614379_20171107_1510166631.pdf [fecha de acceso: 19 de enero de 2021].

de reciente creación, como la nueva Ley General de Educación (LGE) o la Ley General de Niños, Niñas y Adolescentes en materia de discriminación y protección a la niñez.

Por ejemplo, la nueva LGE, publicada en el DOF el 30 de septiembre de 2019 enuncia que "el Estado priorizará el interés superior de niñas, niños, adolescentes y jóvenes en el ejercicio de su derecho a la educación"[53]. Refrenda que "el Estado ofrecerá a las personas las mismas oportunidades de aprendizaje, así como de acceso, tránsito, permanencia, avance académico y, en su caso, egreso oportuno en el Sistema Educativo Nacional (…)"[54]. Igualmente, el artículo 61 indica que la educación será inclusiva y que por ello debe llevarse a cabo "acciones orientadas a identificar, prevenir y reducir las barreras que limitan el acceso, permanencia, participación y aprendizaje de todos los educandos, al eliminar prácticas de discriminación, exclusión y segregación"[55]. Por ello, el Estado buscará "instrumentar acciones para que ninguna persona quede excluida del Sistema Educativo Nacional por motivos de origen étnico o nacional, creencias religiosas, convicciones éticas o de conciencia, sexo, orientación sexual o de género, así como por sus características, necesidades, intereses, capacidades, habilidades y estilos de aprendizaje, entre otras"[56]. De especial relevancia para nuestro objeto de estudio es el artículo 72 de la LGE, que establece el derecho de todos los alumnos a ser respetados por su libertad de convicciones éticas, de conciencia y de religión.

Por su parte, la Ley General de los Niños, Niñas y Adolescentes, en su artículo 2 establece que el interés superior de la niñez será considerado de manera primordial en la toma de decisiones sobre cuestiones que los involucren, lo cual, en los casos que tienen que ver con el saludo a la bandera o la participación en honores patrios en el ámbito educativo, tiene una gran importancia, porque como apunta Bergman, tradicionalmente se les ha puesto en una situación complicada en la que, por un lado, dudan de participar activamente en las ceremonias por temor a Dios, a sus padres y a las autoridades religiosas de sus congregaciones, y por otro, temen desagradar a sus

[53] LGE, Artículo 2.

[54] LGE, artículo 5. La eliminación de la discriminación y el fomento al pluralismo e interculturalidad en el ámbito educativo es mencionada en varios artículos de la LGE. Vid. artículos 7, 12, 13. En realidad es un documento que carece de técnica legislativa, es repetitivo y en ocasiones parece que se trata más de una exposición de motivos que de una norma jurídica.

[55] LGE, artículo 61.

[56] LGR. Artículo 62.

profesores y a sus compañeros de clase; además, que en numerosos casos se encuentran relegados y marginados por sus compañeros[57].

También los artículos 62 y 63 de la LGNNA resultan relevantes para nuestro objeto de estudio. El primero de ellos establece que los niños tienen derecho a la libertad de convicciones éticas, pensamiento, conciencia, religión y cultura y que las autoridades federales, estatales y municipales garantizarán este derecho en el marco del Estado laico. Asimismo, añade que no podrán ser discriminados de forma alguna por ejercer dicha libertad. Llama la atención que la redacción de este artículo, posterior a la última modificación del artículo 24 de la CPEUM, es más acorde con los tratados internacionales a la hora de enunciar el derecho. A diferencia del artículo constitucional que limita su ejercicio en función de que no constituya "un delito o falta penado por la ley", este precepto establece que "estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger los derechos y libertades fundamentales de los demás".

Por su parte, el artículo 63 añade que los niños tienen derecho a disfrutar libremente de su lengua, cultura, usos, costumbres, prácticas culturales, religión, recursos y formas específicas de organización social y todos los elementos que constituyan su identidad cultural.

Por ello, aun estando vigente el artículo 15 de la LSEBHM que obliga a la realización de ceremonias cívicas sin contemplar excepciones por razones de conciencia, en la práctica de hoy en día los niños y jóvenes que se niegan a rendir honores a la bandera no son sancionados. En esta dirección, el documento denominado "Guía operativa para la organización y funcionamiento de los servicios de educación inicial, básica, especial y para adultos de escuelas públicas en la Ciudad de México", sostiene que "cuando por razones de credo o nacionalidad, algún alumno se abstenga de rendir honores a la Bandera o entonar el Himno Nacional Mexicano, de ninguna manera será objeto de sanción, en tanto mantenga una actitud de respeto"[58].

---

[57] BERGMAN, J., "The modern religious objection to mandatory flag salute in America: a history and evaluation", *cit.*, p. 222.

[58] SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA, (2018). Guía operativa para la organización y funcionamiento de los servicios de educación inicial, básica, especial y para adultos de escuelas públicas en la Ciudad de México. Disponible en: https://www.gob.mx/sep/es/articulos/guia-operativa-para-la-organizacion-y-funcionamiento-de-los-servicios-de-educacion?idiom=es [fecha de acceso: 4 de marzo de 2021]. También en los últimos años se han expedido varios documentos tendentes a mejorar las

En suma, de lo expuesto cabe recordar que en numerosas ocasiones el problema en la resolución de supuestos específicos de objeción de conciencia no se encuentra en el contenido de una ley en particular, ya que el ordenamiento jurídico en su conjunto suele ofrecer una amplia variedad de opciones para desencadenar soluciones más protectoras en materia de objeciones de conciencia. Es, sin embargo, la interpretación y la aplicación de las leyes lo que suele plantear conflictos en la práctica. Lo que queremos decir con esto es que de poco sirve tener constituciones, tratados internacionales y leyes que proclamen el derecho a la libertad de conciencia, si a la hora de ser valorados frente a otras reglas, incluso de menor rango en la jerarquía normativa como la obligación de rendir honores a la bandera, ésta sucumbe a la primera oportunidad. Bárcena apunta en este sentido que los jueces mexicanos olvidan con frecuencia que, en un Estado constitucional, el juez no sólo está sujeto a la ley, sino que además y por encima de cualquier otra consideración, está vinculado a la Constitución[59].

2.5 La negativa de los profesores a rendir honores a la bandera

La negativa a participar en los honores a la bandera en el ámbito escolar no se ha circunscrito sólo a los alumnos, sino que ha afectado también a los profesores. Lógicamente el tratamiento de estos casos ha sido distinto porque en él no entra en juego el derecho a la educación -que ha sido uno de los derechos alegados con más frecuencia y al que se le ha concedido mayor peso en el *test* final de ponderación-, sino que figura un contrato laboral que exige abordar el tema desde la perspectiva de las relaciones entre particulares. Además, de acuerdo con los parámetros que hemos descrito en el capítulo II, a diferencia del caso de los alumnos en que se está ante un deber perfeccionista, en el supuesto de los profesores nos situamos ante un deber que se destina a cumplir con la obligación constitucional consistente en inculcar amor por la patria entre los alumnos y al cumplimiento de una obligación contractual. Tampoco se trata de una carga

condiciones de los alumnos en las escuelas a través de programas "orientados a que la comunidad escolar desarrolle habilidades socioemocionales en un marco de respeto a los derechos humanos y la perspectiva de género con el fin de favorecer una cultura de paz que prevenga situaciones de discriminación y acoso escolar". Vid. SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA, *Acuerdo s/n* por el que se emiten las Reglas de Operación del Programa Nacional de Convivencia Escolar para el ejercicio fiscal 2020, del 28 de diciembre de 2019, disponible en: http://sep.gob.mx/work/models/sep1/Resource/17615/2/images/a28_12_19.pdf, [fecha de acceso: 19 de enero de 2021].

[59] BÁRCENA ZUBIETA, A., "La objeción de conciencia de los testigos de Jehová en relación con los símbolos patrios en México. Un caso de colisión de principios constitucionales", *cit.*, p.157.

compartida, o por lo menos no públicamente compartida, sino que recae en algunas personas determinadas en función de su condición laboral. Por todo ello, la justificación de estos casos ha sido más problemática.

En México el asunto se presentó en paralelo a las objeciones de los alumnos en edad escolar, con la diferencia de que en este caso alcanzó a la Suprema Corte de Justicia de la Nación por la vía de una contradicción de tesis suscitada entre dos tribunales colegiados de circuito. Por un lado, el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito, en el A.D. 480/93, se había abocado al análisis de una demanda de pago de la indemnización constitucional por despido injustificado a un profesor que había sido separado de su puesto por negarse a participar en la ceremonia de honores a la bandera. La Secretaría de Educación Pública había negado la procedencia de la indemnización aduciendo que el despido estaba justificado debido a que el profesor había incurrido en las causales de cese consistentes en "falta de probidad e incumplimiento a las condiciones generales de trabajo"[60]. La resolución laboral había confirmado la negativa de la indemnización y el Tribunal Colegiado lo hizo en los mismos términos.

Por otra parte, el Primer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito, al resolver el A.D. 1353/93[61], determinó que no se había demostrado que los hechos en los que había incurrido el profesor al negarse a rendir honores a la bandera constituyeran faltas de probidad y honradez que ameritaran el cese laboral.

En la resolución de la contradicción de ambos criterios, la SCJN se decantó por la primer opción y determinó que "el profesor de educación primaria tiene la obligación de

[60] En el juicio constaba una comparecencia del profesor en la que declaraba: "es cierto que durante las ceremonias cívicas no me encuentro presente porque mi religión me lo prohíbe ya que pertenezco a los testigos de Jehová (…) el director me permitió estar en la puerta de la escuela, durante la realización de las ceremonias cívicas, durante el año lectivo pasado y siempre me encontré frente a mi grupo en las ceremonias cívicas pero al no saludar a la bandera ni cantar el himno nacional, el director habló conmigo diciéndome que por él no habría ningún problema y que para evitar problemas con los compañeros maestros en el presente año lectivo me autorizó permanecer en la puerta de la escuela (...) es cierto que no estuve con mis alumnos el día 30 de abril 'día del niño' porque mi religión me lo prohíbe ya que no podemos estar participando en los días festivos y celebraciones según mi religión(...) Es cierto que el 10 de mayo no participé en la ceremonia del 'día de las madres' siendo el motivo de mi negativa que mi religión me prohíbe participar en celebraciones, ya que Jehová prohíbe adorar a otros dioses y solamente debe adorarse a él". Además, añadió que respetaba y honraba a los símbolos patrios pero que debía permanecer en posición "firmes" sin saludar ni cantar. Cuarto Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito, A.D. 480/93, de 8 de septiembre de 1993.

[61] Primer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito, al resolver el A.D. 1353/93, de 25 de marzo de 1993.

fomentar en el educando el amor a la patria y la conciencia de la nacionalidad, la independencia y la justicia; de tales disposiciones también se infiere que el Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales son símbolos patrios de la República, en cuanto constituyen los elementos fundamentales de identidad de los mexicanos, reconociéndose en ellos un patrimonio cultural común; por tanto, es evidente que el maestro, por su profesión y la calidad de trabajo que desempeña, está obligado a fomentar en sus alumnos la costumbre cívica de rendir honores a la Bandera Nacional y a entonar respetuosamente el Himno Nacional, con la finalidad de fortalecer las raíces históricas y los lazos culturales y sociales que nos unen y nos identifican como Nación. Por ello, el profesor que en los actos cívicos que está obligado a organizar o a participar en su centro de trabajo, se abstiene de rendir honores a la Bandera y de entonar el Himno Nacional, incurre en las causas de cese previstas en el artículo 46, fracción V, incisos a) e i), de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, ya que con esa conducta incumple una obligación derivada de la ley y de las condiciones generales de trabajo que rigen su relación laboral, además de que no procede rectamente en las funciones que tiene encomendadas"[62].

Igualmente, el máximo Tribunal desechó el argumento de la objeción de conciencia como instrumento para no asistir a los honores a la bandera afirmando que éstos se trataban de actos de naturaleza puramente cívica y no de carácter religioso[63], una argumentación que es bastante frecuente en este tipo de objeciones de conciencia y que estudiaremos más adelante.

Es evidente que esta decisión de la SCJN contiene una desproporcionada restricción a la libertad de religión y de conciencia de los profesores, y son varias las razones que pueden abonarse en ese sentido. Primero, porque al igual que en el caso de los alumnos, sucede que inculcar o demostrar amor a la patria supone mucho más que participar en una ceremonia externa a un símbolo nacional, de manera que no se hace indispensable saludar a la bandera o cantar el himno nacional -en el mejor de los casos hipócritamente- para que este objetivo se cumpla. En segundo lugar, porque si bien el

[62] Tesis s/n., Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Octava Época; Tomo 82, octubre de 1994; de rubro: TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO. ES JUSTIFICADO EL CESE DE UN PROFESOR QUE SE ABSTIENE DE RENDIR HONORES A LA BANDERA NACIONAL Y ENTONAR EL HIMNO NACIONAL.

[63] "El entonar el himno nacional y saludar a la bandera son, por su propia naturaleza, actividades cívicas, no religiosas". SCJN, C.T. 17/1994, de 1 de octubre de 1994.

sujeto obligado está determinado en la figura concreta del profesor, cabe suponer que el objetivo de la norma puede cumplirse igualmente con la participación de un profesor o personal sustituto[64], de manera que la obligación no quede sin cumplirse. En tercer término, porque la sanción impuesta a la negativa es sumamente gravosa, pues no sólo se le vulnera la libertad religiosa sino también del derecho al trabajo en relación con el principio de igualdad, privándole de su puesto laboral e incluso de la indemnización correspondiente.

En términos generales, la sentencia aborda la cuestión de manera sumamente superficial, dejando al margen algunos puntos de manifiesta transcendencia. Por ejemplo, no tiene en cuenta -ni en favor ni en contra-, la edad de los niños. Estas circunstancias son elementos que no deben quedar al margen del *test* final de valoración de una objeción de conciencia si es que quiere hacerse de manera concienzuda, porque naturalmente su aptitud para ser influenciados por el profesor puede resultar decisiva en dicha valoración.

Recordemos, por citar algún ejemplo, la sentencia *Dahlab c. Suiza*, de 15 de febrero de 2001, en la que el TEDH declaró inadmisible la demanda de una profesora de primaria, a la que se prohibía llevar el *hijab* a la escuela en virtud de la ley de educación cantonal de Ginebra que obligaba a observar el carácter laico de las escuelas públicas. El Tribunal Federal suizo había considerado que el *hijab* era un símbolo religioso potente que por sí solo podría influir en alguna medida en los alumnos de corta edad[65]. Dicha argumentación fue recogida también por el TEDH que añadió que los profesores de colegios públicos deben aceptar ciertas limitaciones a la manifestación externa de sus creencias religiosas para garantizar el derecho de los alumnos a recibir una educación neutral[66]. Una parte de la argumentación del TEDH reconoce la dificultad para cuantificar el impacto de un símbolo religioso en niños pequeños, pero siendo que la

[64] Cfr. NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley*, cit., p. 246.

[65] "*Powerful religious symbol*". *Dahlab c. Suiza*, de 15 de febrero de 2001, § 62. También se utilizó por el TEDH en *Lautsi c. Italia*, de 2 de noviembre de 2009, relativo al crucifijo en el aula. Palomino sostiene que la caracterización del símbolo religioso fuerte no está exenta de críticas y matices, pues desde el punto de vista práctico, un símbolo religioso no advertido por provenir de una confesión minoritaria no sería calificado como tal, sino como un simple accesorio de vestimenta; sin embargo, uno que proviene de una confesión mayoritaria son demasiado conocidos como para pasar desapercibidos. PALOMINO, R., *La religión en el espacio público. Los símbolos religiosos ante el derecho*, cit., pp. 27-28.

[66] *Dahlab c. Suiza*, de 15 de febrero de 2001, §§ 66-68.

edad de los alumnos oscilaba entre los cuatro y ocho años de edad, no podía negarse que el *hijab* pudiere llegar a tener cierto efecto en ellos[67].

En definitiva, es indudable la distinta posición en la que se encuentran los profesores respecto de los alumnos dentro del contexto educativo. Como señala Martínez-Torrón, la posición de los primeros es sin duda más susceptible de estar sujeta a limitaciones que los segundos, pues ellos tienen a su cargo la labor educativa y en algunos casos están en mejor posición para adoctrinar o realizar proselitismo religioso, rompiendo así con el principio de neutralidad o laicidad en la educación (circunstancia que tampoco fue abordada por la sentencia mexicana). Sin embargo, como hemos apuntado anteriormente, el método de la ponderación de intereses implica no sólo valorar los derechos en juego, sino las particularidades del caso concreto: ¿el profesor tiene quejas por no respetar los símbolos patrios?, ¿tiene antecedentes proselitistas?, ¿qué edad tienen los niños de los que se encarga?, ¿los niños han sido influenciados por su comportamiento de alguna manera? Todos esos interrogantes deberían ser respondidos, y en caso de no apreciarse ningún elemento que acredite una conducta incorrecta de su parte, no parecen justificadas las restricciones impuestas al ejercicio de la libertad religiosa en el contexto de una sociedad democrática y plural[68].

3. DERECHO COMPARADO

Como hemos mencionado anteriormente, la negativa a participar en honores patrios se ha presentado en varios países, con especial frecuencia en Asia y en América y antes en aquellos que presentan un bagaje religioso variado. Abordar todos los casos no solo sería imposible, sino que también desbordaría en exceso nuestro objeto de trabajo. Por ello, nuestro estudio comparado se centrará en primer término en Estados Unidos y Canadá como ámbitos pioneros en su tratamiento; en Argentina como punto de comparación en el entorno latinoamericano y, finalmente, en la jurisprudencia del TEDH que también ofrece puntos de comparación interesantes.

[67] *Ibid.,* § *85.*

[68] MARTÍNEZ-TORRÓN, J., "Las objeciones de conciencia en la jurisprudencia de Estrasburgo", *cit*., p. 49.

3.1. Los *flag salute cases* en el Derecho norteamericano

Estados Unidos comenzó a observar este tipo de supuestos desde principios del siglo XX tras haber instaurado, en 1892, el *Pledge of Allegiance* que consistía en recitar la siguiente fórmula: *"I pledge allegiance to my Flag and the Republic for which it stands, one nation, indivisible, with liberty and justice for all"*[69].

El primer conflicto del que se tiene conocimiento se originó en 1918 por una menonita de nombre Ora Troyer, que fue denunciada y condenada a pagar una multa por haber instruido a su hija a que se negara a participar en la ceremonia escolar de saludo a la bandera[70]. Durante los años subsecuentes se presentaron otros asuntos similares provenientes de testigos de Jehová y de miembros de la *Elijah Voice Society Church* y de *Molokans,* cuyos asuntos fueron resueltos en tribunales inferiores porque la Suprema Corte consideraba que no revestían de competencia federal[71].

La primera sentencia que resolvió la Suprema Corte Federal fue *Minersville School District v. Gobitis* de 1940[72], la cual versaba sobre dos hermanos testigos de Jehová, William y Lillian Gobitas, de 10 y 12 años, que se negaban a participar en la ceremonia de saludo a la bandera y a pronunciar el *Pledge of Allegiance* con la mano derecha extendida hacia la bandera, por lo que fueron expulsados de su colegio. Sus padres demandaron la reincorporación a la escuela, obteniendo sentencias favorables en

[69] Se cree que el *Pledge of Allegiance* fue escrito por Francis Bellamy y por James B. Upham y fue publicado en la revista *Youth´s Companion Magazine* como parte de una campaña para fomentar el amor a la patria entre las generaciones más jóvenes. Posteriormente, la *National Education Association of Superintendents* adoptó el mensaje para que fuera recitado en todas las escuelas públicas de Estados Unidos, siendo Kansas el estado que primero que lo hizo obligatorio. Después fue introducida a nivel legal por el *U.S. Flag Code* en 1942. En 1954, a iniciativa del presidente Eisenhower se reformó el *Flag Code* para que el *Pledge fo Allegiance* incluyera también la mención "*under God*" (4 U.S. Code § 4) lo que suscitó controversias entre personas ateas que consideraban que dicha mención vulneraba la primera enmienda en sus dos vertientes (*Elk Grove Unified School District v. Newdow*, 542 US 1 (2004). Vid. BERGMAN, J., "The modern religious objection to mandatory flag salute in America: a history and evaluation", *cit*., p. 297.

[70] *Troyer v. State*, 29 Ohio Dec. 168 (Ohio Ct. Com. Pl. 1918). Cabe mencionar, en 1925 la Corte Federal estableció en la importante sentencia *Pierce v. Society of Sisters* que los niños no podían ser considerados meras criaturas del Estado con respecto a la educación que habían de recibir, sino que los encargados de criarlos y cuidarlos tenían también el derecho -y la obligación- de prepararlos. *Pierce v Society of the Sisters*, 268 U.S. 510, 1925.

[71] Por ejemplo: *Nicholls v. Mayor School Comitee of Lynn*, 7 N.E.2d 577 (Mass. 1937); *Leoles v. Landers*, 302 U.S. 656 (1937); *Hering v. State Board of Education*, 303 U.S. 624 (1937) y *Gabrielli v. Knickerboker*, 306 U.S. 621 (1939).

[72] *Minersville School District vs. Gobitis*, 310 U.S. 586 (1940)

las dos primeras instancias antes de llegar a la Suprema Corte, que finalmente cambió el sentido del fallo.

La sentencia presentada por *Justice* Frankfurter determinaba que la obligación de participar en la ceremonia no violaba la *Free Exercise Clause* porque, aunque dicho derecho tenía una enorme relevancia social, no alcanzaba para eximir de la obligación de obedecer una ley que no estuviese destinada a promover o restringir la religión y que además tuviese el propósito de fomentar la unidad nacional que, a su juicio, era la base de la seguridad nacional[73].

Dicha sentencia fue aprobada por ocho votos contra uno. El voto aislado correspondía al Juez Stone, que fue muy contundente para sugerir que había otras formas menos lesivas para fomentar la unidad nacional. Sostuvo que la libertad de expresión y la libertad religiosa eran valores más relevantes para el interés público que la realización de un juramento obligado y no auténtico[74]. Por ello, sugería llevar a cabo una *reasonable accommodation* para proteger ambos intereses[75].

El criterio de *Gobitis* no estuvo mucho tiempo vigente. En 1943, la Suprema Corte resolvió la sentencia *West Virginia Board of Education v. Barnette*[76] presentada por *Justice* Jackson. Marie y Gathie Barnette eran dos niñas testigos de Jehová que asistían a una escuela pública y que fueron expulsadas por negarse a prestar el juramento y el saludo a la bandera. En este caso, los *Justices* llegaban a una conclusión diametralmente opuesta a la anterior, apoyada en parte de los argumentos vertidos por *Justice* Stone en

---

[73] *"Religious convictions do not relieve the individual from obedience to an otherwise valid general law not aimed at the promotion or restriction of religious beliefs",* 310 U.S. 594 y "*The question remains whether school children, like Gobitis children, must be excused from conduct required of all the other children in the promotion of national cohesion. We are dealing with an interest inferior to none in the hierarchy of legal values. National unity is the basis of national security"* 310 U.S. 595. Morgan sostiene que desde entonces la decisión fue muy impopular entre la academia, los medios de comunicación, los tribunales menores y algunos miembros de la administración del presidente Roosevelt. MORGAN, R., "The Flag Saluted Cases Reconsidered", en *Journal of Supreme Court History*, n° 22, 2009, p. 282.

[74] *"I cannot conceive that in prescribing, as limitations upon the powers of government, the freedom of the mind and spirit secured by the explicit guaranties of freedom of speech and religion, they intended or rightly could have left any latitude for a legislative judgment that the compulsory expression of belief which violated religious convictions would better serve the public interest that their protection".* 310 U.S. 605.

[75] *"Where the performance of governmental functions is brought into conflict with specific constitutional restrictions, there must, when that is possible, be reasonable accommodation between them so as to preserve the essentials of both and that it is the function of courts to determine whether such accommodation is reasonably possible",* 310 U.S. 603.

[76] *West Virginia Board of Education v. Barnette,* 319 U.S. 624 (1943).

su voto particular[77]. En primer lugar, la sentencia determinó que las ceremonias de saludo a la bandera implicaban llevar a cabo una declaración ideológica que excedía la esfera de lo estrictamente religioso y trascendía a lo político[78]. Sostuvo que la libre expresión de estas ideas sólo podía ser censurada en casos de *clear and present danger*[79]. En segundo lugar, aceptó que la unidad nacional era un valor de importancia, digno de ser protegido, pero resaltó que no podía conseguirse obligando a alguien a prestar un juramento contrario a su voluntad, además de que era insostenible mantener una obligación cuyo incumplimiento causaba escaso daño a otras personas o a la sociedad[80].

[77] Sin embargo, el juez Frankfurter mantuvo su postura original planteada en *Gobitis*. Señaló que la esencia de la libertad religiosa garantizada por la Constitución americana consiste en que la religión está fuera de la esfera del gobierno, pero no que todos los asuntos sobre los que puedan pronunciarse las organizaciones religiosas o creencias estén fuera de su esfera. Si fuese así, añadió, en lugar de la separación de la Iglesia y el Estado, habría la subordinación del Estado en cualquier asunto que se considere dentro de la soberanía de la conciencia religiosa. Además, reiteró su postura acerca de que el papel de poder judicial quedaba limitado a determinar si las normas del poder legislativo poseen una r*easonable justification* como base para determinar su constitucionalidad. Los jueces Roberts y Reed también se adhirieron al criterio sostenido en *Gobitis*, mientras que los jueces Murphy, Black y Douglas se apartaron de su postura anterior y formularon votos concurrentes para justificar su cambio. Algunos autores han apuntado a que la postura sostenida por Frankfurter en *Gobitis* y *Barnette* ensuciaron su carrera judicial y a la fecha son asuntos que determinaron su legado como *Justice* de la Suprema Corte Norteamericana. Sobre esta cuestión, MORGAN, R., "The Flag salute cases reconsidered", *cit*., pp. 275 y 281; GARD, S.W. "The flag salute cases and the first amendent", en *Cleveland State Law Review*, n° 31, 1982, p. 420, disponible en: https://engagedscholarship.csuohio.edu/clevstlrev/vol31/iss3/6/, [fecha de acceso: 22 de enero de 2021].

[78] *"Here, however, we are dealing with a compulsion of students to declare a belief. They are not merely made acquainted with the flag salute so that they may be informed as to what it is or even what it means. The issue here is whether this slow and easily neglected route to aroused loyalties constitutionally may be short-cut by substituting a compulsory salute and slogan ...There is no doubt that, in connection with the pledges, the flag salute is a form of utterance. Symbolism is a primitive but effective way of communicating ideas. The use of an emblem or flag to symbolize some system, idea, institution, or personality, is a short cut from mind to mind ... Symbols of State often convey political ideas just as religious symbols come to convey theological ones (...) Objection to this form of communication when coerced is an old one, well known to the framers of the Bill of Rights."* 319 U.S. 631- 633.

[79] *"It is now a commonplace that censorship or suppression of expression of opinion is tolerated by our Constitution only when the expression presents a clear and present danger of action of a kind the State is empowered to prevent and punish. It would seem that involuntary affirmation could be commanded only on even more immediate and urgent grounds than silence. But here the power of compulsion is invoked without any allegation that remaining passive during a flag salute ritual creates a clear and present danger that would justify an effort even to muffle expression",* 319 U.S. 633- 634. Cabe mencionar que la doctrina del claro e inminente peligro ya había sido utilizada en *Schenck*, 249 U.S: 52 (1919), del *Justice* Holmes. Vid. MARTÍNEZ-TORRÓN, J., "La objeción de conciencia en la jurisprudencia del Tribunal Supremo Norteamericano", *cit.*, pp. 420, 432-433.

[80] "*The case is made difficult not because the principles of its decision are obscure but because the flag involved is our own. (...) To believe that patriotism will not flourish if patriotic ceremonies are voluntary and spontaneous instead of a compulsory routine is to make an unflattering estimate of the appeal of our institutions to free minds. We can have intellectual individualism and the rich cultural diversities that we owe to exceptional minds only at the price of occasional eccentricity and abnormal attitudes. When they are so harmless to others or to the State as those we deal with here, the price is not too great. But freedom to differ is not limited to things that do not matter much. That would be a mere shadow of freedom."* 319 U.S. 643.

3.2. El saludo a la bandera en el Derecho canadiense

En 1939, la *Education Act* de la provincia de Ontario estableció que el himno nacional debía ser cantado al inicio y al final de cada jornada escolar. Algunas escuelas excusaron de esta obligación a los estudiantes testigos de Jehová, pero otras como la de la Ciudad de Hamilton se negaron a eximirlos y terminaron por expulsar a veintiséis de ellos. Los padres de los alumnos se congregaron con la intención de establecer una educación alternativa para sus hijos, pero algunos fueron denunciados y condenados por ausentismo escolar. Uno de los padres solicitó una decisión judicial que determinará que sus hijos tenían derecho a asistir a la escuela y abstenerse de participar en los ejercicios patrióticos, y al mismo tiempo reclamó una indemnización por los daños y perjuicios correspondientes, pero el tribunal de primera instancia negó su petición[81].

El asunto fue resuelto por la Corte de Apelación de Ontario que determinó la obligación de restablecer a los alumnos en el colegio. Su decisión se basó en la interpretación de la legislación provincial sobre educación que permitía la objeción de conciencia para tomar parte en festividades religiosas en los colegios, pero que omitía esta posibilidad respecto a actividades cívicas o patrióticas. En su sentencia *Donald v. the Board of Education for the city of Hamilton*, la Corte decidió que debía extenderse el supuesto de aplicación a las ceremonias seculares porque en última instancia no debía corresponder a los juzgadores determinar si el juramento o el saludo a la bandera y la entonación del himno nacional conllevaban o no significados religiosos; eso sería, de acuerdo con su argumentación, negar el sentido mismo de la libertad religiosa. Por ello dispuso que sólo cabía confiar en el dicho de los testigos de Jehová en el sentido de que estos actos cívicos efectivamente interferían con sus creencias religiosas, aun cuando esto no pudiese entenderlo el resto de la población[82].

---

[81] Los casos canadienses pueden consultarse en: DICKISON, G., y FINDLAY, N., "From "Common Christianity" to Equal Concern and Respect": Working out a New Understanding of Religion´s place in Canada Schools", en RUSSO, G., (ed.), *International perspectives of Education, religion and law*, Routledge, Nueva York, 2014, pp. 116-117.

[82] "*If I were permitted to be guided by my personal views, I would find it difficult to understand how any well-disposed person could offer objection to joining in such a salute on religious or other grounds. To me, a command to join in the salute of the flag or the singing of the national anthem would be a command not to join in any enforced religious exercise, but, viewed in proper perspective, to join in an act of respect for a contrary principle, that is, to pay respect to a nation and country which stands for religious freedom, and the principle that people may worship as they please, or not at all. But, in considering whether or not such exercises may or should, in this case, be considered as having devotional or religious significance,*

En sentido análogo, la sentencia *Ruman v. Board of trustees of Lethbridge School District*[83] de la provincia de Alberta, resolvió favorablemente la petición de unos padres que reclamaron la expulsión de sus dos hijas por negarse a entonar el himno nacional. En ella se determinó que la escuela había excedido las exigencias aplicables para el saludo a la bandera y ello derivó posteriormente en que el congreso local modificara la ley para establecer una cláusula de conciencia para el supuesto específico[84].

Más recientemente y muy relevante por el impacto que tuvo posteriormente en el sistema escolar canadiense fue el caso *Zylberberg v. Sudbury Board of Education*[85] de 1988. Los hechos se suscitaron en la citada escuela de en la provincia de Ontario, en donde la jornada escolar comenzaba entonando el himno nacional y rezando el Padrenuestro. La *Education Act*[86] permitía a los alumnos que no quisiesen participar la posibilidad de ausentarse, pero se argumentaba que esta opción no era suficiente para acreditar por sí sola la constitucionalidad de la norma porque los alumnos podían, de igual modo, sufrir formas sutiles de coerción.

La Corte de Apelación citó la conocida sentencia *R. v. Big M Drug Mart*[87] de la Suprema Corte canadiense en la que sostiene que la coerción puede llevarse a cabo no sólo a través de medios flagrantes como órdenes directas para actuar o no actuar bajo pena de sanción, sino también por medio de formas indirectas de control que determinan o limitan el curso de la conducta. En este sentido, la Corte de Apelación consideró que la presión de los compañeros y las normas generales de comportamiento dentro del aula -a las que los niños son sumamente sensibles- tenían capacidad suficiente para obligar a los miembros de las minorías religiosas a ajustarse a las prácticas religiosas de la

it would be misleading to proceed on any personal views on what such exercises might include or exclude." *Donald v. the Board of Education for the city of Hamilton,* [1945], O.R. 518.

[83] [1944] 1 D.L.R. 360.

[84] *School Act. RSA. 1970. Sec 154(1)*. Sobre esta cuestión puede consultarse: EPP BUCKINGHAM, J., *Fighting over God: a legal and political history of religious freedom in Canada*, McGill-Queen's University Press, Montreal, 2014, pp. 60-61.

[85] *Zylberberg v. Sudbury Board of Education, 65* OR (2d) 641; 52 DLR (4th) 577; [1988] OJ No 1488 (QL); 29 OAC 23; 34 CRR 1.

[86] Education Act, R.S.O. 1980, c. 129 "Instruction 50. *"1) Subject to the regulations, a pupil shall be allowed to receive such religious instruction as his parent or guardian desires or, where the pupil is an adult, as he desires. (2) No pupil in a public school shall be required to read or study in or from a religious book, or to join in an exercise of devotion or religion, objected to by his parent or guardian, or by the pupil, where he is an adult."*

[87] *R. v. Big M Drug Mart Ltd*., [1985] 1 S.C.R. 295, at para. 95.

mayoría[88]. Sin embargo, mientras que la determinación se refiere explícitamente a la coerción indirecta que podía ocasionar la oración cristiana, no se refirió expresamente a si la opción de abandonar el aula era suficiente para demostrar la constitucionalidad del cántico del himno nacional.

Cabe señalar que en su resolución la Corte de Apelación también retomó el *balancing test* apuntado en la sentencia *R. v. Oakes*[89] de la Corte Suprema de Canadá para decidir si podía justificarse una ley que infringe algún derecho fundamental. De acuerdo con él, en primer lugar, hay que determinar si el objetivo de la ley es lo suficientemente importante como para justificar dicha violación. Si es así, entonces corresponde demostrar que los medios elegidos son razonables y están justificados. Esto, a su vez, requiere la aplicación de una "prueba de proporcionalidad" que consiste en analizar si la medida está directamente relacionada con el objetivo, si los medios elegidos menoscaban en la menor medida posible y finalmente si existe proporcionalidad entre el objetivo y los efectos de las medidas en la limitación de los derechos o libertades de la Carta[90].

En definitiva, del estudio de las sentencias norteamericanas y canadienses se aprecia cierta evolución en cuanto al grado de protección en el tratamiento de la cuestión. Del lado menos protector se encuentra la sentencia estadounidense *Gobitis*, que estimó que la unidad nacional era el valor de mayor peso tratándose de las objeciones de conciencia a saludos a la bandera. En siguiente grado de protección se encuentra la sentencia *Barnette*, que estimó que el saludo a la bandera podía considerarse una declaración ideológica que excedía la esfera de lo estrictamente religioso y trascendía a

---

[88] "*Peer pressure and the classroom norms to which children are acutely sensitive are real and pervasive and operate to compel members of religious minorities to conform with majority religious practices*", 65 O.R. (2d) 641 at 24.

[89] [1986] CanLII 46 (SCC).

[90] "*In R. v. Oakes, supra*, at pp. 226-8 D.L.R., pp. 138-40 S.C.R., *the Supreme Court of Canada laid down the procedure which must be followed in deciding whether legislation infringing Charter rights can be justified under s. 1. First, it must be determined whether the legislative objective is sufficiently important to warrant overriding the Charter right or freedom. If it is, then the party invoking s. 1 must show that the means chosen are reasonable and demonstrably justified. This, in turn, requires the application of the three components of what the Supreme Court of Canada called the "proportionality test", which requires a balancing of the objective of the legislation with its effects. The first question to be asked is whether the legislation is rationally connected to the objective. The second is whether the means chosen impair the Charter right or freedom as little as possible. The third is whether there is proportionality between the objective and the effects of the measures in limiting Charter rights or freedoms". Zylberberg v. Sudbury Board of Education*, 65 OR (2d) 641; 52 DLR (4th) 577; [1988] OJ No 1488 (QL); 29 OAC 23; 34 CRR 1, § 5. Vid. *Supra*, Capítulo II, epígrafe 3.

cuestiones de carácter político, siendo posible su censura únicamente en casos de *clear and present danger*. Asimismo, matizó la aportación de *Gobitis* en el sentido de que la unidad nacional era un valor importante y digno de protección, pero que no podía conseguirse obligando a alguien a prestar un juramento contrario a su voluntad. En el siguiente escalón de salvaguarda se encuentra la sentencia canadiense *Donald*, que desde nuestro punto de vista es la más afortunada de todas. En ella, la Corte de Apelación entendió que debía extenderse el supuesto de exención de actividades religiosas también a las ceremonias seculares y que no correspondía a los juzgadores determinar si el juramento o el saludo a la bandera y la entonación del himno conllevaban o no significados religiosos. Finalmente, la sentencia *Zylberberg* protege decididamente a las minorías que no quisiesen tomar parte en actividades religiosas y cívicas, pero alteró, llegando incluso a prohibir, el que quienes sí quisieran tomar parte en ellas pudieran hacerlo. Este es un ejemplo de cuando Baubérot señala que el escrupuloso respeto del principio de no discriminación puede entrar en tensión con el respeto de los derechos de los demás, con las instituciones políticas públicas y con el costo del acomodo razonable que no deber ser excesivo[91]. En este sentido, la Suprema Corte estadounidense en *Grove v. Newdow*[92], que se refería a la negativa de un padre ateo a que su hija recitara el *Pledge of Allegiance* por mencionar la frase "*Under God*", señaló que el derecho de un padre no abarca la posibilidad de dictar a otros lo que pueden y no pueden decirle a su hijo con respecto a la religión.

Desde nuestra perspectiva, la mejor manera de acomodar los intereses en juego en una objeción de conciencia al saludo a la bandera, o incluso en un acto religioso en el ámbito educativo, es asegurando que las minorías religiosas no sean compelidas a actuar en contra de sus creencias, cuidando al mismo tiempo que por esta razón no sean marginadas o estigmatizadas, pero sin que ello implique que las creencias religiosas mayoritarias se vean restringidas en consecuencia[93].

---

[91] BAUBEROT, J., "Laicidad y cultura laica", *cit.*, p. 238.

[92] *Grove v. Newdow*, 542 U.S. 1 (2004).

[93] Sobre una perspectiva general del tratamiento a la objeción de conciencia en Canadá puede consultarse: BROWN, D. M., "Freedom From or Freedom For?: Religion as a Case Study in Defining the Content of Charter Rights", en *University of British Columbia Law Review*, n°33, 2000; EPP BUCKINGHAM, J., *Fighting over god: a legal and political history of religious freedom in Canada*, cit., pp. 32-69, 120-133, 134-150; JUKIER, R. y WOEHRLING, J. "Religion and the Secular State in Canada", en *XVIII International Congress of Comparative Law*, Washington, D.C., 2010, disponible en: https://www.mcgill.ca/law/files/law/jukier_2015_religion_and_the_secular_state.pdf [fecha de acceso: 20 de febrero de 2021]; MACKLEM, P., "Freedom of Conscience and Religion in Canada", en *University*

3.3. La renuncia a los honores a la bandera por razones de carácter religioso en el Derecho argentino

En 1976, el presidente de Argentina Jorge Rafael Videla dictó un decreto a través del cual prohibía el ejercicio público de la confesión de los testigos de Jehová y ordenaba el cierre de todas las "Salas del Reino" en su territorio debido a que se trataba de una confesión de "principios contrarios al carácter nacional, a las instituciones básicas del Estado y a los preceptos fundamentales de la legislación"[94]. A partir de entonces, los testigos de Jehová sufrieron hostigamiento y fueron víctimas de variadas políticas discriminatorias, tanto que, una vez agotados los recursos internos, presentaron una demanda ante la CIDH que determinó recomendar al Gobierno de Argentina restablecer la vigencia de la libertad religiosa, derogar el decreto presidencial mencionado y adoptar las providencias necesarias para que cesara la persecución en perjuicio de su congregación[95].

Aun así, durante los siguientes años los testigos de Jehová siguieron siendo objeto de discriminación en distintos ámbitos vitales[96]. En el contexto escolar, más de trescientos niños fueron expulsados de las escuelas públicas y del sistema nacional de educación debido a su negativa a rendir honores a la bandera nacional[97]. En 1977 la Corte Suprema resolvió un primer asunto relacionado con una menor testigo de Jehová expulsada por esa razón, determinando que no existía constancia de que la alumna se hubiese negado a realizar los honores patrios, sino que parecía que la expulsión se debía

of Toronto Faculty of Law Review, n° 42, 1984; RELAÑO, E., "El pluralismo religioso: el modelo canadiense, en *RGDCDEE*, n° 1, 2003.

[94] Decreto n° 1867/76, de 9 de septiembre de 1976.

[95] CIDH, Informe del 18 de noviembre de 1978, *Testigos de Jehová* (Argentina), 18 de noviembre de 1978, § 6.

[96] VIVES, J.M., "El concepto de discriminación indirecta como herramienta de protección de las minorías religiosas", en *Jornadas de División Historia- III Taller de Historia Regional, Universidad Nacional de Luján, 22 y 23 de Octubre de 2015*, s/n, 2015, disponible en: https://www.academia.edu/23518043/El_concepto_de_discriminaci%C3%B3n_indirecta_como_herramienta_de_protecci%C3%B3n_de_las_minor%C3%ADas_religiosas [fecha de acceso: 24 de enero de 2021].

[97] La Resolución General nº 4 del Consejo Nacional de Educación argentino, de 27 de febrero de 1967, establecía que "los alumnos que se educan en la escuela pública argentina oficial y privada, deberán en forma obligatoria reverenciar los símbolos patrios, próceres y fechas de nacionalidad" y quien reiteradamente se negare a ello "será separado del establecimiento al que concurre".

más bien a la prohibición que recaía sobre la organización de los Testigos de Jehová, la cual, aclaró, no abarcaba la posibilidad de expulsar a sus adeptos de las escuelas[98].

En 1979, la Corte Suprema volvió a pronunciarse en un asunto similar. En este caso, señaló que la expulsión aplicada en dos niños provocaba un serio perjuicio en el derecho a la educación de los menores, ya que los inhabilitaba para asistir a cualquier escuela pública argentina. Sostuvo que por su corta edad, de 7 y 8 años, no podía advertirse un discernimiento real sobre el tema que pudiese ser considerado como una falta de respeto a los símbolos patrios, sino sólo de obediencia a la autoridad paterna. Además, consideró que siendo que el respeto y cariño por los símbolos patrios se transmite principalmente en la escuela, negar acceso a quienes aún no están en condiciones para apreciar por sí mismos su valor, significaba impedir que eventualmente, por reflexión propia, llegasen a valorarlos. Por ello consideró que la expulsión importaba un distanciamiento arbitrario de los fines de la norma que causaba un grave daño a los niños[99].

Destaca la semejanza de las consideraciones de la Corte Suprema de Argentina con las determinaciones de las autoridades mexicanas en abordar el problema desde la perspectiva del derecho a la educación y no desde la libertad religiosa y de la objeción de conciencia. Esta tendencia se interrumpió en el caso argentino en la sentencia *D´Aversa* de 1983, en la que la Corte Suprema conoció el caso de un alumno testigo de Jehová que, habiendo sido elegido para participar en la escolta de la bandera de su colegio, se negó a ello alegando que sus creencias religiosas se lo impedían. Por ello fue expulsado y separado definitivamente de todos los establecimientos oficiales de enseñanza del país. Dicha determinación fue recurrida ante la justicia administrativa que anuló la medida explicando que no había perjuicio al interés público en que "alguien se abstenga respetuosamente, por motivos que incumban a su propia intimidad, de expresar

[98] Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Hidalgo de Feltan, Aidé Ada", 22 de diciembre de 1977. En este caso la Corte ordenó reponer el procedimiento sin pronunciarse sobre el fondo del asunto. En 1949 la Corte Suprema argentina ya había conocido del caso de un individuo que se negaba a prestar juramento en el acto de entrega de un diploma universitario, aunque la pretensión fue desestimada.

[99] Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Barros, Pablo A. y otro", 6 de marzo de 1979. Vid. también las siguientes sentencias de la Corte Suprema: "Santa Cruz, Hilario Gabriel y otro", 16 de septiembre de 1981; "Blengo, Aroldo c/ Ministerio de Educación y Cultura de la Provincia de Buenos Aires", 11 de junio de 1981; "Ascencio, José H." 9 de septiembre de 1982. Sobre esta cuestión vid. VIVES, J.M., *El régimen constitucional de las minorías religiosas en Argentina",* Tesis Doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona, 2015, pp. 270-275, disponible en: https://ddd.uab.cat/pub/tesis/2015/hdl_10803_310596/jmv1de1.pdf.

una adhesión semejante". Por el contrario, sí "resultaría ofensivo de la conciencia nacional mayoritaria, que tiene tan seguramente elaboradas las convicciones patrióticas, que alguien se viera compelido a demostrar sin sinceridad iguales sentimientos mediante la contradicción de sus íntimas creencias. Las adhesiones logradas coercitivamente son de ningún valor, es muy poco lo que puede esperarse de unanimidades forzadas y, además, los hechos demuestran, felizmente, que tampoco se las (sic) logra por ese camino"[100]. El asunto llegó en apelación a la Corte Suprema que recogió los argumentos anteriores y confirmó el fallo en el mismo sentido[101].

Tras esta sentencia, el Ministerio de Educación y de Justicia emitió en 1984 una resolución que permitía a los alumnos abstenerse de participar en los honores a la bandera, el escudo, la escarapela, distintivos de colores patrios por razones religiosas y a entonar el himno nacional[102], aunque con posterioridad se han seguido presentando asuntos similares[103].

3.4. La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

En los asuntos originados en el ámbito educativo de los países que forman parte del Consejo de Europa, el TEDH ha seguido una línea constante en la que, como ya indicamos, defiende la competencia de éstos para la definición de los planes de estudio que lo conforman, pero al mismo tiempo ha apuntalado la obligación de los poderes públicos de respetar las convicciones religiosas y morales de los padres y de facilitar su garantía en la enseñanza pública[104]. Por ello, en términos generales, con el fin de favorecer el pluralismo religioso, ha admitido que la enseñanza religiosa en el contexto escolar debe ser voluntaria y que deben preverse mecanismos de exención que permitan

[100] Corte Suprema de Justicia de la Nación, "D'Aversa, Aurelio Francisco c/ Nación Argentina", 27 de octubre de 1983.

[101] Sobre esta cuestión vid. VIVES, J.M., "El concepto de discriminación indirecta como herramienta de protección de las minorías religiosas", *cit.*

[102] Ministerio de Educación y Justicia, Resolución 1818/1984, de 14 de agosto de 1984.

[103] Vid. Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Asociación de Testigos de Jehová c/ Consejo Provincial de Educación del Neuquén s/ acción de inconstitucionalidad", 9 de agosto de 2005. Una explicación general de la objeción de conciencia en Argentina puede consultarse en: LO PETRE, O., "La libertad de conciencia: aproximación a su alcance y especial referencia a la jurisprudencia de la Corte Suprema Argentina", en *ADEE*, n° 36, 2020.

[104] Sobre la objeción de conciencia en el ámbito educativo en la jurisprudencia del TEDH: Vid. supra Capítulo I, epígrafe 3.2.

dispensar a los alumnos de cursar ciertas materias[105] -ya sea de forma parcial o en su totalidad-, cuando estas vulneren las creencias de los padres. En todo caso, el Tribunal ha sostenido que los poderes públicos tienen la obligación de velar porque la información y los conocimientos se transmitan de manera objetiva, crítica y pluralista, por lo que se prohíbe al Estado perseguir una finalidad de adoctrinamiento[106].

En este sentido, ha concedido un amplio juego al margen de apreciación nacional y ha justificado la potestad discrecional de cada Estado para definir el sistema de enseñanza que estime conveniente de acuerdo con su marco constitucional, porque ha entendido que las autoridades nacionales se encuentran, en principio, mejor posicionadas que el juez internacional para pronunciarse sobre las necesidades y los contextos locales. Por ejemplo, el Tribunal ha considerado razonable la injerencia en el derecho de libertad religiosa de las alumnas que portaban el velo islámico y a las que se les obligó a retirárselo en las clases de educación física, por tratarse de una restricción prevista por la ley, necesaria en una sociedad democrática y que no resultaba compatible con la práctica del deporte[107].

Concretamente, el TEDH se ha referido a la incompatibilidad de la libertad de creencias y la obligación de participar o asistir a ceremonias o actos cívicos en el entorno escolar en las sentencias *Efstratiou y Valsamis* resueltas en 1996[108]. Se trataba de dos estudiantes griegas, también testigos de Jehová, que se negaron a participar en un desfile para conmemorar la declaración de guerra de Grecia a Italia en 1940. A ambas estudiantes se les negó el permiso para ausentarse, pero aun así lo hicieron y fueron sancionadas con un día de suspensión escolar.

La resolución del TEDH gira en torno a los siguientes argumentos: en primer término, recuerda que la planificación en materia de educación corresponde exclusivamente a los Estados miembros y que no es su función emitir un pronunciamiento respecto a lo apropiado de los métodos educativos utilizados, sobre

[105] *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca,* de 7 de diciembre de 1976; *Campbell y Cosans c. Reino Unido,* de 25 de febrero de 1982. Vid. supra Capítulo I, epígrafe 3.2.

[106] *Folgero c. Noruega,* de 29 de junio de 2007 y *Zengin c. Turquía,* de 9 de octubre de 2007. Vid. *supra* Capítulo I, epígrafe 3.2.

[107] *Dogru c. Francia* y *Kervanci c. Francia*, ambas de 4 de diciembre de 2008; *Osmanoglu y Kocabas c. Suiza*, de 10 de enero de 2017.

[108] *Valsamis c. Grecia* y *Efstratiou c. Grecia*, de 18 de diciembre de 1996.

todo teniendo en cuenta que la sanción impuesta a las estudiantes no era lo suficientemente gravosa como para considerar que se les violentaba el derecho a la educación. En cuanto a la vulneración de la libertad religiosa y de conciencia, el Tribunal concluyó que no advertía ningún elemento en el desfile que pudiera ofender convicciones religiosas o pacifistas de las demandantes[109], entrando así en un terreno muy pantanoso que, según analizamos en el Capítulo II de la presente Tesis de Doctorado, debe quedar intacto por los poderes públicos que en ningún caso deben entrar a valorar la legitimidad de las creencias más allá de lo que les corresponde en su función de garantizar el orden público. Como hemos advertido, el Estado no está obligado a respetar las creencias de sus ciudadanos por considerarlas pertinentes o adecuadas, sino porque el respeto irrestricto a ese nicho de autonomía moral constituye un bien de interés público de primer orden. En segundo término, retomando la doctrina adoptada por la extinta Comisión, el TEDH sostuvo que el artículo 9 del CEDH no confería el derecho a la exención de normas disciplinarias aplicadas de manera general y neutral, por lo que no podía considerarse que existía una injerencia en el derecho de libertad religiosa[110].

Lo esgrimido por el TEDH en estas sentencias gemelas ha sido motivo de crítica por la doctrina europea. Uno de los aspectos más vulnerables de la argumentación del Tribunal es la restrictiva interpretación que lleva a cabo sobre la libertad religiosa, ya que cuando se trata de precisar el significado de dicha libertad mediante la "práctica", la cuestión debe abordarse desde una doble aproximación: primero, que la libertad de manifestar la propia religión o creencia protege, en principio, todo acto de la persona cuando obedece al mandato de su conciencia; y segundo, que el artículo 9.2 del CEDH -sobre los límites de la libertad religiosa- debe ser utilizado en caso necesario como

[109] *"Nevertheless, it can discern nothing, either in the purpose of the parade or in the arrangements for it, which could offend the applicants' pacifist convictions to an extent prohibited by the second sentence of Article 2 of Protocol No. 1 (P1-2). Such commemorations of national events serve, in their way, both pacifist objectives and the public interest. The presence of military representatives at some of the parades which take place in Greece on the day in question does not in itself alter the nature of the parades". Valsamis c. Grecia*, § 32, *Efstratiou c. Grecia*, § 31. Los jueces Vilhjálmsson y Jambrek presentaron un voto particular en el que argumentaron que el TEDH no había entendido el fuerte simbolismo que el desfile tenía para personas con ideas pacifistas, neutrales y religiosas y, sobre todo, no había sustento para considerar que la participación en el desfile fuese necesaria en una sociedad democrática, aun tratándose de eventos de expresión de valores nacionales.

[110] *Ibid*, §§ 36-37.

elemento correctivo para una libertad que, por su naturaleza, tiende a ser ejercida de manera indefinida e impredecible[111].

4. VALORACIONES CONCLUSIVAS

La objeción a rendir honores a la bandera fue el primer gran caso de objeción de conciencia que se presentó en México y su estudio resulta de especial interés en la medida que permite mostrar la evolución que el ordenamiento jurídico mexicano ha asumido respecto al reconocimiento de la libertad religiosa y de conciencia a lo largo de los años. Sucedió en un momento en el que el país no se encontraba legislativa ni culturalmente preparado para resolverlo desde la perspectiva de la libertad religiosa o de conciencia. De hecho, en sus primeros acercamientos a la materia, el Poder Judicial no encontró elemento alguno que pudiera servir para justificar su negativa. La Comisión Nacional de Derechos Humanos, por su parte, apuntó que el conflicto debía resolverse desde la perspectiva del principio de laicidad en materia de educación y desde la obligación legal de todos los mexicanos de respetar y honrar a los símbolos patrios, sin entrar a valorar si suponía una injerencia en la libertad religiosa y conciencia y admitiendo que los objetores debían ser sancionados en alguna medida. En 2003, sin embargo, afrontó de nuevo la cuestión desde la perspectiva de la libertad religiosa.

En la actualidad, la Ley sobre el Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales de 1984 regula los honores a la bandera en términos casi idénticos que antaño y continúa sin contemplar excepción alguna por razones de conciencia. Sin embargo, tanto las disposiciones administrativas de actuación de las escuelas, como las reformas constitucionales y la jurisprudencia aplicable permiten defender que nadie debe ser compelido ni sancionado por no participar en ellas, siempre que dicha negativa se haga respetuosamente. El tratamiento otorgado en Argentina es similar al contexto mexicano y en su evolución temporal también se observa un recorrido parecido.

[111] NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley*, cit., p. 255. También: MOTILLA, A., "*Ora et labora*. Festividades y descanso semanal en la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo", cit., pp. 11-12; POWER-FORDE, A., "Freedom of Religion and 'Reasonable Accommodation' in the Case Law of the European Court of Human Rights", en *Oxford Journal of Law and Religion*, vol. 5, n° 3, 2016, pp. 590-591; RODRÍGUEZ PATRÓN, P., "Algunas reflexiones acerca de los derechos de los padres y las competencias estatales en el ámbito de la educación pública", en *AFDUAM*, n° 15, 2011, pp. 179-181; RUANO ESPINA, L., "El derecho de los padres a elegir la educación religiosa y moral de sus hijos conforme a sus convicciones, en la jurisprudencia del TEDH", en *Derecho y Religión*, nº 9, 2014, pp. 73-74.

Del estudio comparado realizado con los conflictos surgidos al hilo de los *flag salute cases* y *pledge of allegiance* en Estados Unidos, y de la ceremonia de entonación del himno nacional en Canadá, se desprende una protección más amplia en favor de la libertad de conciencia en tiempos anteriores al caso mexicano. Por otro lado, se detecta desde el principio un tratamiento jurídico de la cuestión no sólo en virtud del derecho a la educación, sino sobre la base de la libertad de expresión y la libertad religiosa, con especial atención hacia la protección de las minorías religiosas. No obstante, merece la pena destacar que en el caso canadiense *Zylberberg*, la decisión de proteger decididamente a las minorías que no deseaban tomar parte en actividades religiosas y cívicas celebradas en el entorno escolar tuvo consecuencias perjudiciales sobre aquellos que sí quisieran tomar parte en ellas. Este es un ejemplo de cuando el escrupuloso respeto del principio de no discriminación entra en tensión con el respeto a los derechos de los demás, con las instituciones públicas y con el coste del acomodo razonable que no deber ser excesivo.

Por su parte, si bien el TEDH, en los asuntos *Valsamis* y *Efstratiou* contra Grecia no ha abordado la cuestión específica sobre honores a los símbolos patrios, sí se ha pronunciado sobre la negativa a participar en celebraciones de festividades cívicas en el entorno escolar. A su juicio, los Estados miembros son competentes en la planificación en materia de educación que incluye la programación de este tipo de celebraciones, por lo que defendió que la sanción impuesta a las estudiantes no era lo suficientemente gravosa como para considerar que se vulneraba el derecho a la educación. En cuanto a la libertad religiosa, concluyó que no se advertía ningún elemento en el desfile que pudiera ofender las convicciones religiosas o pacifistas de las demandantes, invadiendo un ámbito vedado para los poderes públicos que en ningún caso deben entrar a juzgar la cualidad religiosa o de conciencia de una conducta particular.

En términos generales, se aprecia que la objeción a rendir honores patrios o a participar en festividades cívicas dentro del contexto escolar se ha de abordar a la luz de los distintos derechos fundamentales en juego y de otros principios de relevancia constitucional. Por un lado, confluyen el ejercicio de la libertad religiosa y de conciencia, el derecho a la educación y el derecho de los padres a educar a sus hijos conforme a sus creencias religiosas o morales. Además, están involucrados la libertad de expresión y el principio de igualdad y no discriminación. De otro, el conflicto se aprecia en relación con el valor que supone el respeto a los símbolos patrios, el cual, llevado al extremo se

percibe como una cuestión relativa a la seguridad nacional. En la balanza se encuentra el deber de neutralidad que, por un lado, exige que los contenidos educativos se mantengan al margen de concepciones o creencias religiosas, ideológicas o filosóficas y, por otro, exige al Estado respetar las creencias de los estudiantes, a la vez que le impide realizar valoraciones en torno a su legitimidad o pertinencia.

Desde una perspectiva diferente debe analizarse la negativa a rendir honores a la bandera por parte de los profesores. En este conflicto no entra en juego el derecho a la educación, sino la libertad de conciencia y de religión de los profesores en el marco de las relaciones laborales. Necesariamente estas situaciones se han de resolver por medio de formas efectivas de acomodación que respeten las creencias religiosas de los profesores.

CAPÍTULO VI.- OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN EL ÁMBITO LABORAL: *SABBATARIAN CASES*

Sumario:

1. CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS. 2. *SABBATARIAN CASES* EN EL DERECHO NORTEAMERICANO. 2.1. Tratamiento jurisprudencial: *Sherbert v. Verner*. 2.2. La enmienda Randolph: reglas de acomodación o adaptación razonable. 2.3. *Sabbatarism* en el acceso al trabajo público: oposiciones y concursos públicos. **3. LIBERTAD PARA GUARDAR EL DESCANSO SABÁTICO EN EL DERECHO CANADIENSE: LA DISCRIMINACIÓN INDIRECTA. 4. LA JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE DESCANSO SABÁTICO EN EL MARCO DEL CONSEJO DE EUROPA.** 4.1. Comisión Europea de Derechos Humanos. 4.2. La lenta evolución de la doctrina del TEDH: *Eweida y otros c. Reino Unido*. **5. LA PROHIBICIÓN DE DISCRIMINAR EN LA UNIÓN EUROPEA. 6. *SABBATARIAN CASES* EN EL DERECHO ESPAÑOL. 7. DERECHO MEXICANO. PRIMER *SABBATARIAN CASE*: A.R. 854/2018 DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.** 7.1. Contexto del asunto. 7.2. Inconstitucionalidad del artículo 1 de la LARCP. 7.3. La observancia de las prescripciones religiosas como parte del contenido de la libertad religiosa y de creencias**. 8. VALORACIONES CONCLUSIVAS.**

1. CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS

En los últimos años se han suscitado ejemplos de diversas tensiones que pueden surgir entre las manifestaciones del derecho de libertad religiosa y las obligaciones laborales. Dichas tensiones son cada vez más frecuentes y de fenomenología más variada; una buena muestra de ello son, por ejemplo, los conflictos planteados por la utilización de símbolos religiosos de carácter personal en el lugar de trabajo[1], la objeción

[1] Existen numerosos ejemplos de este conflicto. Más adelante estudiaremos la sentencia del TEDH *Eweida y otros c. Reino Unido*, de 15 de enero de 2013. En Canadá también existe una importante sentencia *Bhinder v. Canadian National Railway*, [185], 2. S C.R 561, sobre un empleado sikh electricista que se rehusaba a utilizar el casco obligatorio del uniforme porque sus creencias religiosas le impedían cubrir la cabeza con un objeto distinto al de su turbante. En Alemania, la sentencia del Tribunal Constitucional *BVerfGG, 1 BvR 792/03 vom 30.7.2003, Absatz-Nr. (1-27)* resolvió el asunto de una trabajadora de unos almacenes de origen turco que fue despedida por utilizar el velo en su trabajo. En primera y segunda instancia el despido se consideró justificado, pero el Tribunal Laboral Federal declaró el despido improcedente con un razonamiento de acomodación y posteriormente fue confirmado por el Tribunal Constitucional con el desistimiento del recurso de la empresa. Sobre esta cuestión puede consultarse: LÓPEZ- SIDRO LÓPEZ, A., "Despido improcedente de una dependienta de grandes almacenes por llevar velo islámico, en *RGDCDEE*, n° 3, 2003. En España también se han presentado casos similares, sobre ello puede consultarse: CAÑAMARES ARRIBAS, S., "Tratamiento a la simbología religiosa en el Derecho Español", en *RGDCDEE*, n° 19, 2009. Sobre la indumentaria de significación religiosa en el ámbito laboral puede consultarse: NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley*, cit., pp. 384- 390.

de conciencia alegada por funcionarios públicos en la realización de diversas actividades que se interponen con sus creencias religiosas[2], o bien conflictos que se relacionan con la autonomía de las confesiones religiosas o de empresas de carácter confesional cuando, por ejemplo, la vida privada y familiar de sus empleados colisiona con su doctrina religiosa[3].

A pesar de la frecuencia con que estas cuestiones se presentan en distintas latitudes y de la importancia que suponen en cualquier estudio de objeción de conciencia, en el presente capítulo nos centraremos únicamente alrededor de lo que la jurisprudencia estadounidense ha denominado "*sabbatarian cases*", los cuales se presentaron en primer término en el ámbito laboral, pero cuya fenomenología se ha extendido al ámbito educativo y al administrativo cuando se trata de concursos u oposiciones públicas[4].

---

[2] Es el caso, entre otros, de los funcionarios del Registro Civil que se niegan a celebrar o intervenir en la realización de matrimonios entre personas del mismo sexo. Sobre esta cuestión puede consultarse: NAVARRO FLORIA, J., "La objeción de conciencia de los jueces y funcionarios al llamado matrimonio homosexual", en *El Derecho*, s/n, 2010; NAVARRO-VALLS, R., "La objeción de conciencia a los matrimonios entre personas del mismo sexo", en *RGDCDEE*, n° 9, 2005; NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley*, cit., pp. 496-516; PÉREZ-MADRID, F., "Objeción de conciencia y uniones civiles entre personas del mismo sexo: comentarios acerca del caso Ladele c. Reino Unido", en *RGDCDEE*, n° 32, 2013.

[3] En este caso existe una importante línea jurisprudencial por parte del TEDH: *Obst c. Alemania* y *Schüth c. Alemania*, de 23 de septiembre de 2010; *Siebenhaar c. Alemania*, de 3 de febrero de 2011; *Fernández Martínez c. España*, de 15 de mayo de 2021 y *Fernando Martínez c. España* [GS], del 12 de junio de 2014. Sin ánimo exhaustivo, puede consultarse: CAÑAMARES ARRIBAS, S., "Autonomía de las confesiones religiosas y discriminación laboral", en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n° 155, 2012; COELLO PORTUGAL, J.M., "La jurisprudencia europea sobre profesores de religión", en CANO RUIZ, I., (ed.), La enseñanza de la religión en la escuela pública, Comares, Granada, 2013, pp. 187-206; EVANS, C. y HOOD, A., "Religious autonomy and labour law: a comparison of the jurisprudence of the United States and the European Court of Human Rights", en *Oxford Journal of Law and Religion*, n° 1, 2012, pp. 81-107; MORENO BOTELLA, G., "Los difusos límites entre el deber de lealtad de los asalariados de entidades confesionales y la autonomía eclesial (las decisiones del TEDH de 23 de septiembre de 2010", en *RGDCDEE*, n° 26, 2011; OTADUY, J., "Las empresas ideológicas: aproximación al concepto y supuestos a los que se extiende", en *ADEE*, n°2, 1986; VALERO ESTARELLAS, M.J., "El derecho de loa profesores de religión católica al respeto a su vida privada y familiar", en *RGDCDEE*, n° 33, 2013.

[4] Existen otros casos relacionados con discriminación indirecta por razones religiosas que tampoco abordaremos de lleno en el presente capítulo como son los *Sunday closing laws cases*, también llamados *Blue law cases* que versan sobre la validez constitucional de las leyes locales que prohíben la actividad comercial en domingo y cuyo punto central se identifica más con los parámetros de la neutralidad del Estado al hilo de la *Establishment Clause*, para determinar si esta norma alcanza para establecer días de descanso obligatorio relacionados con las confesiones mayoritarias. Las demandas suelen ser interpuestas por personas que por *sabbatarism* prefieren abrir sus comercios el domingo en lugar del sábado y que consideran que este tipo de leyes los sitúa en una posición de desventaja. La jurisprudencia de la Suprema Corte Americana se refirió a estos conflictos en las sentencias *McGowan v. Maryland*, 366 U.S. 420 (1961); *Braunfield v. Brown*, 366 U.S. 599 (1961); *Gallager v. Crown Kosher Market*, 366 U.S. 617 (1961); *Estate of Thornton v. Caldor*, 472 U.S. 703 (1985), determinando que el domingo había adquirido un carácter secular como día festivo. Por el contrario, la jurisprudencia canadiense determinó en las sentencias *R. v. Big M Drug Mart Ltd. [1985] 1 S.C.R 295 y R. v. Videoflicks Ltd. [1986] 2 S.C.R. 713* que la celebración del domingo tenía un origen religioso y que por ello el Estado podía actuar de manera

Los *sabbatarian cases* versan sobre objetores que se niegan a llevar a cabo sus actividades laborales en sábado por tratarse de un día preceptivo en el que se encuentran compelidos a guardar el *sabbath* como día de dedicación a Dios y descanso obligatorio absoluto. Desde luego que el supuesto también es extrapolable a otras festividades religiosas obligatorias que no coinciden con el calendario laboral generalmente articulado en función de las confesiones mayoritarias. Asimismo, el supuesto puede extenderse a confesiones que no guardan el *sabbath,* pero que preceptúan otro día de compromiso religioso, como el caso de trabajadores cristianos y su obligación de acudir a la ceremonia dominical o el tradicional rezo del viernes para los varones musulmanes.

Hemos decidido centrar nuestro estudio únicamente alrededor de estos supuestos porque existe un reciente e interesante pronunciamiento de la SCJN en esta dirección. Por el contrario, sobre simbología religiosa de carácter personal o sobre conflictos que versen sobre autonomía de las confesiones religiosas y el *status* laboral de sus trabajadores, no existen pronunciamientos judiciales o regulación conocida en el ordenamiento jurídico mexicano. Y es que ya hemos reiterado a lo largo de esta Tesis de Doctorado que, aunque existen un sinfín de situaciones en las que la libertad religiosa y de conciencia convergen en distintos ámbitos sociales, en el caso de México, derivado de su particular relación Iglesia-Estado y de la hasta hace poco holgada mayoría católica, el impacto de estas cuestiones ha sido muy reducido y en la actualidad no es posible llevar a cabo un estudio comparativo sobre el tratamiento legislativo o jurisprudencial de aquellas cuestiones.

Sin embargo, en 2019 la SCJN resolvió un primer *sabbatarian case* y propuso una solución interesante que abordaremos más adelante. La sentencia clarifica que observar los días de descanso y celebrar las festividades y ceremonias religiosas de conformidad con los preceptos de una religión o convicción forma parte del contenido especifico de la libertad religiosa y de conciencia. Así también lo señalan diversos instrumentos internacionales como la Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de

no neutral si dejaba de establecer excepciones para personas de otras confesiones. Sobre esta cuestión puede consultarse: GREENAWALT, K., *Religion and the Constitution,* cit., pp. 192-198; LOEWY, A., "The constitutionality of sabbatarians exemptions", en *Boston University Law Review*, vol. 43, 1963; McCROSSEN, A., *Holy Day, Holiday: The American Sunday*, Cornell University Press, Ithaca, 2000; RAUCHER, A., "Sundays bussiness and the decline of Sunday closing laws: a historical overview", en *Journal of Church and State*, vol. 36, 1994; WOEHRLING, J., "La libertad de religión, el derecho al acomodamiento razonable y la obligación de neutralidad religiosa el estado en el derecho canadiense", en *Revista catalana de dret público*, n° 33, 2006.

Intolerancia y Discriminación fundada en la religión o las convicciones que prevé expresamente el derecho de observar días de descanso y de celebrar festividades y ceremonias de conformidad con los preceptos de una religión o convicción[5]. De manera menos explícita, este derecho se reconoce a través de lo que la mayoría de los tratados internacionales prevén como "las prácticas y la observancia de los ritos"[6]. En este sentido, el Comentario General n° 22 del Comité de Derechos Humanos establece que "el concepto de culto se extiende a los actos rituales y ceremoniales con los que se manifiestan directamente las creencias, así como las diversas prácticas que son partes integrantes de tales actos, comprendidas (…) la observancia de las fiestas religiosas y los días de asueto"[7].

En definitiva, una persona compelida a realizar una actividad laboral o profesional cuando coincide con un día festivo determinado por su religión goza de un derecho para que los intereses en conflicto sean sometidos a un juicio de ponderación y se lleve a cabo, en la medida de lo posible, un ejercicio de acomodación. Este derecho puede abordarse desde una doble perspectiva: desde el ámbito laboral, como un elemento para tener en cuenta en las políticas públicas de conciliación e igualdad en el empleo, y también desde el punto de vista de la objeción de conciencia[8].

Si se analiza como un elemento a tener en cuenta en las políticas públicas de conciliación e igualdad en el empleo hay que partir de lo que dispone la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT) que se ha referido a esta cuestión en el Convenio 14, sobre Descanso Semanal e Industria, emitido el 17 de noviembre de 1921, el cual establece que todo el personal empleado en cualquier empresa industrial, pública o privada, deberá disfrutar, en el curso de un período de siete días, de un descanso que comprenda como mínimo veinticuatro horas consecutivas, y que dicho descanso deberá

[5] Artículo 6, h), de la Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación fundada en la religión o las convicciones, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 25 de noviembre de 1981.

[6] Artículo 18 de la DUDH; artículo 9 del CEDH y artículo 12 de la CADH.

[7] Comité de Derechos Humanos, Comentario general nº 22, de 30 de julio de 1993, cit. p. 5.

[8] MESEGUER VELASCO, S., "La integración de la diversidad religiosa en el ámbito de las relaciones laborales: la cuestión de las prácticas religiosas", en *RGDCDEE*, n° 28, 2012, p. 6.

coincidir, siempre que sea posible, "con los días consagrados por la tradición o las costumbres del país o de la región"[9].

Posteriormente, el Convenio 106, de 26 de junio de 1957, sobre Descanso Semanal en el Comercio y Oficinas, introdujo un importante matiz sosteniendo que el período de descanso semanal deberá coincidir con el día de la semana consagrado al descanso por la tradición o las costumbres del país o de la región, pero también que las tradiciones y las costumbres de las minorías religiosas deberán ser respetadas en la medida de lo posible[10].

En el mismo sentido, la Carta Social Europea, adoptada en Turín el 18 de octubre de 1961, insta en su artículo 2 a que las partes contratantes alcancen un acuerdo para "garantizar un reposo semanal que coincida en lo posible con el día de la semana reconocido como día de descanso por la tradición y los usos del país o la región".

Asimismo, casi todos los países occidentales cuentan con normas legales e instrumentos administrativos para aminorar la discriminación, sobre todo la que se produce de manera indirecta en el ámbito laboral por motivos religiosos. Algunos de esos programas y políticas públicas las estudiaremos en los epígrafes siguientes. Previamente nos interesa, como hemos hecho en capítulos anteriores, analizar los parámetros que presentan los *sabbatarian cases* para valorar los deberes en conflicto en estos supuestos concretos y determinados.

Un primer parámetro es el que determina el origen del deber moral que está en juego, y en los *sabbatarian cases* los deberes morales del conflicto tienen un origen eminentemente teísta[11]. Para los judíos, por ejemplo, durante el *sabbath* no puede realizarse ningún trabajo por tratarse de un acto simbólico de abstención prescrito en los Diez Mandamientos. Tampoco les está permitido cocinar, conducir automóviles, hacer

[9] Artículo 2.1, 2.2. y 2.3. del C014-Convenio sobre el descanso semanal (industria), 1921 (núm. 14), en vigor desde el 19 de junio de 1923.

[10] Artículo 6.1, 6.2, 6.3, 6.4 de C106-Convenio sobre el descanso semanal (comercio y oficinas), 1957 (núm. 106), en vigor desde el 26 de junio de 1957. Existen otros instrumentos internacionales que tratan la cuestión, como la Convención Europea sobre el estatuto de los trabajadores inmigrantes, adoptada en Estrasburgo el 24 de noviembre de 1977, o bien el Acuerdo Europeo sobre la Definición y Armonización de las Condiciones que rigen la colocación *au pair*, aprobado el 24 de noviembre de 1969. Sobre esta cuestión, vid. MOTILLA, A., "*Ora et labora*. Festividades y descanso semanal en la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, en *RGDCDEE*, n° 40, 2016, p. 8.

[11] Una visión histórica sobre el *sabbath* desde la aproximación de distintas confesiones puede encontrarse en: RINGWALD, C.D., *A Day Apart: How Jews, Christians, and Muslims Find Faith, Freedom, and Joy on the Sabbath*, Oxford University Press, New York, 2007.

intercambios de dinero, hablar por teléfono o utilizar luz eléctrica[12]; en cambio, el día debe destinarse a rezar en la sinagoga, a estudiar -pero no escribir-, a descansar y estar en compañía de la familia[13].

Para los adventistas del séptimo día, el sábado es un día de comunión especial con Dios. Debe ser iniciado y terminado con ritos como el canto de himnos, la lectura de pasajes bíblicos y la expresión de gratitud con la participación de los miembros de la familia. Además, como día por excelencia de comunión con Dios, el sábado debe caracterizarse por un compromiso con las prioridades espirituales, con la lectura de la Biblia y la oración y, si es posible, de contacto con la naturaleza. Ese compromiso deberá mantenerse en la elección de los asuntos abordados y en los diálogos informales con familiares y amigos"[14]. Los adventistas son amonestados por sus autoridades eclesiales si no observan sus prescripciones en cuanto al descanso sabático, por ello, la asistencia a las actividades religiosas de la Iglesia debe tener preferencia sobre otros compromisos personales y sociales. Por su parte, de acuerdo con su interpretación del Decálogo, está prohibida la realización de actividades seculares que generen lucro o beneficio material, por lo que están prohibidos "los programas de planificación y preparación para la vida profesional, incluyendo la asistencia a clases y la participación en prácticas, simposios, seminarios y ponencias de índole profesional, concursos públicos y pruebas selectivas"[15].

Existen otras confesiones de origen cristiano, como la *Worlwide Church of God* que en su momento dieron mucho trabajo a los tribunales norteamericanos en el reconocimiento del *sabbath*. Esta congregación, que durante sus primeros años hizo frente a polémicas relacionadas con abusos y actitudes totalitarias hacia sus miembros, a partir de 1986 comenzó a modificar algunas de sus doctrinas y enseñanzas para

[12] Éxodo 35:1-2: "No encender fuego en todas vuestras moradas en el día del sábado".

[13] Éxodo 20:8-11: "Recuerda el día de Sabbath para santificarlo. Seis días trabajarás y harás todo tu trabajo. Y el séptimo día será un descanso ante Dios, tu Dios. No hagas ningún trabajo, ni tu hijo, tu hija, tu siervo, tu sirvienta, tu animal, y el extranjero que reside entre tus portones. Porque (en) seis días hizo Dios a los cielos y a la tierra y todo lo que contienen y descansó el séptimo día. Por tanto, Dios bendijo al día de *Sabbat* y lo santificó". También Éxodo 31:13-17; 16:22-30; 20:10; Génesis 2:1-3.

[14] Más información sobre la observancia del *sabbath* en la Iglesia Adventista del Séptimo Día puede consultarse en: https://www.adventistas.org/es/institucional/organizacion/declaraciones-y-documentos-oficiales/observancia-del-sabado/ [fecha de acceso: 24 de julio de 2021].

[15] *Idem.*

hacerlas compatibles con las corrientes principales del protestantismo y desde entonces ya no se exige la obligación de guardar el *sabbath*[16].

Además, el supuesto de los *sabbatarian cases* puede extenderse a otras confesiones que no guardan el sábado como día sagrado, por ejemplo, a los varones musulmanes que tienen la obligación de acudir a la mezquita los viernes para orar, en horario laboral, siempre y cuando estén cercanas al lugar del trabajo[17].

El segundo parámetro de valoración depende de la aceptación social del deber moral y del grado de comprensión y empatía que éste provoca en el resto de la población. En este sentido, y teniendo en cuenta la posición que han adoptado los tribunales de justicia en la mayoría de las sentencias que explicaremos a continuación, se desprende que el deber de guardar el *sabbath* es un deber moral con escasa aceptación social al que se le atribuye insuficiente relevancia para ser cabalmente reconocido. Esto es así porque las personas que no comparten la exigencia de guardar un día sagrado tampoco comprenden la necesidad de reprogramar algunas actividades o de hacer ciertas concesiones para salvaguardar el ejercicio de la libertad religiosa de otra persona que sí observa ciertas prescripciones religiosas. Probablemente esto se relacione con el grado de culpa que acarrea en el objetor el desacato del deber moral en este supuesto, y es que aun cuando los días preceptivos se encuentren expresamente previstos por las doctrinas oficiales de algunas confesiones, no parece que la sanción o culpa por su desacato pueda compararse con otros deberes morales más fuertes, como aquellos que, por ejemplo, involucran la disposición de la vida humana.

---

[16] Su página oficial señala que: *"The Sabbath has nothing to do with salvation, and nothing to do with the gospel of Jesus Christ. It was never part of the message of the New Testament church. The message is always one of liberty, never one of restrictions on a particular day of the week. God accepts us because of Jesus Christ, not because of anything that we do. It is by grace, not works. We are to trust in Christ for our salvation."* Posteriormente cambió su nombre por *Grace Communion International*. Disponible en: https://archive.gci.org/articles/is-the-sabbath-required-for-christians-today/ [fecha de acceso: 4 de julio de 2021].

[17] El Islam tiene cinco pilares de la fe: la profesión de fe (*Shahada*); la oración (*Salat*); la caridad (*Zakat*), el ayuno (*Swan*) y el peregrinaje a la Meca (*Hajj*). El segundo pilar, Salat, determina que los musulmanes deben orar cinco veces al día dentro de su tiempo predeterminado (*waqt*). Antes de cada oración deben purificarse (*wudu*) lavándose las manos, la boca, la cabeza y los codos. Sobre esta cuestión señala Marranci: "*Muslims can perform prayers anywhere, providing that the place is clean and the time of the prayer has been reached. Yet congregational prayers, aljum'a, are particularly encouraged and attendance at the Friday prayer, yawm al-jum'a, in which a designated person delivers a short sermon, is considered far, or obligatory*". Sobre los cinco pilares del Islam existe abundante bibliografía, vid. por todas: MARRANCI, G., *The antropology of Islam*, Routledge, New York, 2008, pp. 34-35; SMALL, A.H., *Islam*, J.M. Dent &Co., London, 1905, p. 34.

Desde el punto de vista de la obligación jurídica, el conflicto puede tener su fuente en un contrato laboral, o en una resolución administrativa que convoque, por ejemplo, a un concurso de oposición o a la celebración de un examen. Por su parte, la relevancia pública de la obligación ha sido muchas veces lo que ha determinado que se le dé más peso que al deber moral contrapuesto. Por ejemplo, existen precedentes en los que el principio de justicia pronta y expedita y la disposición del tiempo y el respeto al derecho de las otras personas involucradas han servido a los tribunales para negarse cambiar las fechas de ciertas comparecencias en procedimientos judiciales[18]. Asimismo, se ha negado la posibilidad de trasladar un examen de oposición a una fecha distinta a la programada por la necesidad de mantener exactamente las mismas condiciones de fecha y hora para todos los concursantes[19]. En cambio, en tratándose de obligaciones laborales, si bien los acomodos pueden devenir en mayores cargas de trabajo para otros trabajadores o en cargas excesivas para el empleador en el cambio de turnos, la relevancia pública de la obligación parece ser de menor impacto y la acomodación del ejercicio de la libertad religiosa con el cumplimiento de la obligación laboral tiene un margen más amplio de maniobra.

En lo que se refiere a la cualidad del sujeto obligado, suelen tratarse de obligaciones que el objetor debe cumplir en virtud de una relación laboral o de una cualificación profesional específica; es decir, no se trata de una carga pública compartida. Generalmente tampoco se trata de una obligación personalísima, sino de actividades que pueden ser llevadas a cabo por otras personas en su sustitución, esto, sin dejar de tener en cuenta los eventuales inconvenientes que dicha sustitución puede ocasionar en otros empleados o para el empleador mismo.

Finalmente, si ponemos el foco de atención en el criterio de la sanción recibida en el caso de que no se alcance un acuerdo, el perjuicio que recae sobre el objetor en los *sabbatarian cases* suele tratarse de medidas discriminatorias indirectas sobre la base de preceptos o de leyes de carácter neutral. En otras palabras, implicará una injerencia en el ejercicio de la libertad religiosa en relación con la prohibición de discriminar prevista en los diferentes ordenamientos jurídicos y este es un factor que también redunda en que su negativa no se considere sumamente gravosa para el objetor. Aun así, no debe

[18] Por ejemplo: *Sessa c. Italia*, de 3 de abril de 2012. Vid. *infra* epígrafe 4.2.

[19] Por ejemplo: *Prais*, ECLI:EU:C:1976:142. Vid. *infra* epígrafe 5.

perderse de vista que, en ocasiones, sí han llegado a producirse despidos disciplinarios; por lo tanto, cabe señalar que en la mayoría de los casos no serán víctimas de sanciones directas, pero estas ciertamente pueden llegar a producirse[20].

En términos generales, los conflictos suscitados por la obligación de guardar el descanso sabático, sea que estos ocurran en el ámbito laboral o en el ámbito educativo o administrativo, pueden y deben resolverse a través de un ejercicio de acomodación razonable. Así lo obligan los ordenamientos norteamericano y canadiense y, más tímidamente se ha iniciado esta dirección en el contexto de la Unión Europea y del Consejo de Europa.

2. *SABBATARIAN CASES* EN EL DERECHO NORTEAMERICANO

2.1. Tratamiento jurisprudencial: *Sherbert v. Verner*[21]

El concepto mismo "*sabbatarian case*" surgió en Estados Unidos dentro del ámbito laboral. La Suprema Corte norteamericana inició una decidida protección al respecto a partir de 1963 con la conocida sentencia *Sherbert v. Verner*[22]. Como hemos anticipado en capítulos anteriores, el asunto lo había provocado Adele Sherbert, una trabajadora de una empresa del sector textil de Carolina del Sur y adepta de la Iglesia Adventista del Séptimo Día. En un cambio de horario propuesto por la empresa, Sherbert se negó ampliar su jornada laboral de cinco a seis días porque ello le suponía acudir los sábados y, por consiguiente, un conflicto de conciencia derivado de las creencias religiosas que profesaba. Tras la negativa fue removida de su puesto de trabajo y, pese a que buscó otros empleos, no pudo encontrar uno que le respetara el sábado como día inhábil, por lo que solicitó el subsidio de desempleo al estado de Carolina del Sur. El

[20] Por ejemplo: *Trans World Lines, Inc. v. Hardison*, 432 U.S. 63 (1977). Vid. Infra epígrafe 2.

[21] Sobre esta cuestión y sin ánimo exhaustivo puede consultarse: CASTRO JOVER, A., *La utilización de signos de identidad religiosas en las relaciones de trabajo en el derecho de Estados Unidos*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2005, pp. 55 y ss.; PALOMINO R., "Objeción de conciencia y relaciones laborales en el derecho de los Estados Unidos", en *Revista Española del Derecho del trabajo*, n° 50, 1991; PALOMINO, R., *Las objeciones de conciencia. Conflictos entre conciencia y ley en el derecho norteamericano*, cit., pp. 169-197; REDMAN, B.J., "Sabbatarian Accommodation in the Supreme Court", en *Journal of Church and State*, n° 33, 1991, pp. 495-523.

[22] *Sherbert v. Verner*, 374 U.S. 398 (1963). Sin ánimo exhaustivo, sobre esta sentencia se puede consultar: KILLILEA, A.G., "Privileging conscientious dissent: another look at Sherbert v. Verner", *cit.* y MUÑOZ, V.P., *Religious liberty and the American Supreme Court: the essential cases and documents*, cit., pp. 132-139.

permiso se le denegó de acuerdo con la *South Carolina Unemployment Compensation Act* una vez que se comprobó que había recibido distintas ofertas de empleo y que las había rechazado todas sin causa justificada.

El asunto llegó a la Corte Suprema envuelto en una ola de presiones y varios *amicus curiae* presentados por diversos grupos religiosos y personas interesadas en la cuestión[23]. Pese a que existía un precedente bastante reciente en contra -*Braunfeld v. Brown*[24]-, en *Sherbert* la Corte resolvió que excluir a la trabajadora de una compensación por desempleo vulneraba su derecho de libertad religiosa porque la compelía a elegir entre sus creencias religiosas y un trabajo como medio de subsistencia[25]. En su parte más significativa, la sentencia estableció que el libre ejercicio de la religión puede ser vulnerado no sólo por una legislación directamente discriminatoria, sino también por leyes con propósito secular que de manera indirecta e inintencionada vulneran la conciencia[26]. Asimismo, la Corte determinó que, a pesar de que el Estado de Carolina del Sur había argumentado que permitirle el acceso de la ayuda a la demandante pondría en riesgo las finanzas del fondo de compensación porque daría pie a solicitudes fraudulentas, no podía apreciarse un *compelling state interest* -necesario para justificar las restricciones a la libertad religiosa- en las normas de acceso a la prestación social de desempleo que pudiera justificar el gravamen al libre ejercicio de la religión[27].

---

[23] Presentaron *amicus curiae*: Morris B. Abram, Edwin J. Lukas, Arnold Forster, Melvin L. Wulf, Paul Hartman, Theodore Leskes and Sol Rabkin por el *American Jewish Committee et al*., y Leo Pfeffer, Lewis H. Weinstein, Albert Wald, Shad Polier, Ephraim S. London, Samuel Lawrence Brennglass and Jacob Sheinkman por la *Synagogue Council of America et al.*

[24] *Braunfeld v. Brown*, 366 U.S. 599 (1961). El asunto era un *Sunday closing law case* promovido por miembros de una congregación judía que demandaban la invalidez de la norma penal de Pennsylvania porque les impedía abrir sus comercios en domingo, lo que los situaba en una posición de desventaja frente otros comerciantes. En su sentencia, el *justice* Warren reconoció que si bien existía una carga indirecta en el libre ejercicio de la religión, si el Estado regulaba una conducta mediante la promulgación de una ley general de propósito secular, esta era válida a pesar de su carga indirecta sobre la observancia de la religión, a menos que el Estado pudiese lograr su propósito con medios menos lesivos. 366 U.S. at 366.

[25] *"Plainly enough, appellant's conscientious objection to Saturday work constitutes no conduct prompted by religious principles of a kind within the reach of the state legislation. If, therefore, the decision of the South Carolina Supreme Court is to withstand appellant´s constitutional challenge, it must be either because her disqualification as a beneficiary represents no infringement by the State of her constitutional rights of free exercise, or because incidental burden on the free exercise of appellant's religions may be justified by a "compelling state interest in the regulation of a subject within the State´s constitutional power to regulate*". 374 U.S. at 403.

[26] Lo que se ha denominado *"unintended burden upon conscience".* Vid. KILLILEA, A.G., "Privileging conscientious dissent: another look at Sherbert v. Verner", *cit.*, p. 197.

[27] *"No such abuse or danger has been advanced in present case. The appellees suggest no more than a possibility that the filing of fraudulent claims by unscrupulous claimants feigning religious objections to*

Frente a la decisión mayoritaria escrita por *Justice* Brennan se presentaron dos votos concurrentes por parte de los jueces Douglas y Stewart y un voto disidente conjunto por parte de los jueces Harlan y White. Por un lado, el voto concurrente planteaba que el caso presentaba un dilema relacionado con la *Establishment Clause* que la sentencia no alcanzaba a resolver y que se basaba en las interpretaciones ofrecidas anteriormente por la Suprema Corte a dicha cláusula[28]. Según los jueces Douglas y Stewart, exigir a Carolina del Sur que pagara la prestación compuesta de dinero público al apelante era exigirle que violara la cláusula según la interpretación "históricamente errónea y constitucionalmente incorrecta" de la Corte; en cambio sugerían que la *Free Exercise Clause* exigía crear un ambiente de hospitalidad y acomodación a la creencia individual no solo de una minoría por pequeña que fuese, ni para la mayoría por grande que fuese, sino para todos[29].

Por otra parte, el Juez Harlan emitió un voto disidente al que se unió el Juez White, en el que razonaba que el origen de las leyes de compensación laboral no era aliviar las penurias de los ciudadanos que no encuentran trabajo debido a una circunstancia personal, sino remediar la incapacidad material de encontrar uno[30].

Saturday work might not only dilute the unemployment compensation fund but also hinder the scheduling by employers of necessary Saturday work. But that possibility is not apposite here because no such objection appears to have been made before the South Carolina Supreme Court, and we are unwilling to assess the importance of an asserted state interest without the views of the state court. Nor, if the contention had been made below, would the record appear to sustain it; there is no proof whatever to warrant such fears of malingering or deceit as those which the respondents now advance". 374 U.S. at 407.

[28] Principalmente en las sentencias *Everson v. Board of Education*, 330 U.S. 1 (1947); *Engel v. Vitale*, 370 US 421 (1962) y *Abington School District v. Schempp*, 374 U.S. 203 (1963).

[29] *"To require South Carolina to so administer its laws as to pay public money to the appellant under the circumstances of this case is thus clearly to require the State to violate the Establishment Clause as construed by this Court. This poses no problem for me, because I think the Court's mechanistic concept of the Establishment Clause is historically unsound and constitutionally wrong. I think the process of constitutional decision in the area of the relationships between government and religion demands considerably more than the invocation of broadbrushed rhetoric of the kind I have quoted. And I think that the guarantee of religious liberty embodied in the Free Exercise Clause affirmatively requires government to create an atmosphere of hospitality and accommodation [416] to individual belief or disbelief. In short, I think our Constitution commands the positive protection by government of religious freedom— not only a minority, however small—not only for the majority, however large—but for each of us".* 374 U.S. at 415, 416.

[30] *"The implications of the present decision are far more troublesome than its apparently narrow dimensions would indicate at first glance. The meaning of today's holding, as already noted, is that the State must furnish unemployment benefits to one who is unavailable for work if the unavailability stems from the exercise of religious convictions. The State, in other words, must single out for financial assistance those whose behaviour is religiously motivated, even though it denies such assistance to others whose identical behaviour (in this case, inability to work on Saturdays) is not religiously motivated".* 374 U.S. at 422.

Como se sabe, la doctrina vertida en *Sherbert* sirvió de fundamento en muchos casos posteriores como *Hobbie v. Unemployment Appeals Commision of Florida*[31] y *Fraze v. Illionis Department of Employment Security*[32] y proporcionó un interesante matiz que permitió extender la protección a personas sin adscripción a una confesión en particular. Sin embargo, pese a lo influyente del fallo propuesto en *Sherbert,* el criterio no fue inmune a decisiones menos protectoras. Por ejemplo, en la sentencia *Trans World Lines, Inc. v. Hardison*[33], la Suprema Corte consideró que no era posible obligar al empleador -se trataba de las líneas áreas TWA- a cambiar el sistema de antigüedad de los empleados previamente acordado con el sindicato para atender la solicitud de cambio de horario del señor Hardison que era miembro de la *Worldwide Church of God.* Obligarla a alterar el *seniority system* constituía, en este supuesto, un *undue hardship* que a su vez discriminaba a los demás trabajadores.

Al igual que ocurrió en *Sherbert*, en esta sentencia se presentó un voto disidente protagonizado por *Justice* Marshall y al que se adhirió *Justice* Brennan, ponente de *Sherbert*. Según sus argumentos, la regla de acomodación no podía despacharse simplemente porque implicara un trato desigual a otras personas, pues precisamente la ley obligaba a ajustar las normas generales en función de casos particulares basados en motivos religiosos.

Otro conocido supuesto, con una resolución distinta, fue *Thornton v. Caldor*[34] en el que se decidió el asunto de un trabajador de una iglesia presbiteriana que trabajaba como gerente de una cadena de almacenes y que se negó a seguir trabajando los domingos. La empresa le propuso trasladarlo a una posición equivalente en Massachussets, cuyas tiendas cerraban en domingo, o bien mantenerlo en Connecticut, pero con una posición de menor responsabilidad. El trabajador rechazó ambas opciones y presentó una demanda que se fundaba en una ley local que establecía la improcedencia de un despido basado en la negativa de un trabajador a laborar en su día de descanso obligatorio. En este caso, la respuesta de la Suprema Corte se basó no tanto en la *Free Exercise Clause*, sino en la violación *Establishment Clause* en la medida en que

[31] *Hobbie v. Unemployment Appeals Commision of Florida,* 480 U.S. 136 (1987).

[32] *Fraze v. Illionis Department of Employment Security,* 489 U.S. 829 (1989).

[33] *Trans World Lines, Inc. v. Hardison,* 432 U.S. 63 (1977).

[34] *Thornton v. Caldor, Inc.,* 472 U.S. 703 (1985).

consideró que se trataba de una ley que promocionaba la religión haciendo prevalecer el *sabbath* sobre los intereses seculares de una organización.

La doctrina expuesta en la sentencia *Sherbert* se mantuvo vigente con influencia en la jurisprudencia norteamericana durante varias décadas, hasta 1990, cuando se resolvió la sentencia *Employment Division Department of Human Resources of Oregon v. Smith*[35]. Este asunto no era un *sabbatarian case,* pero también tiene que ver con medidas discriminatorias en el acceso al subsidio por desempleo[36]. El asunto versaba sobre dos indios americanos, Alfred Leo Smith y Galen Black -miembros de la Iglesia Nativa Americana- que trabajaban en un centro privado de rehabilitación para farmacodependientes. Tras consumir peyote como parte de sus ceremonias religiosas, fueron removidos de sus puestos de trabajo. Ambos trabajadores solicitaron entonces al Estado de Oregon el subsidio por desempleo, pero este les fue denegado porque se consideró que el despido era procedente por derivarse de una mala conducta relacionada con el trabajo, ya que en ese entonces el peyote estaba calificado como una droga ilegal en la legislación estatal de Oregon. Los demandantes apelaron la decisión ante la corte estatal, pero ésta confirmó la decisión.

La solución que ofreció la Suprema Corte a través de la sentencia presentada por *Justice Scalia* supuso en cambio importante en la doctrina que había ido construyendo respecto a la protección de las minorías religiosas hasta entonces. Como mencionamos, en *Sherbert* y, posteriormente en *Wisconsin v. Yoder* de 1972, la Corte había apuntalado al *balancing test* como el ejercicio que había de seguirse al determinar si una restricción

---

[35] *Employment Division Department of Human Resources of Oregon v. Smith*, 494 U.S. 872 (1990).

[36] Sobre esta cuestión existe abundante bibliografía; sin ánimo exhaustivo, puede consultarse: CAÑAMARES ARRIBAS, S., "La protección de las minorías religiosas en el Derecho norteamericano. A propósito de la sentencia Gonzales vs. Centro Espiritista Beneficente uniao do vegetal, del Tribunal Supremo de los Estados Unidos", *cit.*, p. 198; DE RAISMES, J.,"The Indian Civil Rights Act of 1968 and the pursuit of responsible tribal selfgovernment", disponible en: http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/sdlr20&div=8&id=&page= [fecha de acceso: 15 de julio de 2021]; FRONZUTO, E.P., "An Endorsement for the Test of General Applicability: Smith II, Justice Scalia, and the conflict between Neutral Laws and the Free Exercise of Religion", en *Seton Hall Constitutional Law Journal*, n° 6, 1996; LAYCOCK, D., "The remmants of Free Exercise", en *Supreme Court Review*, vol. 1990, 1990; LIZARDI TORT, C., "El separatismo mexicano y las minorías religiosas en México. a propósito de la sentencia A.R. 267/2016, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre el registro de la Iglesia Nativa Americana de México como Asociación Religiosa", *cit.*, pp. 128 y ss.; LUPU, I.C., "Employment Division v. Smith and the Decline of Supreme Court-Centrism", en *BYU Law Review*, n° 259, 1993; MARIN, K., "Employment division v. Smith: the Supreme Court alters the state of exercise doctrine", en *American University Law Review*, vol. 40, 1990-1991; McCONNEL, M.W., "Free exercise Revisionism and the Smith Decision", en *University of Chicago Law Review*, n° 57, 1990, pp. 1109 y ss.

a la libertad religiosa era constitucional o no. De acuerdo con este *test*, sólo podía vulnerarse la libertad religiosa cuando esta restricción proviniera de una norma con propósito secular y que persiguiera un interés preponderante del Estado. En cualquier caso, toda restricción a la *Free Exercise Clause* debía pasar un *scrutiny test* para ser válida y la restricción debía ser la mínima imprescindible para cumplir con la finalidad preponderante.

A partir de *Smith*, la Corte entendió que este *balancing test* no era aplicable a todos los casos, ya que el libre ejercicio de la religión no podía servir como excepción en el cumplimiento de leyes neutrales sin propósito secular. Además, entendió que no era necesario demostrar el interés preponderante del Estado para aprobar normas restrictivas de la libertad religiosa, porque de lo contrario llevaría a reconocer un extraordinario derecho a ignorar, sobre la base del ejercicio de las creencias religiosas, leyes de aplicación general que no estuvieran respaldadas por intereses superiores del Estado. Por tanto, sostuvo que a pesar de ser constitucionalmente posible la exención del uso sacramental del peyote del ámbito de las leyes antidroga, no constituía una exigencia constitucional.

Como reacción a esta sentencia surgió en 2003 la *Religious Freedom Restoration Act*[37] promulgada por el presidente Clinton. Esta ley estimó que el criterio utilizado por la Suprema Corte en el caso *Smith* era inadecuado para proteger la *Free Exercise Clause* porque tradicionalmente las normas con propósito secular han tenido como efecto socavar la libertad religiosa en los Estados Unidos. Derivado de ello, la ley establece una regla de proporcionalidad para la resolución de conflictos originados cuando los poderes públicos limitan o restringen la libertad religiosa; así, cualquier acto que pueda tener por efecto su menoscabo debe pasar por un control estricto de constitucionalidad *(strict scrutiny)* por el que se asegure que la limitación obedece a la salvaguarda de un interés superior del Estado. Además, este *test* de proporcionalidad implica el deber de cerciorarse de que el acto constituye el medio menos lesivo posible, aun cuando se traten de actos o leyes con propósitos eminentemente seculares[38].

[37] *Act, P.L. 103-141. 107, Stat. 1488 (1993).*

[38] Sin embargo, en cuanto tuvo oportunidad, la Suprema Corte declaró inconstitucional la *Religious Freedom Restoration Act* en la sentencia *City of Boerne vs. Flores, Archbishop of San Antonio*, 521 U.S. 507 (1997).

2.2. La enmienda *Randolph*: reglas de acomodación o adaptación razonable

El impacto de la sentencia *Sherbert v. Verner* también tuvo repercusión por la vía legislativa a través de la *Civil Rights Act* de 1964. Dicha ley, en su Título VII estableció el concepto de *unlawful employment practice*[39] y, a partir de 1972, con la reforma promovida por el senador del estado de West Virginia, Jennings Randoplh[40], se incluyó a la religión como una de las causas de discriminación laboral que suscitan esta práctica ilegal.

Desde 1965, el órgano administrativo encargado de interpretar el Título VII de la *Civil Rights Act* es la *Equal Employment Opportunity Commission* (en adelante EEOC) fundada con el objetivo promover la erradicación de cualquier forma de discriminación en las relaciones laborales a través de programas de educación y asistencia técnica. Además, este órgano tiene competencias para investigar denuncias de discriminación, e intentar resolver el desacuerdo a través de medidas de conciliación e incluso podrá presentar una demanda judicial para la resolución del asunto.

Los criterios que ha emitido la EEOC sobre acomodación de las creencias religiosas en el ámbito laboral avalan que el empresario es libre para determinar los turnos de trabajo como mejor considere, pero que también es necesario que se adapte a los requerimientos religiosos de los trabajadores si es que dicha acomodación no le produce un *serious inconvenience to the conduct of the bussiness* o un *undue harsdship*[41]. La EEOC señala como ejemplos de cargas excesivas la alteración del sistema de antigüedad establecido (*seniority sistem*), la falta de personal necesario para el correcto funcionamiento de la empresa, la puesta en peligro de la seguridad o la salud de otras personas, o que el empleador tenga que asumir un coste superior al mínimo exigido en la acomodación. Las pautas recomendadas sugieren que el empleador permita que sean

[39] *"It shall be an unlawful employment practice for an employer 1. To fail or refuse to hire or discharge any individual, or otherwise to discriminate against any individual with respect to his compensation, terms, conditions, or privileges of employment, because of such individual´s race, color, religion, sex,, or national origin; or 2. To limit, segregate, or classify his employees or applicants for employment in any way which would deprive or tend to deprive any individual of employment opportunities or otherwise adversely affect his status as an employee, because of such individual´s race, color, religion, sex, or national origin"*. La misma conducta está prohibida para *Employment agencies, Labor Organizations*. 42 US.C.A.

[40] Que pertenecía a una confesión evangélica minoritaria denominada *Seventh-Day Baptist*.

[41] 29 C.F.R § 1605.1 (1966) y 29 C.F.R. § 1605.1 (1968).

los compañeros del trabajador quienes sustituyan o intercambien turnos voluntariamente para adaptarse a las creencias o prácticas religiosas de otro empleado[42].

Por otro lado, la EEOC estima que el criterio para la definición de una obligación religiosa debe ser muy amplio[43], de modo que la obligación de acomodación debe tener lugar no sólo para los fieles de las religiones plenamente establecidas, sino también para las minoritarias y las poco conocidas[44]. Igualmente, puede tratarse de obligaciones establecidas explícitamente en la doctrina de una confesión o bien obligaciones que tengan origen en la conciencia individual[45].

Finalmente, si bien es cierto que las normas pretenden evitar la discriminación por creencias que sean "*sincerely held*", la EEOC señala que este hecho rara vez se cuestiona en la práctica ya que opera una especie de voto de confianza hacia el trabajador, es decir "*a matter of individual credibility*"[46]. Sin embargo, existen indicios que apuntan a tener que revisar la sinceridad de las creencias del trabajador, como en los casos en que haya evidencia de que éste actúa inconsistentemente con las creencias que manifiesta tener[47], o bien, si la acomodación pretendida le concede un beneficio particular que lleve a

---

[42] EEOC-NVTA-0000-20, de 3 de junio de 2014, disponible en: https://www.eeoc.gov/laws/guidance/what-you-should-know-workplace-religious-accommodation [fecha de acceso: 2 de julio de 2021].

[43] Haciendo referencia al concepto amplio de religión vertido en la sentencia *United States v. Seeger*, 380 U.S. 163 (1965). Vid. *supra* Capítulo IV, epígrafe 3.1.4.

[44] Este punto fue analizado en la sentencia *Redmond v. GAF Corp*., 574 F2d 897 (7th Cir. 1978) en la que un trabajador testigo de Jehová fue encomendado por su congregación a dirigir un grupo de estudio de la Biblia los sábados, lo cual era, en principio, incompatible con su horario laboral. Tras notificársele su encargo, el trabajador lo comunicó a la empresa sin éxito y finalmente fue despedido. La sentencia sostiene que la protección del Título VII se concedía en resguardo de prácticas específicamente ordenadas por los principios de una confesión lo que en este caso no acontecía. Sin embargo, el tribunal entendió que el término "*religion*" abarca todos los aspectos de práctica y observancia y para el objetor, la asistencia a estas clases constituía una auténtica *religious obligation*.

[45] *"Title VII defines "religion" very broadly. It includes traditional, organized religions such as Christianity, Judaism, Islam, Hinduism, and Buddhism. It also includes religious beliefs that are new, uncommon, not part of a formal church or sect, or only held by a small number of people. Some practices are religious for one person, but not religious for another person, such as not working on Saturday or on Sunday. One person may not work on Saturday for religious reasons; another person may not work on Saturday for family reasons. Under Title VII, a practice is religious if the employee's reason for the practice is religious.* Vid." EEOC-NVTA-0000-20, de 3 de junio de 2014, disponible en: https://www.eeoc.gov/laws/guidance/what-you-should-know-workplace-religious-accommodation [fecha de acceso: 2 de julio de 2021].

[46] *Davis v. Ft. Bend Cnty.*, 765 F.3d 480, 486 (5th Cir. 2014) y *Tagore v. United States*, 735 F.3d 324, 328 (5th Cir. 2013).

[47] *EEOC v. Union Independiente De La Autoridad De Acueductos*, 279 F.3d 49, 57 (1st Cir. 2002).

pensar que en realidad se busca por razones seculares[48], o si el momento de la solicitud lo hace sospechoso (por ejemplo, que siga una solicitud anterior del mismo empleado para el mismo beneficio por razones seculares)[49].

2.3. *Sabbatarism* en el acceso al trabajo público: oposiciones y concursos públicos

Ya hemos mencionado que los *sabbatarian cases* no son exclusivos del ámbito laboral, sino que también se muestran en el acceso a oposiciones o en la celebración de exámenes. Por citar algún ejemplo, en la sentencia *Minkus v. Metropolitan Sanitary District*[50] se resolvió el asunto de Herbet Minkus, un judío ortodoxo que solicitó hasta en tres ocasiones -sin éxito- el cambio del día de un examen de oposición convocado por el *Sanitary District* de Chicago. Iniciada una demanda judicial, en primera instancia se sostuvo que la ley ordenaba que los exámenes fuesen públicos y competitivos en las mismas condiciones para todos, pero llegado el asunto a la Corte de Apelación se concluyó que no se exigía necesariamente la simultaneidad de los exámenes escritos, pues de hecho se llevaban a cabo de manera oral y no a la par, además de que había otros sitios en los que se hacían las acomodaciones necesarias que no perjudicaban la equidad de los exámenes. Finalmente, la sentencia señaló que, tratándose de un organismo público, cabría esperar que se pudieran prever las acomodaciones razonables necesarias para los grupos minoritarios religiosos.

En un voto concurrente, el magistrado Pell aportó un punto interesante: ¿cuál es el sentido de conceder al objetor una acomodación para la realización de la prueba, si es que, de concedérsele el trabajo, se vería obligado a trabajar en sábado en perjuicio de sus creencias religiosas[51]? Además, añadió que el Título VII de la Ley tiene intención de proteger no solo a los empleados existentes sino a los potenciales empleados.

---

[48] *Brown v. Gen. Motors Corp.*, 601 F.2d 956, 960 (8th Cir. 1979) ("[42 U.S.C.] § 2000e-2(a)(1) y *Dachman v. Shalala*, 9 F. App'x 186, 192 (4th Cir. 2001).

[49]Vid. https://www.eeoc.gov/laws/guidance/section-12-religious-discrimination [fecha de acceso: 25 de septiembre de 2021].

[50] *Minkus v. Metropolitan Sanitary District*, 600 F.2d 80 (7th Cir. 1979).

[51] Esta situación ya se expuso en las sentencias *Reid v. Memphis Publishing Company*, 369 F Supp. 684 y *Jordan North Carolina National Bank*, 565 F. 2 d 72 (4th Cir. 1977).

3. LIBERTAD PARA GUARDAR EL DESCANSO SABÁTICO EN EL DERECHO CANADIENSE: LA DISCRIMINACIÓN INDIRECTA

Ya hemos mencionado a lo largo de esta Tesis de Doctorado que Canadá es un buen ejemplo de un país que se muestra especialmente respetuoso en la protección de las creencias religiosas. Dicha protección se fundamenta en la *Constitution Act* de 1982 que contiene la Carta canadiense de Derechos y Libertades, cuyo artículo 2 prevé la libertad de conciencia y de religión, y que al tenor del artículo 1, sólo podrá restringirse "razonablemente" a través de límites establecidos en la ley, justificando su necesidad en una sociedad democrática. De acuerdo con estas previsiones, en conjunto con el artículo 15 que prevé el derecho a la igualdad y prohíbe la discriminación, surgió la doctrina del "derecho de acomodo" de las prácticas religiosas, el cual siempre debe llevarse a cabo en la medida en que no impliquen un *undue hardship* a la contraparte[52].

Una primera decisión de la Suprema Corte fue la sentencia *O´Malley*[53] en la que se resolvía el caso de una mujer que llevaba siete años trabajando en unos grandes almacenes. Desde el inicio de su contrato había trabajado los viernes y sábados, pero al convertirse en adventista del séptimo día, la observancia de sus creencias religiosas empezó a suponerle una incompatibilidad con su horario habitual. El empleador le ofreció una disminución de jornada con la consiguiente reducción de sueldo, pero ella, sin aceptar, interpuso una demanda por discriminación.

Llegado el asunto hasta el máximo Tribunal, éste distinguió en primer lugar entre discriminación directa y discriminación indirecta como efectos adversos en relación con el empleo. La discriminación directa se produce cuando un empleador adopta una práctica o norma que, a primera vista, genera discriminación por un motivo prohibido por la ley. Para explicarlo empleó el siguiente ejemplo: "Aquí no se emplea a católicos, mujeres ni negros"[54]. Por otro lado, sugirió, existe el concepto de discriminación por

[52] Sobre el derecho a la acomodación en la jurisprudencia canadiense puede consultarse: BEAMAN, L.G., "Reasonable accommosation. Managing religious diversity", *UBC Press*, Vancouver, 2012; CORNISH, M. y SIMOND, H., "Religious accommodation in the workplace", en *Canadian Labour Law Journal*, vol. 1, 1992; SOLANES CORELLA, A., "Acomodación razonable en Canadá y discriminación indirecta en Europa como garantía del principio de igualdad", en *Anales de la cátedra Francisco Suárez*, n° 51, 2017; WINKLER, W.K. y THORUP, P.J., "The duty of accommodation and implications for the employer", en *Canadian Labour Law Journal*, vol. 1, 1992; WOEHRLING, J., "La libertad de religión, el derecho de acomodamiento razonable y la obligación de neutralidad del Estado en el derecho canadiense", *cit.*, pp. 1 y ss.

[53] *Ontario (Human Rights Comission) v. Simpsons-Sears Ltd*., (1985) 2S.C.R 536.

[54] *Ibid*. § 18.

efectos adversos -equivalente a la discriminación indirecta- que surge cuando un empleador, por razones comerciales genuinas, adopta una regla o un estándar que es a primera vista neutral y que se aplica por igual a todos los empleados, pero que tiene un efecto discriminatorio porque incide en algún motivo particular del empleado y que le provoca obligaciones, sanciones o condiciones desfavorables no impuestas a otros miembros de la misma empresa.

Este tipo de discriminación también se encuentra prohibida en la ley, pero, a diferencia de la discriminación directa, no tiene como consecuencia anular toda la regla, sino que simplemente se requiere acomodar al individuo dentro de ella. Para ello, la Corte desarrolló un *test* denominado *O´Malley* o *prima facie test* que debe utilizarse para determinar si la discriminación proviene realmente de un requisito necesario y de buena fe por parte del empleador y, por lo tanto, si es válida. En primer lugar, cabe hacer la pregunta: ¿la regla que genera discriminación es necesaria, en términos razonables, a las necesidades del trabajo?, y después, ¿se han realizado acciones de acomodación hasta el punto de sufrir *undue hardship*? Ahora bien, si se demuestra una discriminación indirecta por razón de creencias religiosas, no se genera de inmediato un derecho a la indemnización, ya que el derecho a la igualdad del trabajador debe ser ponderado frente a los derechos del empleador, al cual no debe imponérsele una carga excesiva para lograr la acomodación[55].

Sin embargo, pocos meses después de la sentencia *O´Malley*, la Suprema Corte de Canadá hizo retroceder su espectro de protección respecto a la obligación de acomodar a las creencias religiosas en el ámbito laboral con la sentencia *Bhinder v. Canadian National Railway*[56]. Esta sentencia no valoraba un *sabbatarian case*, sino un supuesto de utilización de un símbolo religioso de carácter personal en el ámbito laboral. Se trataba de un turbante que portaba un empleado de la empresa nacional de ferrocarril -de religión *sikh*-, al que se le imponía la utilización de un casco en el lugar de trabajo. En este caso la Suprema Corte determinó que el señor Bhinder no tenía derecho a una acomodación porque la *Canadian Human Rights Act* contenía una *bona fide "occupational requirement*" que justificaba la restricción del ejercicio de la libertad religiosa.

[55] *Ibid.*, § 23.

[56] *Bhinder v. CN*, [1985] 2 S.C.R. 561.

No obstante este pronunciamiento, la Suprema Corte volvió al poco tiempo al criterio vertido en *O´Malley* con la sentencia *Central Alberta Dairy Pool*[57]. El asunto versaba de un trabajador de una fábrica de productos lácteos que, convertido a la fe de la *Worldwide Church of God*, solicitó una reducción tanto de jornada como de sueldo para poder atender determinadas obligaciones religiosas semanales y algunos días festivos al año. El problema más gravoso para la empresa consistía en que el trabajador solicitaba poder faltar algunos lunes, día que era particularmente difícil para la planta de procesamiento de leche donde trabajaba. Por ello su solicitud fue rechazada y, al no presentarse a trabajar, fue despedido. En su sentencia, la Corte aplicó el *prima facie test* y reiteró que la carga de la prueba de haber llevado a cabo los ejercicios de acomodación necesarios correspondía a la empresa. Ésta, según aparecía, podía ingeniar mecanismos para sustituir a empleados que se ausentaban los lunes por enfermedad o en días de vacaciones, por lo que no podía probarse que al empresario se le causará un *undue hardship* porque el empleado faltara algunos días por motivos religiosos.

El criterio volvió a ser repetido en la sentencia *Renaud v. Central Okanagan School District*[58], que trataba del prefecto de una escuela pública -adventista del séptimo día- cuyo contrato laboral obligaba a trabajar los viernes por la tarde. La única acomodación posible era la creación de un turno de domingo a jueves, pero este movimiento implicaba una excepción al convenio colectivo de trabajo y requería el consentimiento del sindicato. El sindicato exigió que se rescindiera la propuesta de turno de domingo a jueves y amenazó con presentar una demanda laboral. Después de varios intentos infructuosos de acomodar al apelante, la junta escolar eventualmente lo despidió cuando se negó a completar su turno regular de viernes por la noche.

La Corté, por su parte, rechazó el argumento de la escuela que señalaba que el deber de adaptación respondía a una regla de *minimus*, porque este estándar derivaba de la jurisprudencia estadounidense -en el caso ya explicado anteriormente de *Trans World Airlines Inc. v. Hardison*- y se había articulado sobre la base de la *Establishment Clause*

[57] *Central Alberta Dairy Pool v. Alberta (Human Rights Comission), [1990] 2 S.C.R. 489.* Un comentario a la sentencia puede consultarse en: BAKER, D., "Alberta Human Rights Commission v. Central Alberta Dairy Pool", en *McGill Law Journal*, vol. 36, 1991 y ETHERINGTON, B., "Central Alberta Dairy Pool: The Supreme Court of Canada´s latest word on the duty to accommodation", en *Canadian Labour Law Journal*, vol.1, 1992.

[58] *Renaud v. Central Okanagan School District,* n° 23, [1992] 2 S.C.R. 970.

que prohíbe el establecimiento de una religión. Sin embargo, la regla de *minimus* resultaba inapropiada para el contexto social canadiense[59].

El empleador argumentó que se había negado a acceder a la propuesta del señor Renaud porque temía que se presentara una queja por violar los términos del convenio colectivo al permitirle trabajar en horarios diferentes, pero la Corte concluyó que la existencia de un convenio colectivo y la posibilidad de un agravio no podían absolver a las partes del deber de conciliación. Además, la necesidad de un empleador de defenderse de una eventual denuncia no constituía una *undue hardship*, como tampoco las objeciones que otros empleados formularan respecto a una acomodación basada en derechos fundamentales. Asimismo, la Corte determinó que el sindicato, al igual que el empleador, tienen el deber de adaptarse y hacer acomodos razonables[60].

De este modo, como ya señalábamos, la misma razón que aplica para la resolución de los *sabbatarian cases* puede utilizarse para otras festividades religiosas que tienen lugar esporádicamente durante el año. Así lo consideró la Suprema Corte de Canadá en la sentencia *Bergewin*[61], que trataba de tres profesores judíos que habían solicitado un día libre para la celebración del *Yom Kippur*. Si bien la escuela les había aprobado el día libre, también les descontó el sueldo correspondiente, lo que contradecía no sólo su actuación de años anteriores en los que sí habían recibido dicha paga, sino que también contravenía el convenio colectivo de trabajo el cual reconocía que los maestros debían recibir el salario completo, incluyendo hasta tres días libres de los que podían disponer por una "buena razón".

En primera instancia los profesores fueron reconocidos como víctimas de una actuación que les había generado discriminación indirecta, pero dicha decisión fue revocada por la Corte de Apelación de Quebec, la cual encontró que garantizarles el mismo salario provocaría un caso de *reverse discrimination* en contra de los otros profesores que tendrían que trabajar más por el mismo sueldo. Llegado el asunto a la Suprema Corte, esta reconoció en primer lugar que, si bien el calendario escolar tenía una finalidad secular, estaba originalmente basado en el calendario católico, lo cual

[59] *Ibid*., § § 23-25.

[60] Este criterio se retomó en varias sentencias posteriores de tribunales inferiores. Por ejemplo: *Smart c. T. Eaton Iteé*, J.E 93-446 (T.D.PQ) (1993, *Gohm v. Domtar Inc. and OPEU* (1990), 12 C.H.R.R. D/161 (Pentney).

[61] *Chambly (Comission Scolaire Régionale) v. Bergewin* (1994) 2S.C.R 525.

generaba a los profesores de otras religiones cierta discriminación *de facto*. Además, sostenía que no parecía en exceso complicado, una vez estudiado el convenio colectivo, haber acomodado las creencias religiosas de los profesores sin ocasionar un perjuicio elevado para la escuela ni para el resto de los profesores pues todos gozaban del mismo número de días para faltar por causas justificadas[62].

4. LA JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE DESCANSO SABÁTICO EN EL MARCO DEL CONSEJO DE EUROPA[63]

La tradicional manera de proceder del TEDH respecto a la objeción de conciencia no ha encontrado una excepción en el ámbito laboral, en el que tampoco ha mostrado una especial sensibilidad en la tutela de la libertad religiosa de los trabajadores. Esta circunstancia es aún más evidente tras haber analizado los casos de Estados Unidos y Canadá en los que existe una plausible obligación a la acomodación. En cambio, los supuestos planteados hasta el momento en el ámbito del Consejo de Europa revelan que cuando entran en juego las manifestaciones del derecho de libertad religiosa del trabajador y el derecho del empleador -público o privado- para hacer cumplir las obligaciones pactadas en el contrato laboral, no son exigibles ejercicios de acomodación razonable, sino que el problema se traslada al terreno del trabajador, situándole en la posición de tener que elegir entre cumplir sus obligaciones contractuales o sus obligaciones religiosas.

4.1. Comisión Europea de Derechos Humanos

[62] Un recorrido más exhaustivo por la jurisprudencia canadiense en materia de *sabbatarian cases* puede consultarse en: CORNISH, M. y SIMOND, H., "Religious accommodation in the workplace", *cit.*, pp. 166 y ss.

[63] Sin ánimo exhaustivo, puede consultarse: CAÑAMARES ARRIBAS, S., *Igualdad religiosa en las relaciones laborales*, Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pp. 84-92; ELÓSEGUI ITXASO, M., "El concepto jurisprudencial de acomodamiento razonable. El Tribunal Supremo de Canadá y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ante la gestión de la diversidad cultural y religiosa en el espacio público", en *Anuario de Filosofía del Derecho*, n° 30, 2014; MESEGUER VELASCO, S., "La cuestión de las prácticas religiosas en el ámbito laboral: la jurisprudencia de Estrasburgo", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n° 144, 2015; MOTILLA, A., "*Ora et labora*. Festividades y descanso semanal en la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, en *RGDCDEE*, n° 40, 2016; NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley*, cit. pp. 447-451.

En los casos *X. c. Reino Unido*[64], *Kontinen c. Finlandia*[65] y *Stedman c. Reino Unido*[66] la extinta Comisión determinó en sendas decisiones de inadmisibilidad que las obligaciones contractuales de los trabajadores justificaban las medidas disciplinarias adoptadas por sus empleadores sin que ello derivara en una injerencia en su derecho de libertad religiosa en los términos de los artículos 9 o 14 del CEDH.

En *X. c. Reino Unido,* por ejemplo, se dirimía el asunto de un ciudadano británico nacido en la India, profesor de primaria y devoto musulmán, que había solicitado un permiso de horario especial para acudir a la mezquita cercana a rezar los viernes. De 1968 a 1975 el demandante había trabajado en una escuela primaria a tiempo completo y su contrato no había especificado días ni horas especiales de asistencia, por lo que estaba sujeto a un horario escolar estándar y completo de lunes a viernes. Durante ese período tampoco había solicitado tiempo libre para asistir a una mezquita. Posteriormente, en 1974 el demandante fue trasladado a otro colegio en donde se encontró más cerca de la mezquita y por ello solicitó un permiso especial para acudir e incorporarse con cuarenta y cinco minutos de retraso. Pese a que sus colegas no parecían tener inconvenientes en ello, el permiso le fue denegado por la directora de la escuela ofreciéndole a cambio un trabajo a tiempo parcial, el cual rechazó. Tras estar unos meses desempleado, solicitó ser readmitido bajo ese esquema parcial, pero al mismo tiempo denunció discriminación por motivos religiosos ante las autoridades británicas, las cuales denegaron su petición.

Llegado el asunto ante la Comisión Europea, ésta determinó que no encontraba una violación del artículo 9 del CEDH porque consideró que la asistencia a las oraciones del viernes en la mezquita no era una obligación necesaria para el Islam la cual pudiera fundamentar la ausencia del demandante. Aun así, suponiendo que se tratara de una autentica obligación religiosa, la Comisión denegó la injerencia en la libertad religiosa en los términos contemplados en el Convenio, argumentando que el demandante había aceptado el cambio de campus voluntariamente y que nada impedía que siguiera ejerciendo su religión[67].

---

[64] *X. c. Reino Unido*, Dec. Adm. n° 8160/78, 12 de marzo de 1981.

[65] *Konttinen c. Finlandia*, Dec. Adm. n° 24949/94, 3 de diciembre de 1996.

[66] *Stedman c. United Kingdom*, Dec. Adm. n° 29107/95, 9 de abril de 1997.

[67] *X. c. Reino Unido*, Dec. Adm. n° 8160/78, 12 de marzo de 1981, §§ 10, 11 y 20.

Sobre el artículo 14 del CEDH, la Comisión señaló que no se evidenciaba un trato desfavorable a miembros de la comunidad musulmana, sino que cualquier profesor en la misma situación se habría tratado de igual manera. Evidentemente, en este aspecto la Comisión no tiene en cuenta -a diferencia de lo dispuesto en el derecho norteamericano y canadiense- la posibilidad de un caso de discriminación indirecta en el que una norma de carácter neutral, prevista para todo el colectivo de profesores, podía producir, aun sin desearlo de manera directa, prácticas discriminatorias en determinados trabajadores por razón de sus creencias religiosas[68].

En *Kontinnen* las circunstancias no eran muy distintas. El demandante era un empleado de la empresa pública de ferrocarriles que estaba encargado de una bodega de mercancías. Su jornada laboral terminaba a las 18:39 horas de lunes a viernes y había cumplido con ella sin contratiempos durante los cinco primeros años de empleo. Sin embargo, después se convirtió en adventista del séptimo día y a partir de entonces comenzó a abandonar su puesto de trabajo antes de que su jornada terminase los viernes. Siendo apercibido previamente por ello, terminó por ser despedido. En las instancias judiciales nacionales se confirmó su despido, por lo que el demandante acudió a instancias europeas.

De igual manera que en el caso anterior, la Comisión determinó que el demandante tenía el deber de cumplir con ciertas obligaciones para con su empleador, incluida la obligación de cumplir las reglas que rigen los horarios de trabajo. Por ello sostuvo que el motivo del despido no había sido sus convicciones religiosas, sino el haberse negado a respetar su horario de trabajo, lo cual, incluso siendo motivado por éstas, no podía considerarse protegido por el artículo 9 de CEDH. Además, señaló que no se apreciaba que el demandante hubiera sido presionado para cambiar sus creencias religiosas o se le impidiera manifestarlas, por lo que concluyó que éste era libre de renunciar a su puesto de trabajo.

Sobre la eventual violación al artículo 14, la Comisión determinó que esta disposición no prohíbe todas las diferencias de tratamiento en el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por el CEDH, sino que protege a las personas que se encuentran en situaciones análogas frente a diferencias de trato discriminatorias. Para los efectos

[68] Cfr. MESEGUER VELASCO, S., "La cuestión de las prácticas religiosas en el ámbito laboral: la jurisprudencia de Estrasburgo", *cit.*, p. 1045.

del artículo 14, una diferencia de trato es discriminatoria si no tiene una justificación objetiva y razonable, pero los Estados miembros disfrutan de un cierto margen de apreciación al evaluar si y en qué medida, ciertas diferencias en situaciones similares justifican un trato diferente ante la ley[69].

Finalmente, en *Stedman* se resolvió la admisibilidad de la demanda de una mujer que había trabajado en una agencia de viajes por un año y medio hasta que la empresa había comenzado a solicitarle que acudiera también los domingos. Tras haber acudido algunos de ellos, empezó a negarse alegando que tenía responsabilidades cristianas que cumplir y un derecho a la conciliación familiar. La empresa intentó incluirle el domingo en un nuevo contrato de trabajo, pero Stedman se negó a firmarlo. En este caso, la Comisión determinó que no se podía exigir al Reino Unido tener una legislación que protegiera a los empleados contra despidos por parte de empleadores privados. El hecho de que la solicitante no pudiese reclamar el despido improcedente ante un tribunal laboral -porque sólo había acción para empleados con más de dos años de antigüedad- no podía considerarse una violación del artículo 9 del CEDH. Además, reiteró que el despido no se había basado en convicciones religiosas, sino porque la trabajadora se había negado a firmar un contrato que contenía términos con los que estaba en desacuerdo. Finalmente, no se constataban hechos que probaran que a la demandante se le había tratado de manera diferente que a empleados de cualquier otra convicción religiosa.

En términos generales, la postura de la Comisión puede resumirse en que los despidos de los trabajadores se producían por el incumplimiento de las obligaciones contraídas a raíz de la relación laboral, pero sin entrar a valorar en qué medida estos despidos se relacionaban con las creencias religiosas de los denunciantes. Es decir, la Comisión entendía que el ejercicio de la libertad religiosa no era un motivo que pudiera justificar los incumplimientos de la relación contractual y, llevado al extremo, la solución que se derivaba para estos casos era únicamente que el trabajador cambiara de empleo[70].

[69] *Konttinen c. Finlandia*, Dec. Adm. n° 24949/94, 3 de diciembre de 1996.

[70] MESEGUER VELASCO, S., "La cuestión de las prácticas religiosas en el ámbito laboral: la jurisprudencia de Estrasburgo", *cit.*, p. 1046.

4.2. La lenta evolución de la doctrina del TEDH: *Eweida y otros c. Reino Unido*

Tras la extinción de la Comisión, fue en el año 2006 cuando el TEDH conoció su primer asunto relacionado con el cumplimiento de obligaciones religiosas dentro del horario laboral. Se trató de *Kosteski c. la ex República de Yugoslavia de Macedonia*[71] que trataba de un obrero de una compañía eléctrica que se había ausentado de su puesto de trabajo para acudir a una festividad musulmana. El órgano disciplinario de la empresa le había impuesto una sanción correspondiente al descuento del 15% de su sueldo por tres meses, pero tras cumplir la sanción Kosteski reincidió y fue sancionado nuevamente con seis meses de descuento salarial. Ante la justicia local, el agraviado alegó que se había vulnerado el ejercicio de su libertad religiosa con la imposición de dichas sanciones, pero los órganos judiciales le negaron la razón.

Llegado el asunto ante la jurisdicción europea, el TEDH determinó que no encontraba una vulneración a los artículos 9 y 14 del CEDH porque no aparecía probada la sinceridad de las creencias, ni el hecho de que el demandante efectivamente practicara el culto musulmán y participara en festividades colectivas de esta confesión religiosa[72].

En la sentencia *Sessa c. Italia*, de 3 de abril de 2012[73], el TEDH reafirmó su postura habitual en materia de *sabbatarian cases* pese a haber resuelto *Bayatyan c. Armenia*[74] poco tiempo antes. El asunto versaba sobre un abogado de religión judía que había comparecido a una audiencia probatoria correspondiente un juicio penal instaurado por un cliente suyo en contra de unos bancos. La audiencia no pudo llevarse a cabo porque el juez titular no asistió; entonces, el juez sustituto emplazó a las partes a una nueva audiencia a celebrarse entre el 13 y el 18 de octubre de 2005. Sessa indicó en ese mismo momento que esos días coincidían con las festividades judaicas de *Yom Kippur* y *Sukkot* que preceptúan descanso obligatorio, pero a pesar de su advertencia la audiencia se fijó para el 13 de octubre. Posteriormente, Sessa presentó un recurso escrito de aplazamiento del cual no hubo pronunciamiento inmediato.

---

[71] *Kosteski c. ex República Yugoslavia de Macedonia*, de 13 de abril de 2006

[72] Existen otros pronunciamientos relevantes en el ámbito laboral, como *Ivanova c. Bulgaria*, de 12 de abril de 2007, pero que escapan al ámbito preciso de *sabbatarian cases* o de celebraciones religiosas obligatorias en horario laboral.

[73] Un análisis detallado puede encontrarse en: MESEGUER VELASCO, S., "La acomodación de las creencias religiosas. El caso Francesco Sessa contra Italia", en PÉREZ-MADRID, F. y GAS AIXENDRI, M. (coords.) *La gobernanza de la libertad religiosa. Personalidad y territorialidad en las sociedades multiculturales*, cit., pp. 323 y ss.

[74] *Bayatyan c. Armenia* [GC], de 7 de julio de 2011.

El día de la audiencia el juez señaló a las partes que el demandante se encontraba ausente por motivos de índole personal y les dio vista para que manifestaran su opinión sobre aplazar la audiencia según se solicitaba en la promoción escrita presentada por Sessa. Todos los asistentes, con excepción del abogado del otro demandante, rechazaron la petición. Por ello, en el auto correspondiente el juez negó la solicitud arguyendo varias razones: primero, porque de acuerdo con el artículo 401 del Código de Procedimientos Penales italiano, en la audiencia de revisión de pruebas se exige la presencia del fiscal y del abogado de los acusados, pero no así la del abogado del demandante. Además, señaló que no existía fundamento alguno para un aplazamiento basado en motivos personales del abogado de la acusación. Por otro lado, el juez consideró que había muchas personas involucradas que resultarían afectadas con el traslado del día de la audiencia y que esta situación produciría un retraso que atentaría contra el principio de la buena administración de la justicia y el respeto a los derechos de los demás.

Por su parte, Sessa alegó que se había vulnerado su derecho a manifestar la religión protegido por el artículo 9 del CEDH, ya que las autoridades habían tenido cuatro meses para reorganizar el calendario de audiencias sin haberlo hecho. Por su parte, el gobierno italiano sostuvo que no había existido dicha vulneración porque no se le había impedido participar en las celebraciones judías, sino que sólo se había limitado el que el ejercicio de su derecho pudiese interferir con los servicios públicos del Estado.

Para el correcto entendimiento del asunto, es pertinente señalar que la Ley italiana número 101, de 8 de marzo de 1989[75], reconoce el derecho a manifestar y a practicar libremente la religión judía y a poder celebrar el *sabbath* desde media hora antes de la puesta de sol del viernes hasta una hora después del ocaso del sábado, obligando a que las horas de trabajo puedan recuperarse en domingo y a no originar compensaciones extraordinarias en contra de los objetores. Asimismo, la ley equipara las fiestas de *Yom Kippur*, *Sukkot* y otras festividades judías al *sabbath* y señala la posibilidad de que las autoridades tengan en cuenta estas festividades religiosas a la hora de fijar exámenes de oposición y concursos públicos.

De estas normas podía deducirse una decidida protección del legislador italiano a favor de los objetores de conciencia frente a sus empleadores o frente a la administración

[75] *L. 8 marzo 1989, n. 101. Norme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e l'Unione delle Comunità ebraiche italiane.*

pública en el respeto de sus festividades, y por ello cabía esperar que el juez trasladara la audiencia a otra fecha. Al menos podría haber intentado buscar una acomodación razonable entre las prácticas religiosas del demandante y las necesidades derivadas de la administración de justicia[76], pero tanto la justicia italiana como el TEDH se centraron únicamente en el análisis del Código de Procedimiento Penales.

El TEDH resolvió en una votación muy ajustada -cuatro votos a favor, tres en contra- que no existía injerencia en la libertad religiosa del demandante ni tampoco se apreciaba una injerencia en la prohibición de discriminar por motivos religiosos, ya que no se acreditaba que Sessa hubiera sufrido presión para cambiar de creencias o de habérsele impedido manifestarla. El razonamiento del Tribunal reitera que el artículo 9 del CEDH no es absoluto y que por tanto no protege cualquier acto motivado por la religión. Por ello se entiende que las creencias religiosas puedan ceder frente a obligaciones adquiridas por el trabajador contractualmente. En definitiva, se recoge que en el caso concreto no se había interferido en el derecho de libertad religiosa, pero que aun en ese caso habría estado justificado en virtud de la protección de los derechos de terceros y del principio de una correcta administración de justicia[77].

Los jueces Tulkens, Popović y Keller emitieron un voto disidente en el que criticaron la afirmación en el sentido de que no era necesaria la presencia del abogado del querellante, así como que la fijación de la audiencia en una fecha correspondiente a una festividad judía no podía equivaler a una restricción del derecho del demandante a ejercer libremente su religión[78]. No comparten este razonamiento porque el artículo 401 del Código de Procedimientos Penales ciertamente prevé la participación obligatoria del fiscal y del abogado del imputado, pero también especifica que "el imputado de la parte agraviada tiene derecho a participar". Por tanto, sostienen, corresponde al abogado y

[76] MESEGUER VELASCO, S., "La cuestión de las prácticas religiosas en el ámbito laboral: la jurisprudencia de Estrasburgo", *cit*., p. 1053. En el mismo sentido, ELÓSEGUI ITXASO, M., *El concepto jurisprudencial de acomodamiento razonable. El Tribunal Supremo de Canadá y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ante la gestión de la diversidad cultural y religiosa en el espacio público*, Marcial Pons, Pamplona 2013, p. 73. Un análisis sobre la sentencia *Sessa* y la evolución posterior del Tribunal Europeo en el ámbito de las relaciones laborales a partir del citado asunto *Eweida y otros c. Reino Unido* se puede consultar en MARTÍNEZ-TORRÓN, J., "Las objeciones de conciencia en la jurisprudencia de Estrasburgo", *cit.*, p. 39.

[77] *Francesco Sessa c. Italia*, del 3 de abril de 2012, §§ 36 y 37. Sobre esta cuestión vid. ELÓSEGUI ITXASO, M., *El concepto jurisprudencial de acomodamiento razonable. El Tribunal Supremo de Canadá y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ante la gestión de la diversidad cultural y religiosa en el espacio público*, cit., , p. 275.

[78] *Ibid*., §§ 7-8.

solo a él, dependiendo de los intereses de su cliente, la decisión de utilizar o no esta facultad que le es reconocida, sin que las autoridades judiciales puedan interferir en el ejercicio de sus derechos.

Sobre la apreciación de que el demandante no había demostrado que fuese presionado para cambiar su creencia religiosa o para impedirle manifestar su religión, los jueces disidentes sostuvieron que es contrario a la libertad de religión estar subordinado -incluso condicionado- a la prueba por parte del demandante de las presiones a las que habría estado sometido. También fueron contrarios a sostener que una eventual injerencia en el derecho libertad religiosa estuviere justificada por la protección de los derechos y libertades de las otras personas y del buen funcionamiento de la administración de justicia, pues es el requisito de proporcionalidad lo que permite determinar la necesidad de la injerencia en una sociedad democrática. Desde esta perspectiva, la búsqueda de un ajuste razonable de la situación controvertida puede, en determinadas circunstancias, constituir un medio menos restrictivo para lograr el objetivo perseguido[79].

Además, señalaron que la resolución de la mayoría era contraria a lo sostenido en *S.H. y H.V. c. Austria* resuelto por la Comisión el 13 de enero de 1993, en la que los demandantes - judíos observantes- demandaron la negativa de un tribunal austriaco a conceder su solicitud de posponer una audiencia judicial alegando que la fecha en que se había fijado correspondía a una importante festividad judía. En ese caso la Comisión sugirió que si los demandantes, una vez notificados de la fecha de la audiencia, hubiesen informado debidamente y en tiempo al tribunal este debería haber fijado una nueva fecha. Por ello sostienen que la solicitud de Sessa debería haber sido aceptada en función de lo que podría llamarse la "prueba de perturbación del servicio público".

Por su importancia en la evolución de la doctrina de la acomodación en el ámbito laboral por parte del TEDH -si bien no se trata de un *sabbatarian case*- es importante mencionar el pronunciamiento *Eweida y otros c. Reino Unido*, de 15 de enero de 2013[80].

[79] *Ibid*., §§ 12-14.

[80] Un comentario a esta sentencia puede consultarse en: ALIADI, K. "From the front-office to the back-office: Religious dress crossing the public-private divide in the workplace", en FERRARI, S. y PASTORELLI, S., (eds.), *Religion in the public spaces. A European perspective*, Ashgate, Burlington, 2012, pp. 159-189; HILL, M., "Simbología religiosa y objeción de conciencia en el lugar de trabajo: un examen de la sentencia de Estrasburgo en Eweida y otros c. Reino Unido", en *RGDCDEE*, n° 32, 2013; McILROY, D., "A marginal victory for freedom of religion" en Oxford Journal of Law and Religion",

Se trata de una sentencia en la que se resolvieron cuatro demandas distintas acumuladas con protagonistas que alegaban interferencia en sus creencias religiosas por parte de sus empleadores. En concreto, dos de ellas se referían a la utilización de símbolos religiosos y las otras dos a objeciones a uniones entre personas del mismo sexo. Por nuestro objeto de estudio, únicamente nos referiremos a las primeras.

La primera demanda provenía de Nadia Eweida que trabajaba en los mostradores de facturación en la línea aérea British Airways y practicaba la religión cristiana Ortodoxa Copta de Alejandría. Desde hacía tiempo llevaba una pequeña cruz dorada colgada en el cuello por debajo del uniforme laboral, pero un día decidió portarla fuera de él. En la empresa, si bien existían algunas concesiones, previa solicitud, para la vestimenta de trabajadores de algunas religiones -en particular, el *hijab* para las empleadas musulmanas y el turbante para lo *sikhs*- a la señora Eweida se le exigió ocultar la cruz. Tras negarse a acatar la orden, la empresa ofreció a la demandante ocupar un puesto sin atención al público, manteniendo el mismo sueldo, pero Eweida no aceptó y posteriormente fue sancionada.

La segunda demanda provenía de la promovente Shirley Chaplin, una enfermera que trabaja en un centro geriátrico público. Los directivos consideraban que la cruz que llevaba colgada en el cuello, que escapaba del uniforme con escote en V, representaba un riesgo sanitario para los pacientes. Tras varios intentos de negociaciones entre la recurrente y sus superiores jerárquicos, al no haber llegado a un acuerdo definitivo, fue trasladada a otro puesto sin trato con pacientes.

En sus demandas ambas alegaron haber sido víctimas de una vulneración a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, así como de discriminación directa e indirecta debido a sus creencias religiosas. El TEDH (la Gran Sala) únicamente estimó la violación al artículo 9 del CEDH en el caso de la empleada de British Airways en el entendido de que no había existido un correcto balance entre los intereses en juego, pues ciertamente la empresa pretendía proyectar una imagen corporativa, pero la cruz de Eweida era discreta y no deterioraba su aspecto profesional. Además, no había razones

vol.2, n°1, 2013, pp. 210-216; MARTÍN SÁNCHEZ, I., "Uso de símbolos religiosos y margen de apreciación nacional en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", *cit*., pp. 19-21.

que abonaran a que el uso de otras prendas religiosas como turbantes e *hijabs,* hubiesen tenido consecuencias negativas en la reputación de la empresa[81].

El TEDH basa su resolución en la determinación de que una norma laboral que impide al trabajador cumplir con un deber moral de suficiente nivel de imperatividad, seriedad, coherencia e importancia constituye una injerencia en la libertad de conciencia garantizada en el artículo 9 CEDH[82]. También hizo una referencia explícita a la doctrina de la acomodación en Estados Unidos y Canadá[83]. Sin embargo, un punto negativo es que no retomó con suficiente profundidad el argumento vertido en la sentencia *Bayatyan,* en el sentido de que una restricción a la libertad de conciencia no puede considerarse "necesaria en una sociedad democrática" si es que existen otros medios menos lesivos que garanticen en bien jurídico protegido .

5. LA PROHIBICIÓN DE DISCRIMINAR EN LA UNIÓN EUROPEA

En el ámbito de la Unión Europea existen dos directivas comunitarias que animan explícitamente a los Estados a eliminar toda forma de discriminación directa e indirecta en las relaciones laborales, en el acceso y en la permanencia en el empleo y obliga a los poderes públicos a promover las condiciones para que la igualdad del individuo sea real y efectiva. Desde este marco, para hacer efectivo el principio de igualdad, se incide en la prevención de las conductas discriminatorias y en la previsión de políticas activas que naturalmente impliquen la consideración de la dimensión multidisciplinar y transversal de la igualdad como principio de actuación que ha de inspirar las acciones legislativas de los poderes públicos.

En este sentido destaca la Directiva 2000/43/CE[84], de 29 de junio, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, y la Directiva 2000/78[85], de 27 de noviembre, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la

[81] *Eweida y otros c. Reino Unido*, de 15 de enero de 2013, §§ 94-95.

[82] *Ibid.,* §§ 81-82.

[83] *Ibid*., §§ 48-49.

[84] DOCE, 19.7.2000, L 180 22 y ss. Un estudio sobre la directiva se puede consultar en ODRIOZOLA IGUAL, C., "Relaciones de trabajo en el contexto de organizaciones ideológicas religiosas: la Directiva 2000/78/CE, de 27 de diciembre, sobre empleo y trabajo", en *RGDCDEE,* n° 6, 2004, pp. 24-29.

[85] DOCE 2.12.2000, L 303 16 y ss.

ocupación, como una "norma mínima" y fundamento para una política exhaustiva contra las discriminaciones.

Esta última tiene por objeto establecer un marco general para erradicar la discriminación por motivos de religión o convicciones, discapacidad u orientación sexual[86]. De acuerdo con su artículo 2, se entenderá por principio de igualdad de trato la ausencia de toda discriminación directa o indirecta basada en cualquiera de los motivos mencionados. Prevé que existirá discriminación directa cuando una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga; y discriminación indirecta cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pueda ocasionar una desventaja particular a personas con una religión o convicción, con una discapacidad, de una edad, o con una orientación sexual determinadas, respecto de otras personas, salvo que: i) dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y salvo que los medios para la consecución de esta finalidad sean adecuados y necesarios; o bien, que ii) respecto de las personas con una discapacidad determinada, el empresario o cualquier persona u organización a la que se aplique dicha Directiva, esté obligado, en virtud de la legislación nacional, a adoptar medidas adecuadas para eliminar las desventajas que supone esa disposición, ese criterio o esa práctica.

No obstante, en el artículo 4 se reconoce que los Estados miembros podrán disponer que una diferencia de trato basada en algunos de los motivos a los que se refiere la directiva, es decir, fundada en la religión o en las convicciones, "no tendrá carácter discriminatorio cuando, debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate o al contexto en que se lleve a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito, proporcionado".

Igualmente, el Parlamento Europeo en su Resolución de 14 de enero de 2009, ha animado a los Estados a que tengan en cuenta las recomendaciones de la Agencia Europea de Derechos Fundamentales de 2008 y la Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo, de 28 de noviembre, que tiene como objetivo garantizar la prohibición de toda

[86] Apartados 11 y 12 de la Directiva 2000/78.

la forma de discriminación, incluido el acoso, por motivos de edad, orientación sexual, discapacidad, religión o convicciones[87].

Asimismo, uno de los aspectos más tratados por las sentencias del TJUE en materia religiosa han versado precisamente sobre discriminación laboral por motivos religiosos. Palomino señala que los casos resueltos por el Tribunal en materia laboral son básicamente de tres tipos: discriminación de empleados por uso de simbología o vestimenta religiosa[88], discriminación de empleados por parte de las confesiones religiosas[89] y discriminación por motivos religiosos de empleados en virtud de normas estatales. Este último supuesto implica, como ya apuntábamos, el hecho de que las normas estatales recojan días de descanso identificables con una religión específica, generalmente coincidente con la culturalmente dominante, en detrimento de otras confesiones religiosas minoritarias[90].

Los indicios de la decidida protección del principio de igualdad en el ámbito laboral ya comenzaban a palparse desde la década de los setenta a través de los órganos jurisdiccionales de la Unión Europea. Un primer acercamiento se observó en la resolución *Prais*, según los hechos que se relatan a continuación: el 15 de febrero de 1975, el Secretariado del Consejo de las Comunidades Europeas emitió una convocatoria para contratar a un experto en Derecho y en lingüística cuyo idioma materno fuera el inglés. Vivien Prais, una mujer judía residente en Londres quiso

---

[87] También destacan por su importancia la Directiva 2004/113, de 13 de diciembre, sobre aplicación del principio de igualdad de trato entre hombre y mujeres en el acceso a bienes y servicios y a su suministro (DOCE 21.12.2004, L 373 37 y ss.) y la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (DOCE, 26.7.2006, L204 23).

[88] *G4S Secure Solutions*, ECLI:EU:C:2017:203 y *Asma Bougnaoui y Association de défense des droits de l'homme (ADDH)*, ECLI:EU:C:2017:204. Sobre esta cuestión puede consultarse: BALDI, G., "Re-conceptualizing equality in the workplace. A reading of the latest CJEU´s opinion over the practice of veiling, en *Oxford Journal of Law and Religion*, vol. 7, n. 2, 2018; CONTRERAS MAZARÍO, J., "El TJUE no prohíbe el uso del velo islámico. Comentario a las sentencias del TJUE de 14 de marzo de 2017, asuntos C-157/15 y C-188/15", en *Revista de Derecho comunitario europeo*, n° 57, 2017; HOWARD, E., *Religious clothing and symbols in employment. Luxembourg Publications Office of the European Union*, 2007, disponible en: https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/a29bf629-4641-11ea-b81b-01aa75ed71a1 [fecha de acceso: 4 de enero de 2021]; LEAL ADORNA, M., "Los símbolos religiosos: el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el uso de velo islámico en las relaciones laborales privadas", en *Revista General de Derecho de Trabajo y la seguridad social*, n° 51, 2018.

[89] *IR*, C-68/17, EU:C:2018:696 y *Egenberger*, C-414/16, EU:C:2018:257. Vid. MORENO ANTÓN, M., "El artículo 4.2 de la Directiva 2000/78 y su valoración por el TJUE: la Sentencia de 17 de abril de 2018, asunto C-414/16, Vera Egenberger", en *RGDCDEE*, n° 47, 2018.

[90] PALOMINO, R., "El Tribunal de Justicia de la Unión Europea frente a la religión y las creencias", *cit.*, p. 50.

presentarse a dicha oposición, pero su realización se había señalado para el viernes 16 de mayo de 1975, el cual coincidía con la festividad judía del *Shavuot* y por ello le estaba prohibido viajar y escribir. Esta circunstancia la notificó inmediatamente al Consejo, pero éste le respondió que no era posible señalarle una fecha distinta a la prevista para el resto de los participantes porque era "esencial" que todos los candidatos presentaran la prueba al mismo tiempo, incluso en ciudades distintas, y que ya se habían realizado los preparativos necesarios para el desarrollo de la prueba. Ante esto, Prais presentó una queja administrativa que fue rechazada y, posteriormente, una demanda judicial.

Llegado el asunto ante el Tribunal de Luxemburgo, la demandante solicitó la nulidad del examen y una nueva convocatoria basándose en la percepción de haber sufrido discriminación por motivos religiosos[91]. Si bien el Tribunal rechazó que se hubiese producido discriminación alegando que el Consejo habría tratado de igual manera a todos los concursantes y que existía una necesidad justificada para que la prueba se realizara en las mismas condiciones a todos los candidatos[92], reconoció la importancia de que los exámenes no fuesen fijados en fechas en las que los candidatos pudiesen estar impedidos a asistir por cuestiones religiosas. Señaló expresamente el caso de los miembros de la comunidad judía que en aquella época constituían una minoría religiosa significativa en el Reino Unido. Para poder cumplir con este cometido, recalcó la importancia de la prontitud de la notificación de los motivos religiosos del objetor, señalando incluso la obligación de hacerse desde el formulario de inscripción y no con posterioridad, en cuyo caso la negativa a reagendar el examen estaría justificada[93].

---

[91] *Prais*, ECLI:EU:C:1976:142.

[92] *"The essence of discrimination is to give to one person treatment different from that given to others where no difference of circumstances justifies it. In the present case the applicant was treated in a manner which was in no way different from that given to other candidates. To allow a candidate to take a written test on a different date from other candidates would create injustice for the latter. It would not be possible for identical papers to be used on the two dates since there would be a risk of disclosure to the candidates who attended on the later date thereby giving them an evident advantage. It would not be possible to suggest different papers on the two dates without making the comparison between the merits of the candidates unfair. Furthermore, candidates competing after others would have more time to prepare for the competition".*

[93] *"15. The interest of participants not to have a date fixed for the test which is unsuitable must be balanced against this necessity. 16 If a candidate informs the appointing authority that religious reasons make certain dates impossible for him the appointing authority should take this into account in fixing the date for written tests, and endeavour to avoid such dates. 17 On the other hand if the candidate does not inform the appointing authority in good time of his difficulties, the appointing authority would be justified in refusing to afford an alternative date, particularly if there are other candidates who have been convoked for the test".* Sobre esta cuestión puede consultarse: NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley*, cit., pp. 445-446.

Nos parece que en el fondo esta resolución reconoce que la libertad religiosa comprende una obligación positiva por parte de la autoridad pública para que, de conocer los impedimentos religiosos de los candidatos en tiempo, adopte *reasonable steps* para evitar conculcarlos. Palomino señala que esa obligación positiva lleva a afirmar la existencia de un deber de acomodación razonable consistente en la modificación o ajuste en la participación en algún proceso de selección o en el desempeño de las obligaciones laborales de forma igual que el resto de los candidatos o empleados[94].

Más recientemente, cabe mencionar la sentencia *Cresco Investigations*[95] del TJUE que dirimía la convencionalidad de la regulación sobre el descanso laboral en Austria, la cual establecía que el Viernes Santo podía ser un día festivo para aquellos trabajadores que pertenecieran a ciertas iglesias cristianas[96], de modo que el empleado que perteneciera a ella tendría derecho a una retribución especial por ese día.

Un empleado de una empresa austriaca de detectives privados, que no pertenecía a ninguna de las confesiones religiosas mencionadas, consideró que no retribuirle paga extra por trabajar en un Viernes Santo era discriminatorio por razón de religión. Por ello demandó a su empresa ante la justicia austriaca y mediante una cuestión prejudicial planteada por un tribunal austriaco, el asunto llegó al TJUE. En su sentencia éste afirmó que la normativa austriaca establecía una diferencia de trato basada en la religión porque la concesión del día festivo no estaba sujeta a que el trabajador cumpliera con una obligación religiosa determinada, sino sólo a su pertenencia formal a una confesión. Asimismo, consideró que se trataba de una medida no necesaria pues dicho descanso no estaba supeditado al cumplimiento de obligaciones religiosas y no disfrutaban de ella los miembros de confesiones religiosas minoritarias que tuvieran sus festividades en días no contemplados en el calendario general del país. Por ello determinó que mientras el legislador nacional no adoptara medidas que restablecieran la igualdad de trato entre todos los trabajadores, correspondía a los empleadores aplicar un tratamiento idéntico a

[94] PALOMINO, R., "El Tribunal de Justicia de la Unión Europea frente a la religión y las creencias", *cit.*, p. 46.

[95] *Cresco Investigation GmbH v. Markus Achatzi,* ECLI:EU:C:2019:43.

[96] Las Iglesias Evangélicas de la Confesión de Augsburgo, la confesión Helvética, la Iglesia Católica Antigua y la Iglesia Evangélica Metodista.

los que no formaran parte de las confesiones mencionadas en la ley y recibir el pago de la retribución específica del Viernes Santo[97].

En este sentido, como señala Cañamares, habría resultado suficiente proteger la ausencia del empleado en Viernes Santo sin mayores concesiones económicas en caso de acudir al trabajo, pues en el Derecho austriaco está reconocido el derecho de los trabajadores -con independencia de la confesión a la que pertenezcan- a descansar en los días previstos por sus propias convicciones sin estar vinculado a recibir remuneración alguna o compensación en caso de que no se autorice por el empleador. Podría argumentarse que tales prestaciones constituían una forma de proporcionar una mayor protección de la libertad religiosa del trabajador en tanto le permite el libre ejercicio de su religión sin detrimento económico, pero este planteamiento excede, según el TJUE, de lo estrictamente necesario en la medida en que genera un impacto excesivo y desproporcionado en la igualdad religiosa de los demás trabajadores[98].

6. *SABBATARIAN CASES* EN EL DERECHO ESPAÑOL

En España, tanto la Ley Orgánica 5/1980, de 7 de julio, de Libertad Religiosa[99] que señala el marco general para la práctica de los actos de culto público y la conmemoración de las festividades religiosas, como las leyes 24, 25 y 26, de 10 de noviembre de 1992, por las que se aprobaron los Acuerdos de Cooperación entre el Estado y la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, la Federación de la Comunidad Israelita de España y la Comisión Islámica de España respectivamente[100], son pertinentes para delimitar el derecho a conmemorar las festividades religiosas. Por su parte, el artículo 37.1 del Estatuto de los Trabajadores[101]

[97] Sobre esta cuestión, vid. PALOMINO, R., "El Tribunal de Justicia de la Unión Europea frente a la religión y las creencias", *cit*., 2020, p. 61; CAÑAMARES ARRIBAS, S., "Religión y relaciones laborales en las entidades públicas y privadas en España", en *Ius Canonicum*, n° 118, 2019, pp. 632-634.

[98] CAÑAMARES ARRIBAS, S., "Religión y relaciones laborales en las entidades públicas y privadas en España", *cit*., p. 635.

[99] BOE, núm. 177, de 24 de julio de 1980.

[100] Ley 24/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España (BOE, núm. 272, de 12 de noviembre de 1992), Ley 25/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Comunidades Israelitas de España (BOE, núm. 272, de 12 de noviembre de 1992), Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España (BOE, núm. 272, de 12 de noviembre de 1992).

[101] Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

parte de la premisa de que el descanso semanal mínimo correspondiente será un día y medio ininterrumpido y se articula por regla general en función del domingo[102].

El artículo 12 de estos tres acuerdos establece dos criterios distintos de actuación que conviene señalar[103]. Por una parte, contiene un compromiso por parte del Estado de respetar el calendario religioso de los ciudadanos que pertenezcan a las confesiones de las federaciones firmantes en lo que respecta a la educación -por ejemplo, tratándose de exámenes y asistencias en centros educativos públicos y concertados-, así como también el acceso a las oposiciones, exámenes o pruebas selectivas para el ingreso en la administración pública. Por otra parte, también prevé un compromiso más "débil"[104] que consiste en fundamentar un hipotético acuerdo entre empresario y trabajador el respeto de los días festivos religiosos de los que podrá beneficiarse, pero se exige que medie un previo acuerdo entre las partes[105].

Por su parte, el Tribunal Constitucional no ha demostrado especial benevolencia en la protección de las manifestaciones del derecho de libertad religiosa de los trabajadores. En la sentencia 19/1985[106] negó el amparo a una trabajadora adventista del séptimo día que fue separada de su puesto de trabajo por no acudir el sábado a desempeñar sus obligaciones laborales, a pesar de que previamente había solicitado un cambio de turno que le permitiría conciliar sus obligaciones religiosas y laborales. El Tribunal consideró que el haber cambiado de creencias religiosas no le permitía invocar la modificación unilateral de las condiciones pactadas en la relación contractual, sino

[102] Artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores. Descanso semanal, fiestas y permisos. 1. Los trabajadores tendrán derecho a un descanso mínimo semanal, acumulable por períodos de hasta catorce días, de día y medio ininterrumpido que, como regla general, comprenderá la tarde del sábado o, en su caso, la mañana del lunes y el día completo del domingo.

[103] El artículo 12 de la Ley 24/1992 señala: "1. El descanso laboral semanal, para los fieles de la Unión de Iglesias Adventistas del Séptimo Día y de otras Iglesias evangélicas, pertenecientes a la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, cuyo día de precepto sea el sábado, podrá comprender, siempre que medie acuerdo entre las partes, la tarde del viernes y el día completo del sábado, en sustitución del que establece el artículo 37.1 del Estatuto de los Trabajadores como regla general. 2. Los alumnos de las Iglesias mencionadas en el número 1 de este artículo, que cursen estudios en centros de enseñanza públicos y privados concertados, estarán dispensados de la asistencia a clase y de la celebración de exámenes desde la puesta del sol del viernes hasta la puesta del sol del sábado, a petición propia o de quienes ejerzan la patria potestad o tutela. 3. Los exámenes, oposiciones o pruebas selectivas convocadas para el ingreso en las Administraciones Públicas, que hayan de celebrarse dentro del período de tiempo expresado en el número anterior, serán señalados en una fecha alternativa para los fieles de las Iglesias a que se refiere el número 1 de este artículo, cuando no haya causa motivada que lo impida".

[104] PALOMINO, R., *Manual de Derecho Eclesiástico del Estado*, cit., p. 137.

[105] Aunque en la redacción inicial de los acuerdos no existía la necesidad de que hubiese acuerdo entre las partes, dicha redacción no superó el Dictamen del Consejo de Estado de 31 de enero de 1991.

[106] STC 19/1985, de 13 de febrero de 1985.

que el descanso semanal tiene un carácter dispositivo siempre que exista un acuerdo bilateral entre las partes. En su fundamentación jurídica, el Tribunal consideró que "partiendo del régimen de jornada establecida con carácter general para la empresa, el otorgamiento de un descanso semanal distinto supondría una excepcionalidad, que, aunque pudiera estimarse como razonable, comportaría la legitimidad del otorgamiento de esta dispensa del régimen general, pero no la imperatividad de su imposición al empresario"[107]. Además, la sentencia añadía que "el descanso semanal corresponde en España, como en los pueblos de civilización cristiana, al domingo"[108].

El Tribunal Supremo, sin embargo, ha mantenido una línea un tanto más protectora. En una sentencia de la Sala de lo Social de 20 de abril de 1988[109] resolvió el asunto de un empleado de una empresa de alquiler de automóviles que solicitó autorización para cambiar su día de descanso del sábado al domingo. El traslado se le concedió durante tres meses hasta que un nuevo gerente volvió a cambiárselo de vuelta. En este caso, el Tribunal consideró que las partes habían llegado a un nuevo acuerdo bilateral sobre el turno del trabajador y que no podía ser modificado de manera unilateral por la empresa.

Más recientemente el Tribunal Supremo tuvo oportunidad de consolidar este criterio más protector y a su vez reafirmar el contenido del Acuerdo de cooperación con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España en su sentencia 3533/2015[110], pronunciándose sobre la realización de exámenes, oposiciones y pruebas selectivas. El asunto versaba sobre una opositora, miembro de la Iglesia Adventista del Séptimo Día, que quería presentarse al concurso selectivo convocado por la Consejería de Educación y Ordenación Universitaria de la Junta de Galicia para el acceso al cuerpo de profesores de artes plásticas y diseño, en particular, a una plaza del cuerpo de

[107] STC19/1985, de 13 de febrero de 1985, FJ 3.

[108] *Ibid*., FJ 4. Gran parte de la doctrina española ha criticado esta sentencia argumentando que parte de una perspectiva enfocada a defender el carácter secular del domingo, a pesar de su origen religioso. Aun así, con posterioridad se dictaron sentencias de tribunales inferiores siguiendo este criterio. Vid. CASTRO JOVER, "Libertad religiosa y descanso semanal", en *ADEE*, n° 6, 1990, pp. 299 y ss.; CONTRERAS, M., "El derecho a la objeción de conciencia en las relaciones laborales de trabajo", en GUITARTE, V. y ESCRIVA, J., (eds.), *La objeción de conciencia*, Generalitat Valenciana, Valencia, 1993, pp. 227 y ss.; FERNÁNDEZ CORONADO, A., "La normativa del Estado sobre festividades religiosas", en *La Ley*, n°1172, 1985, pp. 1 y ss.; MESEGUER VELASCO, S., "La integración de la diversidad religiosa en el ámbito de las relaciones laborales: la cuestión de las prácticas religiosas", *cit*., p. 22.

[109] STS (Sala de lo Social), de 20 de abril de 1988.

[110] STS 3533/2015, de 6 de julio de 2015.

maestros en la especialidad de educación infantil. Una de las pruebas consistía en la acreditación del idioma gallego que se convocó para el sábado 18 de junio de 2011. La objetora hizo constar su condición religiosa al presentar su solicitud y posteriormente solicitó el cambio de fecha, pero la Dirección General de Centros y Recursos Humanos la desestimó argumentando que, conforme a las bases del concurso, se trataba de una prueba de llamamiento único y que se habían llamado a otras cuarenta y ocho personas a la misma. Por ello, la concurrente no acudió a su realización y fue excluida del proceso selectivo.

Ante esta situación, interpuso un recurso contencioso-administrativo en el que sostenía que la resolución recurrida restringía injustificadamente su derecho a la libertad religiosa. Además de invocar los artículos 16.1, 9.2 y 53.1 de la Constitución, alegaba también el artículo. 2.1 apartado b) de la Ley Orgánica 7/1980 de Libertad Religiosa y el citado artículo 12.2 de la Ley 24/1992 y reprochaba a la administración haberse limitado a responder negativamente a su petición sin ofrecerle alternativas ni intentar compatibilizar todos los intereses en conflicto.

En este caso el Tribunal sostuvo que la demandante podía acogerse a lo previsto en el precepto que contiene el Acuerdo, el cual llevaba a concluir que la regla general debía ser la previsión de una fecha alternativa y, por el contrario, la excepción debía ser la negativa a ello. Además, apuntó que, como todas las reglas excepcionales, debía ser objeto de una interpretación estricta[111].

7. DERECHO MEXICANO. PRIMER *SABBATARIAN CASE*: A.R. 854/2018 DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Antes de abordar el estudio de la sentencia que intitula el presente epígrafe, merece la pena señalar que en el Derecho mexicano se han llevado a cabo algunas modificaciones a las leyes con el fin de erradicar la discriminación religiosa en el ámbito laboral. Tal es el caso de la reforma a la Ley Federal del Trabajo de 2019[112] en la que se incluyó expresamente, como parte de la definición de trabajo digno, aquél en el que se respeta plenamente la dignidad humana del trabajador y en el que no existe

[111] STS 3533/2015 de 6 de julio, FJ 6. Un comentario a esta sentencia puede consultarse en: CANO, I., "Descanso por motivos religiosos y pruebas selectivas", en *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Alcalá*, n° 12, 2017.

[112] Publicada en el DOF el 1 de mayo de 2019.

discriminación por motivos de religión[113], entre otros motivos. Estas disposiciones son acordes con lo que ya señalamos anteriormente sobre la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación y el planteamiento general sobre discriminación por motivos religiosos[114].

Sin embargo, a través de una solicitud de acceso a la información pública realizada a la Procuraduría de la Defensa del Trabajo[115], se informó que durante los años 2018, 2019 y 2020 se acumularon un total de setenta y un quejas por discriminación religiosa en el empleo. Cuarenta de esas quejas se refirieron a despidos injustificados por razón de religión, y treinta y uno a rescisiones de la relación laboral por motivos religiosos, aunque no se especificaron las causas ni las confesiones a las que pertenecían los denunciantes.

Lo cierto es que en México existe discriminación por razón de religión en el ámbito laboral. Las minorías religiosas no fueron significativas en el panorama nacional sino hasta en las últimas décadas, lo que no quita que en la actualidad sean víctimas de un régimen regulatorio que funciona sobre la base del establecimiento de límites a la libertad religiosa y, a su vez, en un modelo social de vida construido enteramente en función de la tradición católica. Por ello, las minorías religiosas en México sufren discriminación en muchos ámbitos de su vida y con frecuencia se aprecia la incompatibilidad para observar los preceptos religiosos y su vez cumplir las normas del ordenamiento jurídico mexicano[116], si bien son escasos los supuestos que alcanzan a los tribunales de justicia.

Por ello tiene especial interés la sentencia A.R. 854/2018 resuelta el 7 de agosto de 2019 por la segunda sala de la SCJN. Este asunto se originó por la petición de un grupo de dieciséis médicos integrantes de la Iglesia Adventista del Séptimo Día para reprogramar el día del examen de la certificación médica necesaria para el ejercicio de

[113] " (…) Se entiende por trabajo digno o decente aquél en el que se respeta plenamente la dignidad humana del trabajador; no existe discriminación por origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, condiciones de salud, religión, condición migratoria, opiniones, preferencias sexuales o estado civil; se tiene acceso a la seguridad social y se percibe un salario remunerador; se recibe capacitación continua para el incremento de la productividad con beneficios compartidos, y se cuenta con condiciones óptimas de seguridad e higiene para prevenir riesgos de trabajo (…)".

[114] Vid. *supra* Capítulo III, epígrafe 1.4.

[115] Solicitud de acceso a la información pública realizada en la Plataforma Nacional de Transparencia. La respuesta se recibió por el mismo medio el 19 de enero de 2020.

[116] Sobre esta cuestión puede consultarse: BLANCARTE, R., *Libertad Religiosa, Estado laico y no discriminación*, Conapred, México, 2008.

su profesión. Además de tratarse de un pronunciamiento muy relevante porque es uno de los escasos supuestos sobre objeción de conciencia que ha conocido el máximo tribunal mexicano y, en particular, el primer *sabbatarian case* que resuelve, el asunto planteó la probable inconstitucionalidad del artículo 1 de la LARCP, un precepto que mantiene una redacción muy negativa sobre la objeción de conciencia, negando su pertinencia en términos absolutos y con grandes posibilidades de contradecir el nuevo paradigma sobre derechos humanos que se ha construido con posterioridad a su promulgación, así como al propio artículo 24 de la CPEUM, reformado en 2013 con la finalidad de incluir la libertad de conciencia y la libertad de convicciones éticas[117].

7.1. Contexto del asunto[118]

Un grupo de quince médicos oftalmólogos y un otorrinolaringólogo se dirigieron al Consejo Mexicano de Oftalmología y al Consejo Mexicano de Otorrinolaringología y Cirugía de Cabeza y Cuello respectivamente, para solicitar que sus exámenes de certificación -cuya realización y aprobación es un requisito inexcusable para el ejercicio de la profesión médica[119]- pudieran serles reagendados en virtud de formar parte de la Iglesia Adventista del Séptimo Día y encontrarse impedidos para realizarlos en el sábado, día de celebración previsto.

---

[117] Vid. *supra* Capítulo III, epígrafes 2 y 3.

[118] Sobre esta cuestión vid. LIZARDI TORT, C., "Sabbatarian Case. Comentario a la sentencia A.R. 854/2018, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación", en *RGDCDEE*, n°55, 2021.

[119] Desde el año 2011, para realizar cualquier procedimiento médico quirúrgico es necesario estar certificado por el consejo de la especialidad que se trate, el cual, a su vez, debe estar debidamente acreditado ante el Comité Normativo Nacional de Consejos de Especialidades Médicas. El artículo 81 de Ley General de Salud prevé que el Comité Normativo Nacional de Consejos de Especialidades Médicas tendrá la naturaleza de organismo auxiliar de la Administración Pública Federal a efecto de supervisar el entrenamiento, habilidades, destrezas y calificación de la pericia que se requiere para la certificación y recertificación de la misma en las diferentes especialidades de la medicina reconocidas por el Comité y en las instituciones de salud oficialmente reconocidas ante las autoridades correspondientes. Los Consejos de Especialidades Médicas que tengan la declaratoria de idoneidad y que estén reconocidos por el Comité Normativo Nacional de Consejos de Especialidades Médicas, constituido por la Academia Nacional de Medicina de México, la Academia Mexicana de Cirugía y los Consejos de Especialidad miembros, están facultados para expedir certificados de su respectiva especialidad médica. Conviene tener en cuenta igualmente lo dispuesto en el artículo 272 bis, de la Ley General de Salud: "Para la realización de cualquier procedimiento médico quirúrgico de especialidad, los profesionales que lo ejerzan requieren de: I. Cédula de especialista legalmente expedida por las autoridades educativas competentes. II. Certificado vigente de especialista que acredite capacidad y experiencia en la práctica de los procedimientos y técnicas correspondientes en la materia, de acuerdo a la *Lex Artis Ad Hoc* de cada especialidad, expedido por el Consejo de la especialidad según corresponda, de conformidad con el artículo 81 de la presente Ley (…)".

Tras recibir las solicitudes, ambos Consejos requirieron a los promoventes dirigirse directamente al Comité Normativo Nacional de Consejos de Especialidades Médicas (en adelante CONACEM), ante el cual, los médicos refrendaron su solicitud y señalaron: "[E]s de vital importancia para la totalidad del grupo cumplir con los requerimientos de la ley y ejercer nuestra hermosa profesión dentro del marco de legalidad establecido, por lo que cumplir con el examen es una prioridad para nosotros, como también nos es de suma importancia igualmente (sic) el ser íntegros con nuestro código moral. Por esta razón y haciendo uso de nuestro derecho de objeción de conciencia resguardado en nuestra Constitución, Carta de Derechos Humanos (sic), así como en diversos tratados internacionales, le hacemos llegar esta petición. Tenemos fe y estamos seguros de que es posible cumplir con la ley y la conciencia en un país con el marco legal de tolerancia como lo es México"[120].

El consejero jurídico del CONACEM respondió a la solicitud señalando que "las convicciones religiosas no eximen en ningún caso del cumplimiento de las leyes del país. Nadie puede alegar motivos religiosos para evadir las responsabilidades y obligaciones prescitas en las leyes. Conforme a lo señalado, es improcedente la petición realizada por usted y los médicos que enlista en el anexo (…) Adicionalmente, le hago saber que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no tutela la objeción de conciencia."

Ante la negativa, los médicos interpusieron un juicio de amparo indirecto del que conoció el Juzgado Décimo Segundo de Distrito en materia administrativa en la Ciudad de México. La demanda reclamaba dos cuestiones: (i) la inconstitucionalidad del segundo párrafo del artículo 1 de la LARCP que establece que: "Las convicciones religiosas no eximen en ningún caso del cumplimiento de las leyes del país. Nadie podrá alegar motivos religiosos para evadir las responsabilidades y obligaciones prescritas en las leyes"[121], y (ii) la negativa del CONACEM a aplicar los exámenes en una fecha extraordinaria que no coincidiera con su día preceptivo[122].

La Jueza negó el amparo por lo que hace a la inconstitucionalidad de artículo 1 de la LARCP y sobreseyó el juicio respecto de los actos reclamados al CONACEM. Contra

[120] A.R. 854/2018, p. 5.

[121] Vid. *supra* Capítulo III, epígrafe 3.

[122] Los demandantes estimaban violados los artículos 1 y 24 de la CPEUM, el artículo 18 del PIDCP y 1 y 12 de la CADH.

esta determinación, el grupo de médicos interpuso un recurso de revisión cuya competencia original correspondía a un tribunal colegiado de circuito, pero que la SCJN atrajo por considerarlo un tema de suficiente interés y trascendencia nacional.

7.2. Inconstitucionalidad del artículo 1 de la LARCP

En su resolución, la SCJN se abocó en primer término al análisis del argumento de inconstitucionalidad del artículo 1 de la LARCP. Los quejosos aducían que su redacción era anterior a la reforma del artículo 24 de la CPEUM llevada a cabo en 2013 y en la que se reconoce expresamente la libertad de conciencia y de convicciones éticas. En consecuencia, alegaban que el segundo párrafo del artículo1 de la LARCP había dejado de ser acorde a la norma fundamental.

La SCJN desestimó este argumento de la manera más formalista posible, sosteniendo que, si el decreto de reforma constitucional no mencionó explícitamente que la libertad de convicciones éticas, de conciencia y de religión podían invocarse para infringir la ley, entonces no existía una contradicción evidente. Este argumento, sin dejar de ser cierto, dista de interpretar adecuadamente la intención de haber modificado la CPEUM y haber incluido la libertad de conciencia. Se trata de una interpretación del texto sumamente literal y poco acorde con el tratamiento que exigen los derechos fundamentales. Sin embargo, llevando a cabo una interpretación conforme, la SCJN intentó atenuar el contenido del artículo 1 y señaló que de él no puede interpretarse la obligación de los creyentes de someterse necesariamente a todos los mandatos legales, "sino de forma exclusiva a aquellos que guarden conformidad con la Constitución", por lo que se trata de un asunto que es preciso analizar caso por caso[123].

En principio, esta interpretación da pie a considerar a la objeción de conciencia como una figura que ha de tratarse de acuerdo con el método de la ponderación de intereses y no desde la perspectiva legalista, tema que ya tratamos en la primera parte de esta Tesis; sin embargo, al después hacer referencia a algunos supuestos de objeción de conciencia expresamente reconocidos en la ley y reconocerlos como una excepción al

[123] "Por ello es infundado que el artículo admita que todo contenido legal impida el ejercicio de la libertad de conciencia, más aún si se toma en cuenta que el particular tiene a su alcance diversos medios de defensa, incluso el juicio de amparo, para demostrar, en su oportunidad, que alguna ley restringe el ejercicio de ese derecho humano, lo cual habrá de analizarse caso por caso". A.R. 854/2018, p. 22.

artículo 1 de la LARCP[124] vuelve a confundir sobre si su veredicto implica la aceptación de la objeción de conciencia únicamente en los supuestos *secundum legem*, o en todos los demás a través de diversos medios de defensa.

Es previsible que su intención haya sido optar por el tratamiento del equilibrio de intereses, pero desafortunadamente delegó su correcta garantía a medios de defensa posteriores y específicamente al juicio de amparo. Esta circunstancia puede convertir en inoperante el derecho a objetar por razones de conciencia ya que se trata de una instancia inasequible para la mayoría de los mexicanos por tratarse de una instancia especialmente costosa por su exigente nivel técnico. Por esta razón, como ya advertimos en el Capítulo III de esta Tesis de Doctorado, en el caso mexicano es más que conveniente una norma general que establezca un derecho general *prima facie* a la objeción de conciencia, de modo que el ejercicio d ponderación intereses parta desde su legitimidad y no al contrario.

7.3. La observancia de las prescripciones religiosas como parte del contenido de la libertad religiosa y de creencias

Tras determinar que el artículo 1 de la LARCP no iba a declararse inconstitucional, la SCJN continuó con el estudio de la constitucionalidad del acto de aplicación consistente en el oficio del CONACEM y que negaba la oportunidad de reagendar la fecha del examen. Este concepto de violación se estudió desde dos puntos de vista: como una objeción de conciencia y como un acto de discriminación.

Respecto a la primera cuestión, señaló que el caso concreto no podría estudiarse a la luz de la "figura" de la objeción de conciencia (evitó llamarle derecho) debido a que no existe un deber legal que establezca que los exámenes de especialidad deban realizarse los sábados, por lo que, en estricto sentido, no existía un conflicto entre una ley y un deber moral y, consecuentemente, tampoco una objeción de conciencia. Ya hemos señalado que dicha argumentación parte de un concepto sumamente restrictivo de la objeción de conciencia pues, para que esta se actualice, el deber exigido no necesariamente tiene que provenir de una ley, sino que también puede tratarse de una orden administrativa o incluso de un contrato. En definitiva, el conflicto entre conciencia

[124] Mencionó que existen diversos supuestos en los que habrá de evaluarse si "en términos del artículo 24 constitucional, la obligación legal puede o no relevarse por virtud de una objeción de conciencia; como, por ejemplo, el previsto en el artículo 10 bis de la Ley General de Salud". A.R. 854/2018, p. 24.

y ley puede producirse de manera indirecta en la medida en la que dichos actos jurídicos encuentren sustento último en la legislación.

Más sorprendente aún resulta que la SCJN intenta justificar que en el caso concreto no se estaba en presencia de una objeción de conciencia con la resolución *Sahli Vera c. Chile*[125] de la CIDH, ya analizada previamente[126] y que nada tiene que ver con lo anterior. En dicha resolución la CIDH determinó que los artículos 12 y 6.3 (b) de la CADH reconocen el derecho a la condición de objetor de conciencia en los países en que dicha condición está reconocida en su legislación interna. En el supuesto chileno, siendo que no estaba reconocida en las leyes nacionales, sostuvo que el Estado no estaba obligado a otorgarla y por tanto determinó que no reconocer a los demandantes como objetores de conciencia al servicio militar obligatorio no constituía una interferencia en su derecho a la libertad de conciencia[127]. Es decir, no se trata de un asunto que discierna en alguna forma la manera en la que puede configurarse la objeción de conciencia.

Es posible que la SCJN haya esquivado deliberadamente el tratamiento del asunto desde esta perspectiva consciente de que la objeción de conciencia es una figura que aún provoca reacciones adversas en distintos sectores sociales, pero lo cierto es que también puede advertirse de su resolución una clara intención de encontrar elementos que favorecieran a los demandantes. Por ello se centró en el argumento de la discriminación, que fue el que finalmente sirvió para la concesión del amparo. Al abordarlo distinguió entre la discriminación directa, que describió como aquella situación en la que una persona ha sido tratada de manera menos favorable que otra debido a un motivo específico; y la indirecta, que ocurre cuando una persona sufre una situación de desventaja por la aplicación de una práctica, criterio o tratamiento aparentemente neutral pero que la posiciona en desventaja[128].

En este sentido sostuvo que indirectamente se les impedía a los médicos presentar los exámenes de certificación al haberlos programado en un día de descanso obligatorio según sus propias creencias, lo que constituye un elemento importante de la libertad

[125] CIDH, Informe n° 43/05, *Cristián Daniel Sahli Vera y otros* (Chile), 10 de marzo de 2005.

[126] Vid. *supra* Capítulo I, epígrafe 3.5. y Capítulo IV, epígrafe 2.3.

[127] *Ibid*., §§ 95 y 96.

[128] Esta parte de la sentencia contiene referencias a la Guía de Formación para la incorporación de la igualdad en la administración pública de la Escuela de Administración Pública de Andalucía. Dicha publicación puede consultarse en: http://eap.juntaex.es/images/guia-igualdad.pdf [fecha de acceso. 20 de julio].

religiosa reconocido en el derecho internacional[129]. En virtud de dichas consideraciones concedió el amparo en contra de la determinación CONACEM, a la que obligó a dejar sin efectos el oficio anterior y a emitir otro señalando una fecha extraordinaria para la aplicación del examen; o bien, a programar el siguiente en una fecha y hora que no contraviniera las creencias religiosas de los quejosos.

Con los argumentos anteriores habría sido suficiente para dar por finalizada la sentencia, pero la SCJN incluyó dos apartados más a los que denominó "el principio de igualdad en relación con la libertad de asociación (artículo 9° constitucional)" y "principio de igualdad en el contexto de la educación superior"[130] en los que realiza manifestaciones relevantes, pero desde luego de escaso interés para el caso concreto, pues el asunto no versaba sobre una cuestión de asociación en materia religiosa[131], sino de libertad religiosa en su vertiente colectiva o social. Tampoco se encuadraba en el contexto de la educación superior sino en el del ejercicio profesional[132].

[129] Sostuvo que observar los días de descanso obligatorio forma parte de los derechos contenidos en la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión de acuerdo con la Declaración sobre Eliminación de todas formas de Intolerancia y discriminación fundadas en la religión o en las convicciones. Aunque la sentencia no lo mencionó expresamente, también el Comentario General del Comité de Derechos Humanos sobre el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Derechos Civiles y Políticos lo especifica.

[130] "(…) la educación no sólo debe ser respetuosa de la religión que profesan las personas, sino que deberá buscar los mecanismos para evitar que las personas puedan seguir profesando su credo personal sin obstáculo ni limitación". A.R. 854/2018, p.34.

[131] Equivocadamente señala que, en virtud de que las asociaciones religiosas se encuentran tuteladas por la CPEUM, en el caso concreto "la negativa de aplicar el examen de especialidad al quejoso no sólo constituye un acto de discriminación a sus creencias o convicciones religiosas en el ámbito individual, sino que constituye también, de manera indirecta, un agravio a la Iglesia Adventista del Séptimo día en el ámbito comunitario o global". En realidad, la Iglesia Adventista del Séptimo día, como asociación religiosa, no resultaba perjudicada ni discriminada en el caso concreto, situación distinta a la de sus fieles en lo individual. Como es sabido, la libertad de asociación y la libertad religiosa de las asociaciones religiosas está orientada a garantizarles autonomía organizativa y normativa en el desarrollo de sus fines religiosos.

[132] Además, en el primero de esos apartados, es cuanto menos llamativo que citara un fragmento de la Declaración *Dignitatis Humane* para fundamentar la importancia del ejercicio colectivo de la religión.

Es especialmente significativo, y de ella hizo eco la propia sentencia mexicana, la extensa jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana, tanto en el ámbito educativo como en el ejercicio de deberes públicos[133], y en el ámbito laboral[134].

En el caso de la SCJN, si bien se trata de un fallo relevante porque sostiene que el derecho a la libertad religiosa comprende la protección de observar el día preceptivo según sus convicciones[135] y que el principio de laicidad no puede ser invocado para menoscabar dichas creencias, sus argumentaciones delatan que la objeción de conciencia

[133] En este contexto, la Corte Constitucional T- 447 de 2004, determinó que la obligación de fungir como jurado de votación de casillas electoral no vulneraba la libertad religiosa del demandante porque dicha obligación "persigue la realización de un deber constitucional, dirigido a realizar un propósito constitucional claro: la realización de elecciones o actos de democracia participativa. La cuestión radica en establecer si omitir la distinción era necesario y si resulta estrictamente proporcionada. En punto a la necesidad, la Corte considera que dado el carácter plural de la sociedad colombiana y el mandato constitucional de respetar dicho pluralismo, así como el deber estatal de tratar de manera igual a todos los cultos, resulta en extremo complejo establecer tratamientos diferenciales para hacer compatibles la realización de actividades masivas, como elecciones y sufragios de democracia participativa u otras actividades que el Estado prepara de manera general, con distinciones que tengan en consideración cada uno de los posibles escena", § 21. Disponible en: https://jurisprudenciaconstitucional.com/resolucion/99324-corte-constitucional-de-colombia-t-447-04 [fecha de acceso: 10 de enero de 2021].

[134] El primer *sabbatarian case* en la Corte Constitucional colombiana es el T-539ª de 1993. En él, la estudiante universitaria Lucy Elvira Prettel solicitó que se le reagendaran las clases impuestas para los sábados, a lo que la universidad se negó. En aquella ocasión la Corte Constitucional no concedió la acción de tutela al señalar que las universidades, en ejercicio de su autonomía, tenían la potestad de fijar el calendario y horario académico y debían tener en consideración las circunstancias comunes a la generalidad de los alumnos, pero que no estaba obligada a tener en cuenta la particular situación de cada uno, "pues ese modo de proceder imposibilitaría la fijación de cualquier norma de carácter general". Disponible en: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/t-539a-93.htm [fecha de acceso: 10 de enero de 2021]. La sentencia T- 982 de 2001 que se refiere al ámbito laboral, puede considerarse pionera en la protección del ejercicio de la libertad religiosa en lo que se refiere a descanso sabático. En particular, en este caso, la Corte determinó que: "A la luz de la Constitución y los tratados citados, es preciso reconocer que dentro del ámbito de protección del derecho de la accionante se encuentra la posibilidad de observar el Sabbath. El objeto del acuerdo entre las partes, entonces, es para que el empleador y trabajador decidan cómo, cuándo y bajo qué circunstancias se recuperará el tiempo en el que la persona no puede trabajar, debido a que ejercita su derecho a consagrar el sábado a Dios". Disponible en: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/T-982-01.htm [fecha de acceso: 10 de enero de 2021]. A partir de esta sentencia, la línea general ha sido hacia la garantía del día de descanso. Vid. T-982/01, T-026/05, T-448/07, T-044/08, T-327/09, T-839/09, T-782/11, T-915/11, T-049/19. Sobre *sabbatarian cases* en el derecho colombiano puede consultarse: JARAMILLO ROJAS, C.A. y OCAMPO MACÍAS, C.D., "El Derecho al *sabbath* a partir de argumento de los principios de Dworkin. Un estudio jurisprudencial en la Corte Constitucional de Colombia", en *Precedente. Revista Jurídica*, n° 16, 2020. Sobre un panorama general de la libertad religiosa en Colombia puede consultarse: PRIETO, V., "Avances y retrocesos de la libertad religiosa en Colombia", en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* n° 39, 2015.

[135] Aunque añadió que siempre que este deber constituya un elemento fundamental de la religión, lo que parece estrechar el ámbito de protección sólo para aquellos deberes de conciencia que provengan específicamente de sede religiosa. "Por todo lo antes expuesto, esta Segunda Sala de este Alto Tribunal concluye que el derecho a la libertad religiosa de toda persona, consagrado en el artículo 24 constitucional, incluye la protección de guardar el día de descanso para profesar sus convicciones y creencias religiosas, cuando este deber constituye un elemento fundamental de la religión;" A.R. 854/2018, p. 36.

es todavía un terreno poco explorado, ambivalente, a veces incómodo, que no se aborda en toda su complejidad ni con el debido detenimiento.

8. VALORACIONES CONCLUSIVAS

En el ámbito de las relaciones laborales, la objeción de conciencia se ha manifestado en el Derecho mexicano en los denominados "*sabbatarian cases*", es decir, en la negativa de algunos trabajadores a desempeñar sus actividades laborales en un día determinado de la semana para observar sus prescripciones religiosas.

En 2019, la Corte Suprema mexicana se pronunció por primera vez sobre este tipo de objeción de conciencia, consolidando la evolución favorable hacia la protección de los objetores, a pesar de que evidenció que todavía le queda camino por recorrer en la plena comprensión de esta figura. La sentencia clarifica, como por otra parte se desprende de los tratados internacionales y regionales, que observar los días de descanso y celebrar las festividades y ceremonias religiosas de conformidad con los preceptos de una religión o convicción forma parte del contenido especifico de la libertad religiosa y de conciencia, y que el principio de laicidad no puede invocarse para menoscabar la protección de dichas creencias. En ese sentido, aunque prefirió omitir llamarla objeción de conciencia, la Corte detectó indicios de discriminación indirecta que debía ser paliada en beneficio de los demandantes.

Este asunto se suma a la lista creciente de fallos de la SCJN en los que se percibe, de un lado, una tutela más efectiva de la libertad religiosa de los individuos, lo cual es previsible que continúe evolucionando en paralelo con la consolidación del nuevo marco protector sobre los derechos humanos vigente desde 2011. Por otro, se muestra una tendencia cada vez más receptiva y abierta al diálogo jurisprudencial entre tribunales de otras latitudes, por lo que es esperable que con el tiempo la Corte mexicana examine estos temas con la naturalidad con que se ha hecho en otros países.

Por su parte, la jurisprudencia norteamericana y canadiense nos muestra que los conflictos suscitados por la obligación de guardar el descanso sabático en el ámbito laboral o en el ámbito educativo o administrativo conviene resolverlos mediante ejercicios de acomodación *(reasonable accomodation)*. Por un lado, el empleador debe procurar adaptarse a las creencias religiosas de sus empleados siempre que esto no suponga un gravamen excesivo *(undue hardship)* o que el cambio no cause perjuicio a

otros trabajadores que se encuentren en la misma situación que el objetor y que puedan sufrir una desventaja con dicha acomodación. Al trabajador, por su parte, le corresponde demostrar la buena fe (*bona fides conviction*), la sinceridad de las creencias religiosas que profesa y que la discriminación laboral deriva de dichas creencias. También está obligado a comunicar sus convicciones en cuanto el conflicto se produzca para que puedan proponerse soluciones favorables a todos a través de un *balancing test*.

Por otra parte, el criterio tradicional del TEDH revela que cuando entran en juego las manifestaciones del derecho de libertad religiosa del trabajador y el derecho del empleador -público o privado- para hacer cumplir las obligaciones pactadas en el contrato laboral, no son exigibles ejercicios de acomodación razonables, sino que el problema se traslada al terreno del trabajador, situándole en la posición de tener que elegir entre cumplir sus obligaciones contractuales o sus obligaciones religiosas. En *Eweida* se percibe por primera vez una mención al derecho a la acomodación y un reconocimiento a que una norma laboral que impide al trabajador cumplir con un deber moral de suficiente nivel de imperatividad, seriedad, coherencia e importancia, constituye una injerencia en la libertad de conciencia, aunque confusamente omitió adentrarse en el análisis vertido en *Bayatyan* en el sentido de que una restricción a la libertad religiosa no puede considerarse "necesaria en una sociedad democrática" mientras sea posible garantizar el interés jurídico en juego a través de un medio menos lesivo.

TERCERA PARTE- OBJECIONES DE CONCIENCIA EN EL DERECHO MEXICANO (II): LIBERTAD DE CONCIENCIA Y PROTECCIÓN A LA VIDA HUMANA

CAPÍTULO VII.- OBJECIÓN DE CONCIENCIA DEL PACIENTE A SOMETERSE A TRATAMIENTOS MÉDICOS

Sumario:

1. APROXIMACIÓN A LA CUESTIÓN. 2. OBJECIÓN DE CONCIENCIA DE PERSONAS MAYORES DE EDAD. 2.1. Tendencias en el Derecho comparado. *2.1.1 Mayores de edad sin obligaciones familiares. 2.1.2. Pacientes con obligaciones familiares. 2.1.3. Mayores de edad incapaces: el juicio de sustitución. 2.1.4. Responsabilidad penal de terceros.* 2.2. Derecho mexicano. *2.2.1. Consentimiento informado. 2.2.2. Pautas de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.* **3. OBJECIÓN DE CONCIENCIA DE MENORES DE EDAD.** 3.1. Panorama de Derecho comparado. *3.1.1. Autonomía progresiva de los menores. 3.1.2. Responsabilidad penal de los padres.* 3.2. Derecho mexicano: la sentencia A.R. 1049/2017 de la SCJN. *3.2.1. Derecho de los padres objetores frente al interés superior del menor. 3.2.2. Discriminación de las minorías religiosas. 3.2.3. Evolución de la autonomía de los menores. 3.2.4. Custodia de los hijos y facultades de las autoridades.* **4. OTROS TRATAMIENTOS MÉDICOS: VACUNACIÓN Y SALUD PÚBLICA. 5. VALORACIONES CONCLUSIVAS.**

1. APROXIMACIÓN A LA CUESTIÓN

En la actualidad, y en la medida en la que las investigaciones científicas proyectan nuevos escenarios, un número considerable de prácticas médicas e investigadoras, métodos, procedimientos y administración de medicamentos en el ámbito de la salud plantean serias preocupaciones morales para algunos profesionales sanitarios que se encuentran directa o indirectamente involucrados en su ejercicio diario. Estos nuevos problemas comprenden cuestiones como la investigación en células madre, la clonación y la ingeniería genética (incluida la preselección de género); la detección temprana de ADN y el tratamiento médico para diversas enfermedades genéticas; el aborto farmacéutico con píldoras como la RU-486 y la denominada "píldora del día después", la práctica de esterilizaciones; la administración de inyecciones letales; el suicidio asistido o la eutanasia; la intervención en procedimientos de cambio de sexo; la provisión de métodos anticonceptivos para menores de edad; la reproducción asistida con tecnología para personas solteras y parejas del mismo sexo, la objeción de conciencia a las transfusiones de sangre; la objeción de conciencia a la vacunación, entre

otras[1]. Éstas son sólo algunas de las cuestiones que suscitan conflictos entre conciencia y ley en el ámbito sanitario.

Sin embargo, como hemos analizado a lo largo de esta Tesis de Doctorado, México no es un país especialmente avanzado ni en el planteamiento, ni en resolución de los conflictos que involucran la conciencia y la ley, además de que tampoco se caracteriza por ser pionera en la investigación científica. Esa es la razón de que haya poca o nula actividad regulatoria o jurisprudencial en lo que a estas cuestiones se refieren. Sin embargo, paradójicamente los dos casos de objeción de conciencia especialmente contemplados en las leyes mexicanas -y los únicos que expresamente se prevén con el término "objeción de conciencia"- se desenvuelven en el ámbito sanitario. Se trata, por un lado, de la objeción de conciencia al aborto, y por otro, la objeción de conciencia a la ortotanasia o a la administración de cuidados paliativos. Ambos serán analizados en los siguientes capítulos.

Por su parte, otro de los casos de objeción de conciencia más abordados por la jurisprudencia comparada es el que se plantea respecto de los tratamientos médicos el cual también ha sido objeto de análisis por la jurisprudencia mexicana y a cuyo estudio destinamos este capítulo.

Debemos comenzar por señalar que los conflictos generados entre la conciencia y la negativa a someterse a determinados tratamientos médicos han sido planteados principalmente por los testigos de Jehová que se niegan a recibir transfusiones de sangre (o cualquiera de sus componentes: glóbulos blancos, glóbulos rojos, plaquetas y plasma) por considerar que se equipara a su ingesta oral, la cual está prohibido en varios pasajes de la Biblia[2]. La prohibición formal para todos sus adeptos fue publicada por la *Watchtower Society* en 1945.

[1] Cfr. WARDLE, L.D., "Protection of healthcare providers rights of conscience in American law: present, past and future", en *Ave María Law Review*, vol. 9, n° 1, 2010.

[2] Fundan su creencia en el Génesis 9:4: "Pero hay una cosa que no debéis comer: carne con sangre, porque en la sangre está la vida"; en el Levítico 17:10-14: "10. Si cualquier varón de la casa de Israel, o de los extranjeros que moran entre ellos, comiere alguna sangre, yo pondré mi rostro contra la persona que comiere sangre, y la cortaré de entre su pueblo. 11. Porque la vida de la carne en la sangre está, y yo os la he dado para hacer expiación sobre el altar por vuestras almas; y la misma sangre hará expiación de la persona. 12. Por tanto, he dicho a los hijos de Israel: Ninguna persona de vosotros comerá sangre, ni el extranjero que mora entre vosotros comerá sangre. 13. Y cualquier varón de los hijos de Israel, o de los extranjeros que moran entre ellos, que cazare animal o ave que sea de comer, derramará su sangre y la cubrirá con tierra. 14. Porque la vida de toda carne es su sangre; por tanto, he dicho a los hijos de Israel: no comeréis la sangre de ninguna carne, porque la vida de toda carne es su sangre; cualquiera que la comiere será cortado". Igualmente, en los Hechos 15, 28-29: "Nos pareció bien al Espíritu Santo y a

Otra confesión en la que también se ha planteado, aunque con menor frecuencia, es la *Christian Science*, cuyo postulado fundamental es creer en la sanación divina a través de la oración bajo la premisa de "que Dios es Amor infinito, y tan invariablemente bueno que una clara vislumbre (sic) de este hecho mediante la oración tiene poder para sanar, redimir y restaurar a cualquier persona"[3]. Sin embargo, a diferencia de los testigos de Jehová, esta confesión no obliga de manera institucional a sus adeptos a practicar la curación mediante la fe, sino que sólo mantiene que la oración es más efectiva cuando no se combina con ningún tratamiento médico, por lo que recomienda no someterse a ellos. Sin embargo, es habitual que los fieles de la *Christian Science* acudan a los servicios médicos de otras especialidades (dentistas, ópticos, ginecólogos y traumatólogos). Por otra parte, la iglesia también alienta a los miembros a obedecer escrupulosamente las leyes de salud pública, incluidas las cuarentenas y los requisitos de inmunización y vacunación[4].

Por su parte, los *amish*, si bien no tienen una prohibición religiosa formal ni rígida, sostienen que Dios es el curador supremo. Por ello, en enfermedades que presentan escasa complicación buscan la sanación natural a través de vitaminas y remedios homeopáticos. No se oponen a la cirugía o a otras formas de tratamiento de alta

---

nosotros no imponerles a ustedes ninguna carga aparte de los siguientes requisitos: 29. Abstenerse de lo sacrificado a los ídolos, de sangre, de la carne de animales estrangulados y de la inmoralidad sexual. Bien harán ustedes si evitan estas cosas"; y en el Deuteronomio 12:23: "Mantente firmemente decidido a no comer la sangre, porque la sangre es la vida, y no debes comer la vida con la carne". Vid. una explicación de la confesión de los testigos de Jehová *supra* Capítulo V, epígrafe 1.

[3] Vid. http://cienciacristiana.org/iglesias/listado-iglesias-ciencia-cristiana-mexico [fecha de acceso: 6 de marzo de 2021]. La *Christian Science* se fundó en Boston, en 1879. Su fundadora, Mary Baker Eddy, había tenido un accidente en 1866 que había puesto en riesgo su vida, pero estudiando la Biblia y las curaciones de Jesús experimentó una notable recuperación y a partir de entonces se esforzó por comprender cómo había sanado. Según la página web oficial de la confesión, Baker Eddy "entendió claramente que la curación espiritual se basaba en las leyes divinas de Dios, el Espíritu, y que cualquiera podía aplicar estas leyes para sanar todo tipo de sufrimiento humano y de pecado". Desde este punto de vista, la curación espiritual no era milagrosa, sino una consecuencia de la comprensión de la omnipotencia y el amor de Dios "que son tan reales y demostrables hoy como en tiempos bíblicos". Por ello, "sintiéndose impulsada a comprender el principio en el que se había sustentado esta experiencia, continuó buscando en la Biblia y encontró las leyes fundamentales de Dios que formarían la base de su enseñanza y práctica de la Ciencia Cristiana". Años más tarde publicaría el libro "Ciencia y salud con la llave de las Escrituras", que contiene la explicación completa de su visión y su fundamento bíblico de la curación espiritual. En México la Ciencia Cristiana es una confesión con registro como asociación religiosa ante la SEGOB y cuenta con iglesias en la Ciudad de México, Cuernavaca, Guadalajara, Toluca y Ciudad Victoria.

[4] GOTTSCHALK, S., "Christian Science", en *Enciclopedia Británica*, disponible en: https://www.britannica.com/topic/Christian-Science/Beliefs-and-practices [fecha de acceso: 6 de marzo de 2021]. Una explicación más detallada de la Iglesia Científica Cristiana puede verse en: SCHOEPFLIN, R.B., *Christian Science on Trial: Religious Healing in America*, Johns Hopkins University Press, Baltimore/ London, 2003; GOTTSCHALK, S., *The Emergence of Christian Science in American Religious Life*, University of California University Press, Berkeley-Los Angeles, 1973.

tecnología cuando se trata de dolencias más graves, pero son menos propensos a someterse a ellos encomendándose a "la voluntad de Dios". El único tratamiento al que se oponen rotundamente es a los trasplantes de corazón, ya que consideran que se trata del órgano en el que se deposita el alma[5]. Otras confesiones que veneran animales sagrados, como los hindúes a los vacunos, los musulmanes a los porcinos, y otros como los *sikhs* que se abstienen de consumir carne en general, se niegan a tratarse con medicamentos, apósitos, implantes o vacunas que deriven de ciertos componentes de dichos animales[6].

En Estados Unidos también se han presentado casos de adeptos de la *General Assembly and Church of the First Born, Church of God Evening Light Saints*[7], *Indiana-based Faith Assembly, Faith Tabernacle of Philadelphia* y de *End Tome ministry of South Dakota*[8] que comparten la creencia de la sanación a través de la oración.

Estructuralmente este tipo de objeción de conciencia se plantea de modo distinto a la configuración tradicional, ya que se trata de una norma moral y deontológica de beneficencia que obliga a los médicos a realizar todos los esfuerzos necesarios para mantener y preservar la salud de sus pacientes la que entra en conflicto con la conciencia de los propios enfermos que prefieren salvaguardar sus creencias religiosas a pesar de que comprenden que son tratamientos salvíficos necesarios para garantizar su vida. Por tanto, se trata de un choque entre dos conciencias: la moral-deontológica del médico que

[5] De acuerdo con el *Young Center for Anabaptist and Pietist Studies del Elizabethtown College*, los hábitos de salud de los *amish* están moldeados por muchos factores culturales, como valores rurales conservadores, preferencia por los antídotos naturales, falta de información, sensación de incomodidad en entornos de alta tecnología, dificultades para acceder a la atención médica, así como la voluntad de sufrir y apoyarse en la providencia de Dios. Vid. http://groups.etown.edu/amishstudies/cultural-practices/health/ [fecha de acceso: 6 de marzo de 2021]. Una explicación más detallada de los amish puede consultarse en: HURST, C.E. y McCONNELL, D., *An Amish Paradox: Diversity and Change in the world´s largest Amish Community*, Baltimore, Johns Hopkings University Press, 2010 y KRAYBILL, D.B, JOHNSON-WEINER, K.M. y NOLT, S.M., *The Amish*, John Hopkings University Press, Baltimore, 2013.

[6] Sobre esta cuestión: ERIKSSON, A., BURCHARTH, J., ROSENBERG, J., "Animal derived products may conflict with religious patients beliefs", en *BMC Medical Ethics*, n° 14, 2013.

[7] Por ejemplo, en *Montgomery v. Board of Retirement* se resolvió el caso de una mujer perteneciente a la *Church of God (Evening Light Saints)* con un tumor uterino de pronóstico benigno y fácilmente removible en una operación, pero a la que se opuso alegando sus creencias religiosas. En virtud de ello quedó incapacitada. Cuando pidió la pensión ésta le fue denegada por considerar que se trataba de una incapacidad reversible. El Tribunal le concedió la razón basándose en la sentencia *Sherbert v. Verner* de la Corte Federal que estableció que cualquier discriminación en razón de las creencias era una injerencia injustificada en la libertad religiosa. Vid. *Montgomery v. Board of Retirement*, 33 C.A. 3d 447, 109 Cal. Rptr. 181 (1973).

[8] Vid. HUGHES, R., "The death of children by faith-based medical neglect", en *Journal of Law and Religion*, vol. 20, n° 1, 2005.

le insta a actuar para preservar la vida del paciente, y la moral-religiosa del paciente que le obliga a rechazar el tratamiento médico.

Además, en este caso los objetores no pretenden incumplir un deber impuesto a ellos mismos, sino que su objeción recae sobre los mandatos impuestos a otras personas, en este caso, a los médicos. Por ello, suele hablarse de una objeción de conciencia impropia o de una *deontología del desacuerdo*[9].

Es pertinente señalar que el análisis de esta singular objeción de conciencia no puede constreñirse únicamente al punto de vista de la libertad religiosa y de conciencia, sino que entran en juego otros derechos fundamentales como el de la intimidad personal y familiar, el libre desarrollo de la personalidad y el derecho al propio cuerpo[10]. En cualquier caso, al intentar anular el derecho de un individuo a rechazar un tratamiento de soporte vital tradicionalmente se invocan otros intereses que igualmente han de ser tenidos en cuenta en la resolución del conflicto: la preservación de la vida, la prevención del suicidio, la protección de terceros, la integridad ética de la profesión médica y el interés del Estado en preservar la vida y la salud de sus ciudadanos[11]. En el caso de los menores de edad, concurre además el derecho-deber que corresponde a los padres para preservar la vida, la salud y la educación de sus hijos, así como la salvaguarda del interés superior del menor.

Merece la pena recordar que, a diferencia de lo que suele pensarse, en estos casos la intención de los objetores no es poner en peligro su salud o perder la vida; su deseo es protegerla, pero no a cualquier precio. Eso significa que la salud se relativiza en comparación con otras finalidades prioritarias desde su concepción religiosa como, por ejemplo, los beneficios y cargas del tratamiento para mantener la propia vida, los costes financieros para los familiares o los deberes religiosos en juego[12]. En el caso de los testigos de Jehová que, como ya mencionamos antes, sufren importantes sanciones en

[9] Cfr. NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley*, cit., p. 198.

[10] *Ibid.*, p. 198.

[11] PALOMINO, R., *Las objeciones de conciencia. Conflictos entre conciencia y ley en el derecho norteamericano*, cit., p. 260.

[12] Cfr. KASS, L.R., *Toward a more Natural Science. Biology and Human Affairs*, *Free Press*, Nueva York, 1985, p. 173.

caso de desobediencia a sus obligaciones religiosas, es claro que el cumplimiento de éstas se sitúa por encima del deseo de preservar la salud e incluso la vida.

En este sentido, si retomamos los parámetros enunciados en el Capítulo II de la presente Tesis de Doctorado, debemos afirmar que la objeción de conciencia a los tratamientos médicos se trata de un tipo de objeción que tiene un origen eminentemente teísta, aunque tampoco no puede negarse la posibilidad de que no lo tenga. Así sucedió en el caso *In re Seiferth* de la Corte de Apelación de Nueva York, que resolvió el caso de un padre que se oponía a una serie de operaciones para corregir el paladar hendido de su hijo porque consideraba que podía lograrse una curación a través del poder de la mente y de las fuerzas del universo[13].

En cualquier caso, la sinceridad de las creencias queda fuera de duda porque si los objetores se encuentran dispuestos a perder incluso la propia vida con tal de salvaguardarlas, es de esperarse que sea porque son verdaderamente importantes para ellos. De este punto se deriva también su poca aceptación y comprensión social, más aún en los supuestos en los que se encuentra en juego el derecho a la vida de los menores de edad o incapacitados, o cuando se trata de adultos que tienen personas dependientes a su cargo, normalmente menores de edad.

Sobre la relevancia moral del deber religioso que obliga a no aceptar los tratamientos médicos, nos parece que no es posible enunciar un criterio uniforme. Insistimos que, en el caso de los testigos de Jehová, el cumplimiento de sus prescripciones religiosas puede considerarse un deber fuerte en la medida en que su doctrina prevé penas sumamente gravosas para el caso de incumplimiento[14]. En otros supuestos podría decirse que se trata de deberes morales menos fuertes, sobre todo cuando provienen de confesiones que sólo recomiendan, más no obligan a no recibir determinados tratamientos médicos salvíficos. También incide en esta cuestión el que los deberes religiosos que obligan a no someterse a tratamientos médico suelen sopesarse frente a otros deberes morales que son, de suyo, objetivamente muy valiosos, como la preservación de la salud y la vida.

En cuanto a la relevancia pública de la obligación que se incumple, hay que distinguir entre dos supuestos distintos. Por un lado, los casos de objetores mayores de

[13] *In re Seiferth*, 127 N.E.2d 820 (1955).

[14] Vid. Supra capítulo I, epígrafe 1.

edad, en donde al parecer el único bien en riesgo corresponde al propio objetor y, por lo tanto, su salvaguarda irrestricta equivaldría a una actitud paternalista del Estado poco justificada en el contexto de la objeción de conciencia. Por otra parte, está el caso de los menores de edad, en donde se aprecia un interés público más elevado en la preservación de su salud y en la salvaguarda del principio del interés superior del menor, por lo que la intervención estatal encuentra una mayor justificación.

Finalmente, dada la peculiar configuración de este supuesto, no puede apreciarse un perjuicio jurídico para el objetor en caso de que su objeción no sea aceptada, sino que la única consecuencia devendría en el terreno de la conciencia en la medida en que se le obligará a recibir un tratamiento médico que rehúsa sobre la base de sus creencias religiosas. Sí podrán, como explicaremos más adelante, determinarse algunas consecuencias jurídicas indirectas cuando haya responsabilidad por parte personas externas que colaboran en que tal objeción se pueda llevar a cabo en la práctica.

En atención a lo anterior, en los siguientes epígrafes de este capítulo explicaremos el tratamiento que se ha dado en la jurisprudencia comparada a esta cuestión. A diferencia de los demás capítulos, el criterio que hemos seguido ha sido dar preferencia a la casuística que se ha producido distinguiendo a estos efectos, como hace la doctrina más autorizada[15], entre los supuestos en los que están involucrados personas mayores de edad con o sin obligaciones familiares y los conflictos en los que está en juego la preservación de la salud de los menores de edad, naturalmente sujetos a la patria potestad de sus padres. Cada uno de los supuestos presenta peculiaridades específicas que exigen un tratamiento distinto y así quedará de manifiesto a continuación.

2. OBJECIÓN DE CONCIENCIA A TRATAMIENTOS MÉDICOS EN MAYORES DE EDAD

2.1. Tendencias en el Derecho Comparado

Ya apuntamos que Raz advierte que es difícil imaginar una situación en la que la conciencia de un adulto *normal* pueda ser coaccionada contra su propio interés, ya que "si los ideales de autonomía y pluralismo no son suficientes para permitir a una persona

[15] Cfr. NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley*, cit., pp. 199-215.

perseguir sus convicciones morales a su propio costo, entonces estas cuentan verdaderamente muy poco"[16].

Ese es el razonamiento que sustenta el que hoy en día exista consenso más o menos generalizado en la doctrina y la jurisprudencia comparada sobre el derecho de las personas mayores de edad -con capacidad de ejercicio plena- a optar por recibir o rechazar cualquier tratamiento médico, aun cuando esto implique una merma significativa en su estado de salud o incluso su muerte. El fundamento normativo es el reconocimiento del derecho sobre el propio cuerpo, el derecho a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad. Todos ellos se encuentran recogidos en la doctrina del consentimiento informado a la que actualmente obliga tanto la ética médica como la jurisprudencia y los textos legales.

Esta figura ético-jurídica puede definirse como "el proceso gradual que se tiene en el seno de la relación médico-paciente, en virtud del cual el sujeto competente o capaz recibe del médico suficiente información, en términos comprensibles, que le capacita para participar voluntaria, consciente y activamente en la adopción de decisiones respecto al diagnóstico y tratamientos de su enfermedad"[17]. En el Derecho anglosajón el origen del consentimiento informado se encuentra en la prohibición de cometer *battery*, esto es, en la prohibición de infligir una intrusión física e intencionada de una persona sobre otra[18].

Hay un gran número de textos internacionales -de diverso carácter y fuerza vinculante- que coinciden en la necesidad de obtener el consentimiento del paciente para llevar a cabo cualquier acto médico, como el Código de Nuremberg de 1947; la Declaración de Helsinki de 1964; la Carta de Derechos de la Asociación Americana de Hospitales de 1973; la Declaración de Lisboa de la Asociación Médica Mundial de 1981, la Declaración de la Organización Mundial de la Salud sobre Promoción de los Derechos de los pacientes en Europa de 1994; el Convenio para la Protección de los Derechos

[16] RAZ, J., *La Autoridad del Derecho: ensayos sobre derecho y moral*, cit., p. 349.

[17] COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO, (s.f.), *Consentimiento válidamente informado*, México. Disponible en: http://www.conamed.gob.mx/gobmx/libros/pdf/libro_cvi2aEd.pdf, [fecha de acceso: 20 de marzo de 2021.

[18] PALOMINO, R., *Las objeciones de conciencia. Conflictos entre conciencia y ley en el derecho norteamericano*, cit., p. 258.

Humanos y la Dignidad del Ser Humano de 1997, y la Declaración Universal sobre Bioética y Derecho Humanos, entre otros.

Para Vázquez, la doctrina del consentimiento informado se distancia tanto del modelo del médico paternalista[19] que se resume en: "yo sé mejor que usted lo que requiere para su salud", como también de la idea de que la salud es exclusivamente un hecho objetivo biológicamente determinado por la condición física o la única finalidad adecuada de la medicina. Desde este nuevo punto de vista, la medicina se concibe más bien como algo que debe proporcionar el tratamiento que mejor permita a los pacientes procurar con éxito sus planes de vida[20]. Así también lo ha reconocido la CoIDH cuando afirma que "la salud constituye un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades"[21]. Por ello, sostiene Brock, que todas las decisiones médicas deben adoptarse en un proceso compartido entre el paciente (o su representante) y el médico; y la elección de los tratamientos apropiados dependerá de qué alternativa se adapta mejor a los objetivos generales, metas, valores o al plan de vida del paciente[22].

2.1.1. Mayores de edad sin obligaciones familiares

La jurisprudencia norteamericana se nutre muy abundantemente de casos como estos, pero la sentencia que marcó la pauta fue *Schloendorff v. Society of New York Hospital* de 1914[23], resuelta por la Corte de Apelación de Nueva York. En este caso se abordó el supuesto planteado por Mary Schloendorff, una paciente con un tumor en el estómago que se había negado a que se lo quitaran mediante una cirugía, pero había accedido a una intervención exploratoria bajo anestesia. Durante dicha exploración, los médicos le extirparon el tumor sin su consentimiento. A la postre, la mujer desarrolló

[19] Un estudio sobre el paternalismo médico puede consultarse en: VIESCA, C., "Paternalismo médico y consentimiento informado" en MARTÍNEZ BULLÉ GOYRI, V. (coord..), Consentimiento informado. Fundamentos y problemas de su aplicación práctica, UNAM-IIJ, México, 2017, pp. 1 y ss.

[20] VÁZQUEZ, R., *Cultura, Bioética, sociedad; un reto para la relación médico-paciente*, en "Memoria del IX Simposio CONAMED, n° 10, 2005, pp. 44-45, disponible en www.conamed.gob.mx/publicaciones/pdf/rev_historico/REV34.pdf [fecha de acceso: 24 de mayo de 2018].

[21] CoIDH, *Caso Atravia Murillo y otros (fecundación in vitro) vs. Chile*, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), 28 de noviembre de 2012, Serie C No. 257, § 148.

[22] BROCK, D.W., *Life and Death. Philosophical Essays in Biomedical Ethics*, Cambridge University Press, Nueva York, 1993, p. 27.

[23] *Schloendorf v. Society of New York Hosp*., 105 NE 92, 93 (N.Y. 1914).

una gangrena que le provocó la amputación de algunos dedos de la mano izquierda y por ello demandó al hospital.

Aunque el centro médico fue absuelto por tratarse de una institución caritativa, la sentencia –presentada por el juez Cardozo que posteriormente sería *Justice* de la Suprema Corte Federal- destacó la relevancia del consentimiento informado del paciente. La sentencia estipula que "todo ser humano de edad adulta y mente sana tiene derecho a determinar qué se hará con su propio cuerpo; y un cirujano que realiza una operación sin el consentimiento de su paciente comete una agresión por la cual debe responder por daños y perjuicios"[24].

Este criterio fue alegado en diversos asuntos posteriores en los que el tratamiento médico fue igualmente rechazado sobre la base de las creencias religiosas. Probablemente el supuesto más conocido es la sentencia *Matter of Melideo* de 1976 de la Suprema Corte de Nueva York[25], la cual resolvió el caso de Katleen Melideo, una testigo de Jehová que se negaba a recibir transfusiones sanguíneas tras haber sufrido una hemorragia uterina. Como consecuencia de su negativa, el hospital solicitó al juez una autorización para llevarla a cabo aun sin su consentimiento, pero su sentencia retomó lo sostenido en la sentencia *Schloendorff v. Society of New York Hospital* y determinó que, tratándose de un adulto plenamente capaz podía negarse a cualquier tratamiento médico aun cuando esto pusiese en riesgo su vida. La razón de fondo se basó en la protección a su derecho a la intimidad (*privacy*) y no tanto en la protección de sus creencias religiosas. Además, sostuvo que no existía un *compelling state interest* que obligara a que ella viviera, como sí habría ocurrido, por ejemplo, de haber tenido hijos a su cargo o haber estado embarazada.

El mismo razonamiento se ha utilizado en Canadá a partir de la sentencia *Malette v. Shulman,* dictada por la Corte de Apelación de Ontario[26]. El asuntó trató de una mujer testigo de Jehová que había sufrido un grave accidente de coche y había llegado inconsciente al hospital, pero portaba en su cartera una tarjeta en la que manifestaba rechazar cualquier tipo de transfusión de sangre. A pesar de su instrucción, el médico encargado decidió realizarla porque consideró que de otro modo perdería la vida. Al

[24] *idem*.

[25] *Matter of Melideo,* 88 Misc. 2d 974 (N.Y. Misc. 1976).

[26] *Malette v. Shulman,* [1991] 2 Med. L.R. 162. 1991, WL 837607.

recuperarse, la mujer demandó al médico. En este caso, la Corte favoreció su pretensión porque consideró que "transfundir a un testigo de Jehová ante sus instrucciones explícitas de lo contrario viola su derecho a controlar su propio cuerpo y muestra una falta de respeto por los valores religiosos con los que ha elegido seguir el curso de su vida"[27], los cuales no pueden ser objeto de escrutinio de razonabilidad. Por ello condenó al médico a pagar veinte mil dólares canadienses en concepto de indemnización por daños y perjuicios

En el contexto latinoamericano, en 1993 la Corte Suprema argentina resolvió el asunto de Marcelo Bahamondez, un hombre que sufría de una hemorragia estomacal que hacía indispensable la realización de una transfusión de sangre y a la cual se negaba por ser testigo de Jehová. El juez de primera instancia le obligó a realizarse la transfusión porque calificaba su deseo como una especie de suicidio llevado a cabo por omisión y sin medios violentos. El asunto fue resuelto por la Corte Suprema cuatro años después de haber sido recibida la demanda inicial, cuando el paciente ya había sido dado de alta y ya no requería ninguna transfusión, por lo que fue sobreseído. Sin embargo, en la sentencia se plasmaron algunas consideraciones importantes sobre el derecho a la vida, a la salud, a la intimidad y a las creencias religiosas que han sido retomadas en asuntos posteriores[28] y que fueron reafirmadas en reformas legislativas posteriores relativas a tratamientos y prácticas médicas en general, los cuales requieren de modo indudable el consentimiento informado y libre del paciente[29].

Un caso más reciente fue el que provino del paciente Pablo Albarricini, un joven que había recibido varios balazos en un intento de robo. Cuando llegó al hospital los sanitarios encontraron consigo una directriz en la que manifestaba rechazar cualquier transfusión en caso de emergencia, pero su padre acudió con un juez para invalidar esa

[27] *Idem.*

[28] "(…) cualquiera sea el carácter jurídico que se le asigne al derecho a la vida, al cuerpo, a la libertad, a la dignidad, al honor, al nombre, a la intimidad, a la identidad personal, (…) debe reconocerse que en nuestro tiempo encierran cuestiones de magnitud relacionadas con la esencia de cada ser humano y su naturaleza individual y social. El hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo --más allá de su naturaleza trascendente--, su persona es inviolable. (…) Además del señorío sobre las cosas (…) está el señorío del hombre a su vida, su cuerpo, su identidad, su honor, su intimidad, sus creencias trascendentes, entre otros, es decir, los que configuran su realidad integral y su personalidad, que se proyecta al plano jurídico como transferencia de la persona humana. Se trata, en definitiva, de los derechos esenciales de la persona humana, relacionados con la libertad y la dignidad del hombre". Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Bahamondez, Marcelo s/ medidas precautorias", 4 de junio de 1993.

[29] NAVARRO FLORIA, J. y LO PETRE, O., "Objeción de conciencia y protección de la vida humana: situación en la República Argentina, en *RGDCDEE*, n° 57, 2021, p. 7.

voluntad y ordenar el tratamiento médico. Posteriormente la esposa de Pablo apeló la orden del juez. En este caso, la Corte Suprema resolvió que no existían razones para dudar de que el documento médico por el cual había manifestado su negativa a ser transfundido había sido formulado con discernimiento, intención y libertad, y reconoció que "toda persona capaz mayor de edad tiene la posibilidad de disponer directivas anticipadas sobre su salud, pudiendo consentir o rechazar determinados tratamientos médicos"[30].

Resalta por su contradicción con estos asuntos la primera aproximación ofrecida en el contexto español por el Tribunal Constitucional. Uno de los casos abordó la negativa de una mujer testigo de Jehová a que le realizaran transfusiones después de una cirugía. Ante su negativa continuada, así como la de su esposo, se otorgó un mandamiento judicial que autorizó a los médicos a transfundir a la paciente aún en contra de su expreso y lúcido deseo de no recibirla. A la postre, la mujer interpuso una querella contra el juez por considerar que se había cometido un delito contra la libertad humana y la libertad religiosa. En un primer momento, el Tribunal Supremo estimó que el juez había obrado correctamente al otorgarle un valor superior a la vida[31], pero esta resolución fue impugnada por la mujer en amparo y finalmente correspondió al Tribunal Constitucional dirimir el asunto.

En su auto de 20 de junio de 1984, el Tribunal Constitucional determinó que existía "una autorización legítima derivada de los artículos 3 y 5 de la Ley de Libertad Religiosa para la actuación judicial, ya que el derecho de libertad religiosa garantizado por el artículo 16.1 de la Constitución tiene como límite la salud de las personas, y en uso de ella actuó el magistrado juez"[32]. Como mencionábamos al inicio del presente capítulo, estas resoluciones se sustentan en una concepción del derecho a la vida también como un deber en la medida en que es la base para el ejercicio de los demás derechos. Bajo esta perspectiva, el derecho a la vida es una especie de súper-derecho de carácter

[30] Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Albarracini Nieves, Jorge Washington s/ medidas precautorias", 1 de junio de 2012.

[31] "No hay duda de que la conducta que, aparentemente, infringiera una norma en beneficio de otra de superior rango, lejos de constituir un injusto típico estará plenamente justificada y habrá de considerarse como afirmadora de Derecho" y "de haberse inhibido (el juez) en su actuación y de ello se hubiera seguido la muerte de la paciente, pudo haber incurrido (¡entonces sí!) en verdadera responsabilidad penal". ATS, 2ª, de 14 de marzo de 1979, FJ 2. Otro asunto, de circunstancias fácticas muy similares, pero con la salvedad de que la paciente murió pese a habérsele realizado la transfusión, se resolvió en los mismos términos en el ATS, 2ª, de 22 de diciembre de 1983.

[32] ATC 369/1984, de 20 de junio, FJ 3.

absoluto, inalienable, indisponible e irrenunciable, que el Estado tiene obligación de proteger incluso frente al propio titular[33].

Sin embargo, este criterio fue matizado con la resolución de algunos casos ajenos a los motivos religiosos, pero concernientes a los deberes estatales con relación al derecho a la vida de los ciudadanos, como los casos resueltos con motivo de la huelga de hambre emprendida por los presos del grupo terrorista Grapo. En términos generales, el Tribunal Constitucional sostuvo que la asistencia médica obligatoria a los presos -que consistía en alimentarlos forzosamente- estaba justificada por encontrarse en una relación de sujeción especial con el Estado. *A sensu contrario*, cuando no existía esta relación, era ilícita la actuación dirigida a impedir que se ejecute una voluntad personal -aun cuando ésta implique un riesgo letal- siempre que la decisión afecte sólo al propio interesado. En este sentido, recibir asistencia sanitaria en contra de la voluntad del paciente constituía una lesión a su derecho a la integridad física o moral[34].

Años más tarde, este criterio general fue reafirmado por la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, sobre el derecho a la información y la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica[35], que dedica el capítulo IV a regular el consentimiento informado, sus límites, así como los documentos de voluntad anticipada. En su artículo 2 se establece que el paciente tiene derecho a decidir libremente las opciones clínicas adecuadas y, por consiguiente, a negarse al tratamiento, excepto en los casos determinados en la ley. Por ejemplo, los médicos podrán llevar a cabo el tratamiento sin autorización cuando exista riesgo para la salud pública y cuando exista riesgo inmediato grave para la integridad física del enfermo y no sea posible conseguir su autorización (artículo 9 y 10). También dedica un importante

[33] PÉREZ TRIVIÑO, J.L., "Testigos de Jehová: entre la autonomía del paciente y el paternalismo justificado", en *Revista para el análisis del Derecho*, n° 2, 2010, p. 6. También DE LORA, P. y GASCÓN, M., *Bioética. Principios, desafíos, debates*, Alianza, Madrid, 2009, p. 130.

[34] STC 120/1990, de 27 de junio de 1990, FJ 7; 137/1990, de 19 de julio de 1990,FJ 5. Sobre estas determinaciones del Tribunal Constitucional puede consultarse: ALBERCA DE CASTRO, J. A., "Un repaso por la autonomía de la voluntad en el ámbito sanitario", *cit*., p. 782; ATIENZA, M., "La argumentación jurídica en un caso difícil: la huelga de hambre de los presos Grapo", en *Jueces para la democracia*, n° 9, 1990; DE LORA, P. y GASCÓN, M., *Bioética. Principios, desafíos, debates*, cit., p. 139 y OLLERO TASSARA, A., "Derecho a la vida, ¿derecho a la muerte? La libre autodeterminación personal y las imprecisas fronteras del derecho", en GARCÍA-SAN MIGUEL RODRÍGUEZ-ARANGO, L., *El libre desarrollo de la personalidad: artículo 10 de la Constitución*, Editorial Universidad de Alcalá, Alcalá de Henares, 1995. También en instancias judiciales menores se ha ido modificando la posición original sostenida por el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional, por ejemplo, la sentencia del TSJ de Castilla-La Mancha, de 15 de abril de 1991.

[35] BOE, núm. 274, de 16 de mayo de 2002.

apartado a las "instrucciones previas" por el que una persona mayor de edad y con capacidad, manifiesta anticipadamente su voluntad sobre un eventual tratamiento a su salud[36].

2.1.2. Pacientes con personas a su cargo en la jurisprudencia americana

Ya hemos apuntado que actualmente existe consenso más o menos generalizado en que debe respetarse la voluntad de un adulto capaz que rechaza someterse a algún tratamiento médico. Sin embargo, también puede observarse una tendencia en la jurisprudencia para establecer excepciones a esta regla general. En el derecho norteamericano se ha estimado que cuando exista un *compelling state interest* para salvaguardar la vida del paciente, no puede acatarse sin más su voluntad, sino que es imprescindible realizar un juicio de ponderación cuando, por ejemplo, haya que proteger a hijos menores a su cargo o incluso a hijos no nacidos.

De este modo, en la sentencia *Application of the President & Directors of Georgetown College, Inc.*, la Corte de Apelación del Distrito de Columbia autorizó la realización de una transfusión de sangre en una mujer de 25 años que era madre de un bebé de siete meses, por considerar que tenía una responsabilidad para con la comunidad de cuidar de su hijo, y en consecuencia había un interés público en preservar su vida[37]. De la relatoría de hechos se aprecia que el juez se entrevistó en el hospital con la paciente y con su marido y se percató de que ninguno de los dos quería tomar la decisión de llevar a cabo la trasfusión sanguínea, pero que tampoco se negarían a su realización en caso de que la decisión viniera de alguien más. Incluso manifestaron que, si el tratamiento se llevaba a cabo como parte de una orden judicial, ellos se considerarían libre de culpa. Por ello, teniendo en cuenta esta declaración y considerando la existencia de un niño a cargo de la paciente, el juez autorizó el tratamiento. Cabe señalar que la doctrina ha denominado a estos casos como los de "falso conflicto" porque se entiende que el Estado puede realizar la prestación o llevar a cabo la conducta en lugar del objetor de

[36] Sobre esta cuestión puede consultarse: ALBERCA DE CASTRO, J.A., "Un repaso por la autonomía de la voluntad en el ámbito sanitario", en MARTÍNEZ-TORRÓN, J., et. al (coords.), *Religión, Matrimonio y Derecho ante el siglo XXI: Estudios en homenaje al profesor Rafael Navarro Valls*, Iustel, Madrid, tomo I, 2013, pp. 779 y 784-786.

[37] *Application of the President & Directors of Georgetown College, Inc, Inc*, 331 F.2. d 1000 (1964). Otras sentencias con razonamientos parecidos son: *United States v. Georg*e, 239 F. Supp. 752 D. Conn. (1965) y *Randolph v City of New York,* 501 N.Y.S. 2 d 837 (1986).

forma que su conciencia no se considera vulnerada. Otro caso típico se da en la objeción de conciencia fiscal, en la que el Estado puede embargar la cantidad no tributada de la cuenta del objetor y el objetor se considera libre de culpa[38].

En *Jefferson v. Griffin Spalding County Hospital*[39] se obligó a una mujer con treinta y nueve semanas de gestación y placenta previa a someterse a una cesárea para salvar la vida del bebé, ya que si nacía por parto vaginal los médicos auguraban un 1% de probabilidad de supervivencia. Tanto la mujer como su marido se negaban a la realización de la cesárea y de cualquier transfusión de sangre posterior porque creían que, cualquiera que fuese su destino, sería obra de Dios y ellos debían asumirlo. Sin embargo, la Suprema Corte de Estado de Georgia encontró que, aun cuando en *Roe v. Wade*[40] la Suprema Corte Federal había declarado que una mujer embarazada tenía derecho a la autonomía y a la privacidad, en este caso el Estado tenía un interés en preservar la vida de este ser vivo no nacido y que la pretensión de los padres se veía superada por ese deber[41].

Este criterio cambió en 1997, en la sentencia *In re Fetus Brown*[42]. Darlene Brown era una embarazada de treinta y cuatro semanas que tuvo que ser intervenida por un tumor benigno en la uretra. Durante la operación -en la que estuvo plenamente consciente- sus niveles de hemoglobina bajaron drásticamente, pero informó a los médicos que era testigo de Jehová y que por ello no podía recibir ninguna tranfusión sanguínea. El médico concluyó la operación sin tranfundirle, pero la condición de la paciente empeoró hasta el punto de estimarle tanto a ella como al bebe un 5% de probabilidad de supervivencia. Tras solicitarse la autorización judicial, se llevó a cabo inmediatamente una audiencia en un tribunal de circuito de Illinois que resolvió nombrar al administrador del hospital como custodio temporal del *fetus Brown.* Durante los siguientes días, la madre recibió varias unidades de sangre para lo que tuvo que ser sedada en todas las ocasiones. Tres días después el bebé nació y la custodia temporal fue

[38] Sobre esta cuestión se puede consultar*:* CLARK, J.M, "Guidelines for the Free Exercise Clause", en *Harvard Law Review*, vol. 83, 1969, pp. 347-348.

[39] *Jefferson v. Griffin Spalding County Hospital, 274 S.E.2d.* 457 (1981).

[40] *Roe v. Wade 410 U.S. 113 (*1973). Vid. *infra* Capítulo VIII, epígrafe 2.1.

[41] GLASS, B.J., "A comparative analysis of the right of a pregnant woman to refuse medical treatments for herself and her viable fetus. The United States and the United Kingdom*",* en *Indiana International and Comparative Law Review*, vol. 11, n°1, 2000, p. 513.

[42] *In re Fetus Brown*,1997 294 III. APP. 3d. 159, 689 N.E. 2d 397 (1997).

revertida, pero la paciente continuó con el procedimiento apelando la decisión. A pesar de que el juicio había quedado sin materia porque el bebé ya había nacido, la Corte de apelaciones lo admitió como *moot question*[43] por considerar que podía servir de orientación para casos futuros.

En su decisión, la Corte de Apelaciones partió de la pregunta de si el feto podría cargar la balanza en contra de la autonomía de la madre, bien jurídico que protegen las leyes que limitan el aborto en etapa tardía. Finalmente decidió que el interés del Estado en el feto viable no pesaba más que el derecho de la madre a negarse a recibir tratamiento y que el derecho de la mujer a rechazar el tratamiento no disminuía durante el embarazo.

Existen otros casos en donde si bien en principio existe un *compelling state interest* para obligar a personas capaces a que se sometan a determinados tratamientos, los tribunales han optado por volver a la regla genérica y permitir priorizar la voluntad del paciente. Este último fue el caso de la sentencia *In Re Osborne*[44] en el que la Corte de Apelación del Distrito de Columbia resolvió acatar la voluntad de un hombre de 34 años que rechazaba la realización de una transfusión de sangre tras habérsele caído un árbol encima. Pese a tener dos niños pequeños, el tribunal determinó que, ante la eventual ausencia del padre, no carecerían de cuidados por parte de la madre y por otros miembros de la familia, además de que las necesidades económicas se verían cubiertas por el negocio familiar que gestionaban[45].

2.1.3. Mayores de edad incapaces: el juicio de sustitución

Existe otra importante excepción al criterio general aplicable a los adultos cuando los pacientes son personas incapaces. Para estos casos se han propuesto al menos dos

---

[43] Un conflicto se convierte en *moot question* cuando los tribunales no pueden decidirlo, bien porque ya se ha resuelto por otros medios o porque el problema ha dejado de existir. Las excepciones se dan cuando hay un tiempo demasiado corto para litigar por completo sobre el objeto procesal, cuando hay probabilidad de que la cuestión vuelva a suceder, o bien cuando existe un interés público importante en la decisión del caso. PALOMINO, R., *Las objeciones de conciencia. Conflictos entre conciencia y ley en el derecho norteamericano*, cit., p. 264.

[44] *In Re Osborne*, 294 A. 2d 372 (1972).

[45] En *St. Mary´s Hospital v. Ramsey*, 465 So.2d 666 (Florida App. 2 Dist. 1985) se resolvió que un hombre de 27 años podía negarse a la realización de transfusiones sanguíneas que se requerían constantemente por un fallo renal crónico que padecía, pese a que tenía una niña de 7 años quien dependía económicamente de él. En ese caso se consideró que la muerte del padre no ocasionaba un abandono físico a la niña, pues esta ya vivía en otra ciudad con su madre y su situación económica estaba garantizada porque el paciente tenía un seguro que vida que nombraba como beneficiaria a su hija.

líneas de actuación que intentan guiar la decisión que han de tomar sus representantes: por un lado, la teoría de la sustitución y, por otro, el principio del mejor interés.

La teoría de la sustitución o "*substituted judgement*" se originó en Inglaterra para gestionar el patrimonio de las personas incapaces. Mediante ella, los tribunales actuaban según lo que estimaban que sería el modo de proceder del incapaz en el caso de no serlo, teniendo en cuenta su *modus vivendi*. Posteriormente esta doctrina se utilizó también para la donación de órganos en la que no hubiese plena constancia de la voluntad de la persona fallecida al respecto[46].

Aplicada a un contexto de tratamientos médicos, esta doctrina sugiere que, frente a un enfermo que no sea capaz de prestar su consentimiento informado, deba indagarse la actitud que éste mostraba hacia dichos tratamientos antes de su incapacidad, su historial de decisiones adoptadas en situaciones similares, así como también su eventual grado de devoción hacia una fe o a unas creencias no compatibles con dichos tratamientos.

Dworkin se refiere a esta teoría a propósito del caso de Nancy Cruzan -que analizaremos a profundidad más adelante[47]- una mujer que había quedado en estado vegetativo tras sufrir un accidente de coche y cuyos padres solicitaron que se le desconectara de la vida artificial alegando que esa era la voluntad que la paciente había manifestado informalmente a lo largo de toda su vida, por lo que era presumible que continuara siendo la misma[48]. En efecto, Dworkin señala que en los casos de incapacidad puede intentar respetarse la autonomía personal preguntándose qué decisión habría tomado esa persona bajo el pleno uso de su facultades físicas y mentales, pero resalta que aun acudiendo a estos recursos es imposible garantizar la certeza de esa decisión[49].

---

[46] Cfr. PALOMINO, R., *Las objeciones de conciencia. Conflictos entre conciencia y ley en el derecho norteamericano,* cit. p. 281; NAVARRO-VALLS, R., MARTÍNEZ-TORRÓN, J. y JUSDADO, M.A., "La objeción de conciencia a tratamientos médicos: derecho comparado y derecho español", *cit*., pp. 909-910.

[47] Vid. *Infra* Capítulo IX, epígrafe 2.1.

[48] Tras una serie de recursos y apelaciones, la Corte Suprema de Estados Unidos en la sentencia *Cruzan v. Director, Missouri Department of Health*, 497 U.S.487 U.S. 261 (1990), de 25 de junio de 1990, por cinco votos contra cuatro, la Corte rechazó que Cruzan tuviera un derecho constitucional que, en esas circunstancias, pudieran ejercer sus padres. Finalmente, después de presentar nuevas evidencias y testigos, el 14 de diciembre el tribunal de primera instancia concedió la petición a los padres y Nancy murió el 26 de diciembre. Vid. *Infra* Capítulo IX, epígrafe 2.1.

[49] *"We can respect the autonomy of someone who has become unconscious only by asking what he would have decided himself, under appropriate conditions, before he became incompetent. That may seem easy when the patient has signed a living will dictating what is to be done in such circumstances, or when he*

La sentencia *in Re Boyd*, dictada por la Corte de Apelación del Distrito de Columbia en 1979 contiene la teoría del *substituted judgement*[50]. En ella se resuelve la situación de una mujer de 67 años que fue internada en un centro hospitalario tras varios días de comportamiento irracional y agresivo. Los médicos determinaron que la mujer padecía esquizofrenia y otras demencias asociadas a la edad y a enfermedades físicas, y le prescribieron un tratamiento a base de fármacos. Sin embargo, la mujer era adepta a la *Christian Science* y había expresado su voluntad de no recibir ningún tratamiento médico. El tribunal consideró que en la búsqueda del *substituted judgement* hay casos claros y otros no tanto. A su juicio, los supuestos que ofrecen menos dudas son aquellos que reúnen tres factores: que los pacientes hayan rehusado anteriormente tratamientos médicos por razones religiosas, que haya motivos para considerar que existe una fuerte devoción a su fe y que la voluntad del sujeto haya sido clara. En los supuestos menos claros, sin embargo, es necesario precisar además el contenido de la negativa y su relación con una determinada confesión religiosa, así como es conveniente examinar el grado de devoción a la fe a lo largo del tiempo y la necesidad del tratamiento médico con relación a la salud del paciente.

La segunda teoría que busca guiar la actuación de los representantes de los enfermos incapaces ante tratamientos médicos es la del "mejor interés". Esta debe aplicarse cuando se carezcan de elementos suficientes para determinar cuál habría sido la voluntad del paciente y simplemente se trata de buscar "lo mejor para él". Para Vázquez el problema de esta concepción es que la evaluación final de los sentimientos que deben prevalecer para la toma de decisiones se remite a la ponderación de algún principio justificante; "por ello, la idea del mejor interés del paciente se acompaña, generalmente, con el criterio de la persona razonable, es decir, la consideración intuitiva de lo que cualquier persona razonable elegiría en esta situación"[51].

has made his wishes known in a less formal but nevertheless emphatic way- for example, by repeatedly telling relatives. Yet even in such cases, there is no guarantee that he did not change his mind sometime after the last formal or informal declaration, or that he wouldn´t have changed his mind if he had thought about the matter again". DWORKIN, R. *Life´s Dominion. An Argument about Abortion and Euthanasia,* Alfred A. Knopf, Nueva York, 1993, p. 191.

[50] *In re Boyd,* 403 A.2d 744 (1979).

[51] VÁZQUEZ, R., "Cultura, bioética, sociedad; un reto para la relación médico-paciente", *cit*., p. 47.

2.1.4. Responsabilidad penal de terceros

En la objeción de conciencia a tratamientos médicos existe un patrón circunstancial bastante común: la decisión del objetor tiende a encontrar respaldo en algún familiar que comparte sus creencias y que es incapaz de desempeñar un papel activo en hacerlo cambiar de opinión. De hecho, en algunos casos, sucede justamente lo contrario, es decir, el familiar desempeña un papel activo para que su decisión inicial de no aceptar el tratamiento médico se lleve a término. Por ello, se ha planteado la responsabilidad penal de éstos ante la muerte del objetor.

El caso *Robins*[52] en Estados Unidos, resolvió el juicio instaurado en contra del marido de Pamela Robbins, una mujer que desde varios años atrás sufría de epilepsia y diabetes que la obligaban tomar medicamentos y dos inyecciones de insulina al día. Había sufrido crisis diabéticas en algunas ocasiones y su marido Robert solía llamar a una ambulancia o llevarla al hospital. Ambos se consideraban *Born Again Christians,* pero poco tiempo antes del incidente mortal se habían acercado a una congregación que compartía la creencia de que Dios sanaba cualquier enfermedad si se tenía suficiente fe. En consecuencia, Pamela decidió dejar de tomar su medicación, y esto le provocó varias convulsiones epilépticas, un coma diabético y eventualmente la muerte. Todo esto ante la actitud pasiva de su marido que después fue imputado por haber negado un deber legal de cuidado al no haber solicitado ayuda médica o no haber administrado insulina a su esposa. Sin embargo, la Suprema Corte de Nueva York lo eximió de responsabilidad porque le pareció probado el hecho de que la decisión de no buscar asistencia médica había sido tomada libremente por ella.

En la sentencia *Konz*[53], el planteamiento era más delicado porque el papel del familiar imputado resultó determinante en el desencadenamiento de los hechos. Se trataba de un hombre de 34 años que padecía una diabetes que le obligaba a administrarse insulina a diario. En un determinado momento proclamó públicamente su deseo de suspender el tratamiento confiando en que Dios sanaría su afección, pero aseguró que controlaría cuidadosamente su estado y que, de ser necesario, se inyectaría insulina. En algunas ocasiones posteriores a este suceso se administró insulina, pero luego se comprometió con su asesor espiritual -con el conocimiento de su esposa- a no

[52] *People v. Robins,* 83 A.D. 2d 271, 443 N.Y.S.2d 1016 (1981).

[53] *Commonwealth v. Konz,* 450 A.2d 638, 498 Pa. 639 (1982).

volver a hacerlo. Tras días sin tratamiento comenzó a experimentar signos claros de subida en los niveles azúcar, pero atento a su determinación previa, su esposa había retirado la insulina de su lugar habitual. En una ocasión Konz intentó buscarlos y llamar a la policía, aunque sin éxito. Pese a que su condición empeoró, ya no realizó ulterior solicitud para acceder a la insulina y un par de días más tarde falleció.

La Suprema Corte de Pennsylvania absolvió a la esposa sobre la base de que Konz había tenido oportunidad de solicitar o incluso de acceder a la insulina después del altercado sin haberlo hecho, por lo que en realidad no podía acreditarse una relación de causa y efecto entre la actitud de la esposa y la muerte de Konz.

En Alemania también se presentó un caso en el que se debatió la responsabilidad del marido de una mujer que no recibió una transfusión sanguínea después de un parto complicado que le provocó la muerte. Ambos eran miembros de Unión Religiosa de la Hermandad Evangélica y, tras el alumbramiento, la matrona que estaba presente y un médico con que el tuvieron contacto telefónico, recomendaron trasladar a la mujer a un hospital. El marido dejó la elección en manos de su esposa, pero le recordó un texto religioso que decía: "si uno está enfermo debe llamar a los ancianos de la comunidad para que recen por él, y la oración hecha con fe ayudará al enfermo". La mujer se negó al traslado y solicitó en cambio la presencia de un pastor de su comunidad religiosa que llegó al domicilio familiar sólo para presenciar su muerte unas horas después. El marido fue condenado a ocho meses de prisión por homicidio imprudencial y, tras un buen número de recursos procesales, llegó a instancias del Tribunal Constitucional alemán.

El pronunciamiento del *Bundesverfassungsgericht* reconoce que en un Estado en el que se reconoce la dignidad como máximo valor y la libre determinación de la persona como un interés público de primer orden, debe respetarse el derecho del individuo a orientar su comportamiento y a obrar de acuerdo con su fe. Por ello, sostuvo que una sanción penal sería sumamente gravosa para una persona que obró de acuerdo con sus creencias y que era imposible exigir a dos personas de idénticas creencias que influyan el uno sobre la otra para desistir de una decisión adoptada de acuerdo con la misma fe compartida[54].

[54] BVerfGE 32, 98 (1971). Un comentario más amplio a la sentencia puede consultarse en: NAVARRO-VALLS, R., MARTÍNEZ-TORRÓN, J. y JUSDADO, M.A., "La objeción de conciencia a tratamientos médicos: derecho comparado y derecho Español", *cit.*, p. 221.

2.2. Derecho mexicano

Tras el recorrido jurisprudencial comparado, retomamos el análisis de los conflictos entre conciencia y ley en el Derecho mexicano. Ya hemos mencionado que la objeción de conciencia a tratamientos médicos no puede analizarse únicamente desde la óptica de la libertad religiosa, ya que también se involucran otros derechos e intereses públicos. Por un lado, se debe tener en cuenta el deber deontológico del médico consistente en emplear sus conocimientos científicos para mejorar la salud del paciente, lo que en última instancia tiene también ciertas repercusiones jurídicas. Por ejemplo, la Ley Reglamentaria del artículo 5° constitucional relativo al ejercicio de las profesiones en la Ciudad de México, publicada en el DOF el 26 de mayo de 1945, establece que el profesional está obligado a poner todos sus conocimientos científicos y recursos técnicos al servicio de su cliente, así como al desempeño del trabajo convenido[55].

La actuación de los profesionales médicos está sometida a un escrutinio todavía mayor porque pueden ser sujetos de responsabilidad administrativa cuando infrinjan algún precepto establecido en la Ley General de Salud, publicada en el DOF 7 de febrero de 1984 (en adelante LGS) o sus disposiciones reglamentarias, independientemente de que se cause un daño en la salud del paciente. Igualmente, pueden estar sujetos responsabilidad civil en los casos en que sí exista un daño patrimonial o moral, e incluso pueden ser objeto de responsabilidad penal. Por ello, es una circunstancia bastante común que, ante la negativa de personas mayores de edad a recibir a tratamientos de salud, los médicos que atienden tales peticiones soliciten una carta de exoneración de responsabilidad.

Por otro lado, se involucra además el interés del Estado en mantener y prolongar la vida de los ciudadanos. La LGS contiene varias disposiciones -más orientadoras que categóricas- de las que se desprende este interés público objeto de protección. En principio, la ley establece que entre las finalidades del derecho a la protección de la salud se encuentran el bienestar físico y mental de la persona, y la prolongación y mejora de

[55] Artículo 33 de la Ley Reglamentaria del artículo 5 constitucional relativo al ejercicio de las profesiones en la Ciudad de México: “El profesionista está obligado a poner todos sus conocimientos científicos y recursos técnicos al servicio de su cliente, así como al desempeño del trabajo convenido. En caso de urgencia inaplazable los servicios que se requieran al profesionista, se prestarán en cualquiera hora y en el sitio que sean requeridos, siempre que este último no exceda de veinticinco kilómetros de distancia del domicilio del profesionista”.

la calidad de la vida humana. Asimismo, entiende como servicios de salud todas aquellas acciones realizadas en beneficio del individuo y de la sociedad dirigidas a proteger, promover y restaurar la salud de la persona y de la colectividad. Finalmente, interpreta que la atención médica comprende el conjunto de servicios que se proporcionan al individuo con el fin de proteger, promover y restaurar la salud[56].

En paralelo, están los derechos del objetor, los cuales le facultan a vivir y morir de acuerdo con sus propias creencias sin interferencias injustificadas. En el ámbito del Derecho Privado, el Código Civil Federal[57] ya anuncia en su artículo 6 que pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público o que no perjudiquen derechos de tercero. En el ámbito constitucional, es el derecho al libre desarrollo de la personalidad el que representa la consagración normativa de la autonomía moral de los individuos, y en virtud de él se acepta que un adulto pueda negarse a que le suministren un tratamiento médico que se oponga a sus creencias religiosas.

A diferencia de otros textos constitucionales[58], la Constitución mexicana sólo contempla el derecho al libre desarrollo de la personalidad de manera indirecta, en el artículo 19 con motivo de la prisión preventiva de oficio. Su contenido ha sido construido por la SCJN, esbozándolo como una especie de maxi-derecho que comprende a otros derechos (libertad de conciencia, identidad personal, privacidad e intimidad, dignidad humana, derecho a la propia imagen y, en definitiva, a todo aquello que defina la autonomía moral individual) y, al mismo tiempo, de contenido restringido porque, como explicaremos a continuación, la SCJN ha especificado que se trata de un derecho residual.

---

[56] Artículos 2, 23 y 32 de la Ley General de Salud.

[57] Publicado en el DOF en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928.

[58] La Constitución de Alemania en su artículo 2.1 señala que "todos tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad, siempre que con ello no vulneren los derechos de otro, ni atenten al orden constitucional o a la ley moral". La Constitución italiana establece en el segundo párrafo del artículo 3 que "es misión de la República remover los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impiden el pleno desarrollo de la personalidad humana y la efectiva participación de todos los trabajadores en la organización política y social del país". La Constitución portuguesa en su artículo 26 señala que: "1. Se reconoce a todos el derecho a la identidad personal, al desarrollo de la personalidad, a la capacidad civil, a la ciudadanía, al buen nombre y reputación, a la imagen, a la palabra, a la reserva de la intimidad de la vida privada y familiar y a la protección legal contra cualesquiera formas de discriminación. 2. La ley establecerá garantías efectivas contra la utilización abusiva, o contraria a la dignidad humana, de informaciones relativas a las personas y a las familias. 3. La ley garantizará la dignidad personal y la identidad genética del ser humano, especialmente en la creación, desarrollo y utilización de la tecnología y en la experimentación científica".

En efecto, en la delimitación de su alcance, la SCJN parte del reconocimiento de que la Constitución protege ampliamente la autonomía moral de las personas mediante la garantía de ciertos derechos fundamentales indispensables para la elección y materialización de los planes de vida que se proponen. Estos derechos, según dispone, tienen la función de "atrincherar" esos bienes en contra de medidas estatales o actuaciones de terceras personas que puedan afectar su autonomía personal. Por eso, y en aras de salvaguardar dicha autonomía, la Constitución vela por derechos como los de "expresar opiniones, moverse sin impedimentos, adoptar una religión u otro tipo de creencia, elegir una profesión o trabajo, etc."[59]

En términos generales, el libre desarrollo de la personalidad protege la autonomía de las personas para realizar cualquier conducta que no perjudique a terceros en un área residual de libertad que no se encuentra cubierta por las otras libertades[60]. Desde una perspectiva interna, el derecho protege una "esfera de privacidad" del individuo en contra de las incursiones externas que limitan la capacidad para tomar ciertas decisiones a través de las cuales se ejerce la autonomía personal[61]. Desde el punto de vista externo, el derecho da cobertura a una genérica "libertad de acción" que permite realizar cualquier actividad que el individuo considere necesaria para el desarrollo de su personalidad.

2.2.1. Consentimiento informado

En el campo de la salud, ya hemos mencionado que es el consentimiento informado la manera que se ha previsto para asegurar que no se cometa una intrusión física sobre una persona que no la consiente. En términos generales se compone de dos elementos: el derecho a la información y la libertad de elección[62]. En México está

[59] Jurisprudencia 1a./J. 5/2019 (10a.); Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Décima época; tomo I; febrero de 2019, de rubro: DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. BRINDA PROTECCIÓN A UN ÁREA RESIDUAL DE LIBERTAD QUE NO SE ENCUENTRA CUBIERTA POR LAS OTRAS LIBERTADES PÚBLICAS.

[60] A.R. 237/2014, p. 30,

[61] Jurisprudencia 1a./J. k/2019 (10a.); Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Décima época; tomo I; febrero de 2019, de rubro: DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. SU DIMENSIÓN EXTERNA E INTERNA.

[62] Así lo establece la Comisión Nacional de Bioética en su informe sobre consentimiento informado. Vid. http://www.conbioetica-mexico.salud.gob.mx/interior/temasgeneral/consentimiento_informado.html [fecha de acceso: 25 de enero de 2022].

regulado en los artículos 51 bis 1 y 51 bis 2 de la LGS[63]. El primer precepto establece que los usuarios tendrán derecho a recibir información suficiente, clara, oportuna y veraz, así como la orientación que sea necesaria respecto de su salud y sobre los riesgos y alternativas de los procedimientos, diagnósticos terapéuticos y quirúrgicos que se le indiquen. Los usuarios tendrán derecho a decidir libremente sobre la aplicación de los procedimientos diagnósticos y terapéuticos ofrecidos y, en caso de urgencia o de que el usuario se encuentre en estado de incapacidad transitoria o permanente, la autorización deberá ser otorgada por el familiar que lo acompañe o su representante legal. Sólo en caso de no poder recabar el consentimiento, los médicos pueden proceder "de inmediato" a preservar la vida y salud del usuario, dejando constancia en el expediente clínico[64].

Sobre el consentimiento informado específico para transfusiones sanguíneas existen dos Normas Oficiales Mexicanas emitidas por la Secretaría de Salud que resultan pertinentes[65]; la primera es la NOM-003-SSA2-1993 para la disposición de sangre humana y sus componentes con fines terapéuticos[66] y la segunda la NOM-253-SSA1-2012 para la disposición de sangre humana y sus componentes con fines terapéuticos[67]. En ambos casos, pero con mayor claridad en la ulterior, se regula cómo debe otorgarse

[63] En casi idénticos términos que la ley, se regula el consentimiento informado en el artículo 80 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Prestación de Servicios de Atención Médica: "En todo hospital y siempre que el estado del paciente lo permita, deberá recabarse a su ingreso autorización escrita y firmada para practicarle, con fines de diagnóstico terapéuticos, los procedimientos médicos quirúrgicos necesarios de acuerdo al padecimiento de que se trate, debiendo informarle claramente el tipo de documento que se le presenta para su firma. Esta autorización inicial no excluye la necesidad de recabar después la correspondiente a cada procedimiento que entrañe un alto riesgo para el paciente". También el artículo 81: "En caso de urgencia o cuando el paciente se encuentre en estado de incapacidad transitoria o permanente, el documento a que se refiere el artículo anterior será suscrito por el familiar más cercano en vínculo que le acompañe, o en su caso, por su tutor o representante legal, una vez informado del carácter de la autorización. Cuando no sea posible obtener la autorización por incapacidad del paciente y ausencia de las personas a que se refiere el párrafo que antecede, los médicos autorizados del hospital de que se trate, previa valoración del caso y con el acuerdo de por lo menos dos de ellos, llevarán a cabo el procedimiento terapéutico que el caso requiera, dejando constancia por escrito, en el expediente clínico".

[64] Sobre la regulación del consentimiento informado en México puede consultarse: ACEVEDO CAMARGO, M.G., "Regulación en México del consentimiento informado", en MARTÍNEZ BULLÉ GOYRI, V. (coord..), *Consentimiento informado. Fundamentos y problemas de su aplicación práctica*, UNAM-IIJ, México, 2017, pp. 279 y ss.

[65] Las Normas Oficiales Mexicanas (NOM) son regulaciones técnicas de observancia obligatoria expedidas por las Secretarías de la Administración Pública Federal que tienen como objeto definir las características que deben reunir procesos o servicios que puedan constituir un riesgo para la seguridad de las personas o dañar la salud humana. Las NOMS deben ser revisadas cada cinco años a partir de su entrada en vigor.

[66] DOF 8 de diciembre de 1993.

[67] DOF 26 de octubre de 2012.

el consentimiento informado en los receptores de sangre, estableciendo la obligación de hacerlo por escrito y de manera libre e informada[68].

Por su parte, la SCJN ha establecido que el consentimiento informado cumple una doble función: por un lado, constituye la autorización de una persona para someterse a procedimientos o tratamientos médicos que pueden incidir en su integridad física, salud, vida o libertad de conciencia y, por otro lado es una forma de cumplimiento por parte de los médicos del deber de informar al paciente sobre el diagnóstico, tratamiento o procedimiento médico, así como de las implicaciones, efectos o consecuencias que pudieran traer a su salud, a su integridad física o a su vida[69].

La Corte también ha definido los supuestos en que no es necesaria la obtención del consentimiento informado, como en casos de urgencia o cuando los pacientes se encuentren en estado de incapacidad transitoria o permanente. Al respecto, se entiende que "el propio sistema jurídico realiza una ponderación entre la voluntad del paciente y las obligaciones que tiene todo personal médico-sanitario de emprender las acciones necesarias para respetar y proteger el derecho a la salud, la integridad y/o vida de una persona". El caso de urgencia justifica el acto médico a pesar de la ausencia de consentimiento del paciente, pues es la forma en que "el ordenamiento jurídico reconcilia ambos valores, preponderando la protección de la salud"[70]. Sin embargo, en

[68] Artículo 5 de la Norma Oficial Mexicana 253-SSA1-2012. "Información, consentimiento y atención para donantes y receptores: 5.1. Todo material informativo, notificación, carta de consentimiento informado o cualquier documento relativo a las actividades de la disposición de sangre y componentes sanguíneos, que se proporcione a un donante, a un receptor o, en su caso, al padre, la madre, el tutor, quien ejerza la patria potestad o el representante legal, deberá estar escrito en español, de manera clara y completa. En caso de que la persona no entienda el español, la información le será proporcionada en su propio idioma o lengua; de no ser esto posible, se transmitirá de manera verbal auxiliado por un intérprete. En cualquiera de los casos, habrá una versión escrita en español y, en su caso, en el idioma o lengua que se hable en la región. (…) 5.3. Consentimiento informado para donantes de sangre o componentes sanguíneos y para los receptores de una transfusión. 5.3.1. Los donantes de sangre y componentes sanguíneos, los receptores y las personas que vayan a someterse a procedimientos de transfusión autóloga, deberán otorgar su consentimiento escrito, con firma de autorización o, en su caso, con huella dactilar, una vez que hubieran recibido información completa y a su satisfacción sobre el acto de disposición de que se trate, en un documento denominado "carta de consentimiento informado". 5.3.2. Los otorgantes de una carta consentimiento informado, deberán ser mayores de edad, estar en pleno uso de sus facultades mentales y actuar de manera libre, sin coacción física, moral o económica. Tratándose de menores o incapaces que fuesen a recibir una transfusión o someterse a algún procedimiento para uso autólogo, la carta consentimiento informado la otorgará el padre, la madre, el tutor, quien ejerza la patria potestad o el representante legal". La NOM-004-SSA3-2012, sobre expedientes clínicos, define en términos generales el consentimiento informado.

[69] Tesis 1a. CXCVII/2016 (10a.); Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Décima época; tomo I; julio de 2016, de rubro: CONSENTIMIENTO INFORMADO EN MATERIA MÉDICO-SANITARIA. SUS FINALIDADES Y SUPUESTOS NORMATIVOS DE SU EXCEPCIÓN.

[70] *Idem.*

los casos es que no sea posible recabar el consentimiento informado, también ha sostenido que debe sujetarse al personal sanitario a un estándar más alto para acreditar su debida diligencia médica: "tendrá que demostrar que esa actuación era imperiosa para la protección de la integridad o vida del paciente y deberá hacerlo en acuerdo con otro profesional médico, asentando sus razones para acreditar el estado de urgencia y detallando toda información relevante en el expediente clínico, bajo su más estricta responsabilidad[71]". Aun así, la determinación de llevar a cabo el tratamiento sin consentimiento de ninguna manera prejuzga sobre los supuestos de negativa de consentimiento por objeción de conciencia o libertad religiosa y, por ello, el acto médico que involucre un alto riesgo al paciente que sea realizado sin acreditarse un caso de urgencia o sin recabarse el debido consentimiento informado, se reputará como una negligencia médica por transgresión a la *lex artis ad hoc*[72].

2.2.2. Pautas de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico

Si bien no consta que la SCJN haya resuelto algún asunto sobre objeción de conciencia a tratamientos médicos en mayores de edad, la Comisión Nacional de Arbitraje de México (en adelante CONAMED)[73] ha resuelto un buen número de quejas que tienen que ver con la negativa de los servicios públicos de salud a brindar atención médica a los pacientes que manifiestan un eventual rechazo a recibir transfusiones sanguíneas o con la realización de dichos procedimientos aún en contra de la voluntad de los pacientes.

En 2001, por ejemplo, se presentó el caso de una mujer de 32 años que acudió a un hospital público por presentar amenorrea y dolor abdominal. Las pruebas médicas

---

[71] *Idem.*

[72] Tesis 1a. CXCIX/2016 (10a.); Libro 32; tomo I; julio de 2016, de rubro: CONSENTIMIENTO INFORMADO EN MATERIA MÉDICO-SANITARIA. JUSTIFICACIÓN DE SU SUPUESTO DE EXCEPCIÓN.

[73] La CONAMED es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud creado por decreto presidencial publicado en el DOF el 3 de junio de 1996 y cuyo fin es contribuir a tutelar el derecho a la protección de la salud y mejorar la calidad en la prestación de los servicios médicos. Tiene por objeto contribuir a resolver en forma amigable y de buena fe los conflictos suscitados entre los usuarios de los servicios médicos y los prestadores de los mismos; promueve y propicia la buena relación, el trato digno, los valores, el apego a la *lex artis* médica y la ética en la relación médico-paciente. Cuenta con autonomía técnica y tiene atribuciones para recibir quejas, investigar presuntas irregularidades en la prestación de servicios médicos y emitir sus opiniones, acuerdos y laudos, los cuales permiten solucionar los conflictos actuando con imparcialidad, confidencialidad y respeto, mediante procedimientos alternativos para la resolución de los conflictos tales como: orientación, gestión inmediata, conciliación y arbitraje. Vid. http://www.conamed.gob.mx/prof_salud/pdf/funciones.pdf [fecha de acceso: 7 de marzo de 2021].

comprobaron que tenía un quiste en un ovario y se le programó una cirugía para removerlo, pero la mujer manifestó que era testigo de Jehová y que no aceptaba que se le transfundiera sangre en caso de alguna complicación e incluso firmó un documento en donde exoneraba de responsabilidad a los médicos por cualquier daño que resultase de su negativa. Sin embargo, ya en el quirófano y justo antes de iniciar la operación, el médico anestesiólogo se negó a tomar parte en ella si la paciente no aceptaba una eventual transfusión. Argumentó que él podría hacerse acreedor a la sanción prevista en el artículo 469 de la LGS que establece el delito de omisión de auxilio médico[74]. La mujer abandonó el hospital y se sometió a la misma operación en un hospital privado tres días después[75]. Posteriormente interpuso una queja en contra del médico, pero la CONAMED resolvió que no había existido una *mala praxis* porque era previsible que, por las condiciones del tumor, hubiera tenido que llevarse a cabo una transfusión y para este caso el hospital carecía de terapias alternativas.

De acuerdo con un estudio publicado en 2005 en la revista oficial de CONAMED -del cual no ha habido posterior seguimiento-, entre los años 2000-2003 se reunieron en dicho organismo un total de 767 expedientes por quejas de testigos de Jehová. De ellos, un 98.7% aducían que se les había negado atención médica por su convicción religiosa (porque no cumplían con el requisito de llevar donantes de sangre para una cirugía programada, o bien, porque el médico se negaba a realizar el procedimiento mientras el paciente se negara a una eventual transfusión). El 1.3% restante argumentaba haber sido sometido a una transfusión en contra de su voluntad[76]. Como consecuencia de esta situación, se convocó a un grupo de trabajo en el que junto a la CONAMED, participaron la Secretaría de Salud de la Dirección General de Asociaciones Religiosas de la SEGOB, el Centro Nacional de Transfusión Sanguínea, la CNDH, la Academia Mexicana de

[74] Artículo 469: "Al profesional, técnico o auxiliar de la atención médica que sin causa justificada se niegue a prestar asistencia a una persona, en caso de notoria urgencia, poniendo en peligro su vida, se le impondrá de seis meses a cinco años de prisión y multa de cinco a ciento veinticinco días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate y suspensión para ejercer la profesión hasta por dos años. Si se produjere daño por la falta de intervención, podrá imponerse, además, suspensión definitiva para el ejercicio profesional, a juicio de la autoridad judicial."

[75] Datos obtenidos de: DUBÓN PENICHE, M.C., y DÍAZ GARCÍA, E., "Caso de responsabilidad profesional. Caso CONAMED", en *Revista de la Facultad de Medicina de la UNAM*, disponible en: http://www.facmed.unam.mx/publicaciones/revista/Un15-conamed.htm [fecha de acceso: 20 de marzo de 2021].

[76] Vid. TENA TAMAYO, C. y SÁNCHEZ GONZÁLEZ, J. M., "La transfusión sanguínea y los derechos del paciente", en *Revista CONAMED*, n° 2, 2005, p. 24, disponible en: www.conamed.gob.mx/publicaciones/pdf/rev_historico/REV35.pdf [fecha de acceso: 2 de mayo de 2018].

Cirugía, la Comisión Nacional de Bioética y de la Academia Nacional Mexicana de Bioética, con el propósito de emitir una serie de recomendaciones hacia los profesionales de la salud en el tratamiento de pacientes testigos de Jehová.

El resultado de dicho grupo de trabajo consistió en la emisión de una serie de recomendaciones publicadas por la CONAMED en un boletín informativo publicado en octubre de 2005[77], que enuncia las siguientes pautas:

I) Para transfundir sangre es necesario obtener "carta de consentimiento bajo información", de acuerdo con el artículo 323, fracción II, de la Ley General de Salud[78]. II) Si se considera indispensable la transfusión, de acuerdo con los criterios médicos establecidos, se debe permitir la participación de los médicos de los Comités de Enlace de Testigos de Jehová[79]. III) No debe negarse la hospitalización de los pacientes testigos de Jehová, a pesar de que no proporcionen donantes de sangre. IV) Cuando no se tenga capacidad para atender a pacientes testigos de Jehová sin el uso terapéutico de sangre, no se deberá suspender la atención médica y, si es posible, se deberá referir formalmente al paciente a una unidad que sí tenga la capacidad de hacerlo. V) En caso de estado de necesidad, en el que exista una urgencia real, el médico debe preservar la vida ante otros bienes jurídicos y debe respetarse su libertad prescriptiva. VI) Las instituciones de salud

[77] Disponible en: http://codamedy.ssy.gob.mx/wp-conte nt/uploads/boletin14.pdf [fecha de acceso: 25 de mayo de 2018].

[78] La redacción de esta escueta recomendación lleva al lector a pensar que el artículo 323, fracción II, de la Ley General de Salud obliga a los facultativos médicos a obtener del paciente una carta de consentimiento bajo información en caso de que vaya a realizársele una transfusión sanguínea. Sin embargo, el citado artículo, ubicado en el capítulo II "De la Donación" se refiere al consentimiento informado de los donantes de sangre, componentes sanguíneos, órganos y otros tejidos en vida. La razón de esto es que los artículos 51 bis 1 y 51 bis 2 sobre consentimiento informado se incorporaron posteriormente.

[79] La organización oficial de los testigos de Jehová -*The Watchtower Society*- ha establecido una red gratuita de comunicación con hospitales que sirve como guía a los profesionales de la salud que tratan a pacientes testigos de Jehová. Esta red está disponible las 24 horas del día y proporciona asesoría sobre estrategias clínicas para controlar hemorragias y anemia sin usar transfusiones de sangre; también explica la postura ética y religiosa de los testigos de Jehová sobre los tratamientos médicos y pone a disposición servicios que ofrecen a los profesionales de la salud a través de su red internacional de Comités de Enlace con los Hospitales. Sobre esta cuestión puede consultarse: https://www.jw.org/es/informacion-medica/contactos-representantes-comite-enlace-hospitales/espana/ [fecha de acceso: 1 de junio de 2018].

deben promover la creación de Comités Hospitalarios de medicina transfusional[80] para apoyar la toma de decisiones y difundir guías para la terapia transfusional[81].

A efectos de poder valorar en esta Tesis de Doctorado la medida en que se aplica este procedimiento en la actualidad, se llevaron a cabo varias solicitudes de acceso a la información pública gubernamental. Por un lado, la CONAMED informó que de 2009 a 2019 únicamente recibieron dos quejas por parte de pacientes que argumentaban, o bien que se les hubiese negado la atención médica al momento de informar que eran testigos de Jehová o habérseles realizado una transfusión sin su consentimiento (la respuesta del organismo no aclara si es una u la otra). Una queja se llevó a cabo en 2009 por parte de una paciente ginecológica de 45 años en el Estado de México, y otra en 2017 por parte de un paciente de traumatología en la Ciudad de México[82]. Por su parte, el Instituto Mexicano de Seguro Social informó que su División de Atención a Quejas en materia de Derechos Humanos recibió seis quejas remitidas por la CNDH por la presunta violación de derechos humanos a personas testigos de Jehová entre 2010 y 2019[83].

---

[80] De acuerdo con la NOM- 253-SSA1-2012 debe constituirse un Comité de Medicina Transfusional en aquellas unidades hospitalarias donde se transfundan mensualmente cincuenta o más unidades de sangre o sus componentes. El Comité deberá reunirse al menos cada tres meses o cuatro veces por año y evaluar la calidad y seguridad de al menos el 1% de sus transfusiones respecto a indicaciones, reacciones o eventos adversos e inesperados. Además, deberán elaborar protocolos y pautas de actuación.

[81] Como consecuencia de estas recomendaciones, durante los años subsecuentes se publicaron algunos artículos médicos en la Revista de CONAMED, uno de ellos escrito por el Dr. Carlos Tena Tamayo quien en ese entonces fungía como comisionado médico en dicho organismo, en él que sugirió llevar a cabo el siguiente procedimiento con los pacientes testigos de Jehová: "En casos de urgencia vital para el paciente no competente o menores de edad y ante la necesidad imperiosa de transfundir para salvar la vida, realizarla. Cuando el paciente, en ausencia de urgencia vital o estado de necesidad, se niegue a recibir la transfusión por motivos religiosos, se debe canalizar al paciente a una unidad médica con mayores recursos o instituciones especializadas para el manejo de estos pacientes y contactar a los médicos de la asociación religiosa quienes cuentan con los recursos alternativos a la terapia transfusional. Lo más importante para el médico es nunca negar la atención ni abandonar al paciente, siempre se debe brindar la atención médica solicitada y respetar su autonomía". TENA TAMAYO, C. y SÁNCHEZ GONZÁLEZ, J. M., "La transfusión sanguínea y los derechos del paciente", *cit.*, pp. 25 y 26.

[82] Solicitud de acceso a la información pública realizada en la Plataforma Nacional de Transparencia el 2 de mayo de 2019. La respuesta se recibió por el mismo medio a través de tres oficios de fecha 14, 16 y 20 de mayo de 2019. Por otra parte, en los anuarios estadísticos de la CONAMED, si bien no proveen más detalles y por tanto es imposible saber si están relacionados con la administración de tratamientos médicos contrarios a creencias religiosas, consta que en 2019 hubo once quejas por procedimientos realizados sin consentimiento informado, mientras que en el 2020 hubo dos quejas en ese sentido. Vid. https://www.gob.mx/conamed/articulos/estadistica-institucional-y-boletin?idiom=es [fecha de acceso: 8 de marzo de 2021].

[83] Solicitud de acceso a la información pública realizada en la Plataforma Nacional de Transparencia el 2 de mayo de 2019. La respuesta se recibió por el mismo medio a través de un oficio de fecha de 30 de mayo de 2019.

Sin ánimo de ser exhaustivos, pues la información proporcionada por los organismos públicos no es lo suficientemente precisa para sacar conclusiones certeras, nos parece que estos datos dan cuenta de una tendencia a la baja en quejas relacionadas por pacientes testigos de Jehová por un inadecuado tratamiento médico derivado de sus creencias religiosas, lo que podría explicar en parte la inactividad que este sentido han mantenido los tribunales. Esto, a su vez, nos impide conocer el tratamiento jurídico que se daría en casos más complicados, como los que se han presentado en el Derecho comparado con mujeres embarazadas o personas con hijos a su cargo.

3. OBJECIÓN DE CONCIENCIA A TRATAMIENTOS MÉDICOS EN MENORES DE EDAD

En este supuesto sucede lo contrario que en el caso de los adultos que acabamos de analizar; es decir, la regla general ha sido autorizar la realización de los tratamientos médicos aun en contra de la voluntad del menor o la de sus padres, siempre que exista un riesgo serio a su salud o a su vida. La razón que sustenta esta manera de proceder es que, por un lado, los menores de edad aún carecen de capacidad suficiente para decidir por ellos mismos cuestiones que puedan menoscabar definitivamente su salud y, por otro, que el derecho de los padres a decidir cuestiones vitales de sus hijos y de inculcarles y educarles conforme a ciertas convicciones religiosas no comprende privarles de ciertos tratamientos médicos que les causaran la muerte o un grave deterioro en su salud[84].

Además, como hemos anticipado, la vida de los menores de edad no es un asunto meramente particular, sino también de interés público que obliga a actuar conforme a su interés superior o *favor minoris*[85]. Por ello, para poder llevar a cabo el tratamiento médico, suele transferirse temporalmente la custodia a un tercero o a una institución para

[84] Sobre libertad de conciencia en menores de edad dentro del ámbito sanitario y la tutela del interés superior del menor existe abundante bibliografía española. Sin ánimo exhaustivo, se puede consultar: MARTÍN SÁNCHEZ, I., "Minoría de edad, libertad religiosa y salud", en MARTÍNEZ-TORRÓN, J., et. al (coords.), *Religión, matrimonio y Derecho ante el siglo XXI: Estudios en homenaje al Profesor Rafael Navarro-Valls*, Iustel, Madrid, vol. 1, 2013; MORENO ANTÓN, M., "Minoría de edad y libertad religiosa: estudio jurisprudencial, en *RGDCDEE*, n° 19, 2009; MORENO ANTÓN, M., "La libertad religiosa del menor de edad en el contexto sanitario", en *AFDUAM*, n° 15, 2011; MORENO BOTELLA, G., "Autonomía de la voluntad y tratamiento médico en menor o adulto inconsciente ante el TEDH: cuestiones éticas y problemas jurídicos", en *ADEE*, n° 35, 2019; RODRIGO, LARA, M.B., *Minoría de edad y libertad de conciencia*, Universidad Complutense de Madrid, 2005, pp. 438-459.

[85] Por citar un ejemplo, así lo dispone el artículo 63 de la Ley General de Salud mexicana al prescribir que "la protección de la salud física y mental de los menores es una responsabilidad que comparten los padres, tutores o quienes ejerzan la patria potestad sobre ellos, el Estado y la sociedad en general".

que puedan prestar el consentimiento requerido, sin involucrar la conciencia de los padres o tutores. Este es el criterio que se desprende de los diversos pronunciamientos judiciales a ambos lados del Atlántico, y en cuyo estudio entramos a continuación.

3.1. Panorama de Derecho comparado

La jurisprudencia estadounidense vuelve a ser punto de referencia obligado. La pauta sobre el alcance del derecho de los padres sobre los hijos la marcó la famosa sentencia de la Suprema Corte *Prince v. Massachusetts* de 1944, en la que se estableció con rotundidad que "los padres pueden ser mártires ellos mismos, pero no pueden hacer mártires a sus hijos antes de que hayan alcanzado la mayoría de edad"[86]. El asunto trataba de una mujer testigo de Jehová que llevaba a sus hijos menores de edad a vender panfletos religiosos por las tardes, lo que calificaba como trabajo infantil y estaba prohibido por las leyes del estado. La resolución de la Suprema Corte determinó que el derecho de los padres sobre sus hijos no es absoluto y que el Estado tiene el derecho a intervenir en determinados supuestos.

En 1967, la Suprema Corte Federal se pronunció por vez primera respecto a las transfusiones de sangre en menores de edad. Se trató de una *class action* presentada por la *Watchtower Bible and Tract Society of Pennsylvania*, la *Legal Governing Agency for Jehova´s Witnesses* y varias personas físicas, tanto adultos como menores de edad, en representación de los testigos de Jehová del estado de Washington, con el fin de lograr una declaración de su derecho a decidir sobre la realización de trasfusiones de sangre en sus hijos menores de edad[87]. La demanda alegaba la inconstitucionalidad de dos leyes del Estado de Washington[88] que servían como fundamento para ordenar dichos tratamientos en contra de su voluntad. En su resolución, la Suprema Corte reiteró lo que había dispuesto en el caso *Prince* y defendió que la libertad religiosa no abarcaba el derecho de exponer a los niños a la enfermedad o la muerte. Este criterio fue replicado en la sentencia *Patterson*[89] en la que la Suprema Corte de Nueva Jersey obligó llevar a

[86] Y refrendó que "*The right to practice religion freedly does not include liberty to expose the community or the child to communicable disease or the latter to ill health or death" Prince v. Massachusetts*, 321 U.S. 158 (1944) at 16.

[87] *Jehovah´s witnesses v. King County Hospital* 278F Supp. 488 (W.D. Wash. 1967 (aff´d 390 U.S. 598 (1968).

[88] Wash. Rev. Code § 13.04.010(12), § 13.04.095 (1961).

[89] *Muhlenberg Hospital v. Patterson***,** 320 A.2d 518, 128 N.J. Super. 498 (1974).

cabo una trasfusión sanguínea a un bebé que padecía ictericia causada por una incompatibilidad sanguínea con la madre y que podía provocarle serias secuelas cerebrales. El mismo patrón se repite en *People v. Labrenz*[90], *Harley v. Oliver*[91] y *Staelens v. Yake*[92], en los que se trata de situaciones que ponen en grave peligro la vida o la salud del menor.

En el ámbito latinoamericano, resalta una sentencia del Tribunal Supremo de Venezuela[93] que resolvió una acción de amparo constitucional interpuesta por la madre de una adolescente de 12 años que padecía leucemia linfoblástica aguda y a la que le habían ordenado realizar transfusión de sangre contra la voluntad de ambas. La Sala Constitucional del Tribunal Supremo determinó que era una obligación de los poderes públicos velar por que en el ejercicio de la patria potestad y del derecho de los padres de educar a sus hijos de acuerdo con sus convicciones religiosas, no se vulnerara el interés superior de los niños y su derecho a la vida. De ese modo, la sentencia declaró que era conforme a derecho la decisión del médico de transfundir hemoderivados en contra de la voluntad del paciente, siempre y cuando dicho procedimiento médico fuese "la única opción científicamente comprobada y tecnológicamente asequible para resguardarle la vida al paciente-objetor testigo de Jehová o practicante de cualquier otra religión o culto que parta de los mismos principios"[94].

Ahora bien, en la medida en que la enfermedad del menor sea menos grave y los tratamientos médicos sean menos necesarios con relación al mantenimiento de la vida, es decir, se trate de tratamientos no salvíficos, o bien cuando existan tratamientos alternativos menos lesivos para la libertad religiosa pero igualmente efectivos, se aprecia una más alta protección y deferencia hacia la objeción de conciencia. En todo caso, esta

[90] *People Ex Rel. Wallace v. Labrenz,* 104 N.E.2d 769,411 Ill. 618 (1952).

[91] *Harley v. Oliver*, 404 F. Supp. 450 (W.D. Ark. 1975).

[92] *Staelens v. Yake*, 432 F. Supp. 834 (N.D. Ill. 1977).

[93] Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, 1431-140808-071121, de 14 de agosto de 2008.

[94] "Si bien oír la opinión de los niños y adolescentes en los asuntos en donde tengan interés, resulta de vital importancia. Ello no alcanza a investir a dichas opiniones de un carácter vinculante para la decisión que en cada caso deba tomarse, pues lo contrario, en este caso de autos, equivaldría a aceptar la preeminencia del derecho a la libertad de religión y de culto sobre el derecho a la vida, lo que incontrovertiblemente no puede considerarse como una violación a ser oída". Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, 1431-140808-071121, de 14 de agosto de 2008.

conjunción de parámetros conduce a que no exista una línea jurisprudencial uniforme en este sentido[95].

Por ejemplo, se han observado supuestos en que los jueces valoran la necesidad de los tratamientos médicos también en la medida en que mejoran la calidad de vida de los pacientes y no sólo en función de que eviten su muerte. Este fue el caso de Kevin Sampson de 15 años, que padecía una neurofibromatosis en la cara y el cuello que le había provocado una malformación facial muy severa. Existía la posibilidad de realizarle una operación para corregir parte de estas anomalías, pero para llevarla a cabo era necesaria hemoterapia y la madre de Kevin se negaba. Por ello las autoridades instauraron un procedimiento para declararlo *neglected child,* lo que finalmente fue confirmado por la Corte Suprema de Nueva York[96], para que la cirugía pudiera completarse.

En la sentencia *Karwath*[97] la Corte Suprema de Iowa ordenó practicar una cirugía a un niño para removerle las amígdalas y los adenoides a pesar de la objeción de conciencia del padre. El objetivo era prevenir infecciones recurrentes en el oído medio y las posibles secuelas en caso de no practicarla podrían derivar en fiebre reumática y quizá pérdida de audición. La Corte, en este caso, declaró que no era necesario que la condición médica supusiera un peligro para la vida para que pudiera ordenarse una operación donde están involucrados los mejores intereses de los niños.

Un caso opuesto fue el del Ricky Ricardo Green, de 16 años, que había sufrido una poliomielitis que le había provocado una importante curvatura en la columna vertebral. Los médicos recomendaron llevar a cabo una operación para evitar que en un futuro quedara con una discapacidad permanente, pero su madre se negaba a que se le trasfundiera sangre durante la cirugía. En este caso, la Suprema Corte de Pennsylvania determinó que la *Free Exercise Clause* prohibía una intromisión en las prácticas religiosas de los padres a menos de que existiera un interés estatal de tal magnitud que sobrepasara la libertad religiosa, lo cual en el caso no acontecía porque no existía riesgo

[95] Vid. DRESBOLD, J.M., "Constitutional Law-Freedom of Religion- Court ordered medical treatments for infants", en *Duquense Law Review*, vol. 11, n° 3, 1973.

[96] I*n re Sampson,* 323 N.YS. 2d 253 (1971).

[97] *In re Karwarth*, 199 N.W.2d 147 (Iowa 1972).

de muerte del menor. Por ello sostuvo que, vista la edad de Ricky, se tomara en cuenta también su opinión[98].

Por otra parte, en los sistemas anglosajones es común encontrar disposiciones legislativas específicas que regulan la negativa por parte de los padres a que sus hijos reciban atención médica esencial. En Canadá, por ejemplo, las leyes locales de protección infantil vigentes en la mayoría de las provincias, como la *Child Welfare Act* de Alberta[99], la *Youth Protection Act*[100] de Quebec o la *Child and Family Services* Act de Ontario[101] entre otras, prevén la pérdida de custodia para los padres que se nieguen a autorizar tratamientos médicos indispensables para la vida de sus hijos.

En Australia, también pueden encontrarse disposiciones legales de carácter local en las que se autoriza la realización de determinados tratamientos médicos sin consentimiento de los padres, atribuyéndose la facultad de decisión directamente a los médicos involucrados. Para que esto suceda han de reunirse los siguientes requisitos: que dos médicos concuerden en la condición que padece el niño; que la transfusión de sangre sea el tratamiento adecuado y razonable para esa condición; que sin la transfusión de sangre sea probable la muerte del niño, y que el médico que realice la transfusión de sangre al niño tenga experiencia previa en la realización de transfusiones de sangre[102].

---

[98] *Green Appeal*, 448, Pa. 338, 292, A.2d 387 (1972).

[99] *Child Welfare Act* Alberta SA 1984, c C-8.1 *"(2.1) For the purposes of subsection (2)(c), a child is neglected if the guardian (a)(...) , (b) is unable or unwilling to obtain for the child, or to permit the child to receive, essential medical, surgical or other remedial treatment that is necessary for the health or well-being of the child, (...)".*

[100] *Youth Protection Act* Quebec, 1984, c. 4, s. 1 *"38. For the purposes of this Act, the security or development of a child is considered to be in danger if the child is abandoned, neglected, subjected to psychological ill-treatment or sexual or physical abuse, or if the child has serious behavioral disturbances. In this Act, (a) "abandonment" (...) (b) "neglect" refers to (...) ii. failing to give the child the care required for the child's physical or mental health, or not allowing the child to receive such care;"*

[101] *Child and Family Services* Act, R.S.O.,1990, c. C.11. *"Authority to consent to medical treatment may be transferred (7) A temporary care agreement may provide that the society is entitled to consent to medical treatment for the child where a parent's consent would otherwise be required. R.S.O. 1990, c. C.11, s. 29 (7)."*

[102] Por ejemplo, la *Human Tissue and Transplant Act* de Western Australia establece: "*21. A medical practitioner may perform a blood transfusion upon a child without the consent of any person who is legally entitled to authorise the blood transfusion if — (a) such person — (i) fails or refuses to so authorise the blood transfusion when requested to do so; or (ii) cannot be found after such search and enquiry as is reasonably practicable in the circumstances of the case; and (b) the medical practitioner and another medical practitioner agree — (i) as to the condition from which the child is suffering; and (ii) that the blood transfusion is a reasonable and proper treatment for that condition; and (iii) that without a blood transfusion the child is likely to die; and (c) the medical practitioner who performs the blood transfusion on the child — (i) has had previous experience in performing blood transfusions; and (ii) has, before commencing the transfusion, assured himself that the blood to be transfused is suitable for the child..."* En términos parecidos la *Transplantation and Anatomy Act* de Queensland; *Human Tissue Act* de

3.1.1. Autonomía progresiva de los menores de edad

La jurisprudencia comparada ofrece numerosos ejemplos que desvelan un progresivo reconocimiento de la autonomía moral de los menores en la medida en que evoluciona su madurez física y mental. Mientras más avanzado se aprecie su estado, más peso se le dará a su opinión con relación al tratamiento médico.

En este sentido, el artículo 6.2. del Convenio de Oviedo relativo a derechos humanos y biomedicina establece que cuando un menor no tenga capacidad para expresar su consentimiento para una intervención, ésta sólo podrá efectuarse con autorización de su representante, de una autoridad o de una persona o institución designada por la ley, pero que su opinión será tomada en consideración como un factor que será tanto más determinante en función de su edad y su grado de madurez[103].

En el Reino Unido, por ejemplo, la *Children Act*[104] concede a los padres el derecho y la obligación de otorgar el consentimiento informado respecto a los tratamientos médicos que se les realicen a sus hijos; sin embargo, cuando los menores cumplen 16 años y siempre que sean mentalmente capaces, se les considera aptos para otorgar el consentimiento por ellos mismos[105]. Incluso antes de alcanzar esa edad, es posible que los jueces les concedan el poder de decisión si es que queda acreditado un suficiente

Tasmania; *Human Tissue Act* de Victoria; *Transplantation and Anatomy Act* de *Australian Capital* Territory; *Emergency Medical Operations Act* de *Northern Territory*; *Consent to Medical and Dental Procedures Act* de *South Australia*; *Children (Care and Protection) Act* de *New South Wales*..

[103] El Convenio del Consejo de Europa para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano respecto de las aplicaciones de la biología y la medicina, llamado habitualmente Convenio de Oviedo, se suscribió el 4 de abril de 1997 y es de carácter vinculante con los Estados signatarios Es la primera norma internacional sobre la materia y aborda exhaustivamente el consentimiento informado, vida privada y derecho a la información, genoma humano, investigación científica, extracción y donación de órganos. En su artículo 1 dispone que tiene como finalidad proteger al ser humano en su dignidad y su identidad y garantizar que toda persona, sin discriminación alguna el respeto a su integridad y a sus demás derechos y libertades fundamentales con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina. Una panorámica general sobre el derecho a la autonomía individual en materia de salud y consentimiento informado en el Derecho internacional puede consultarse en: MORENO BOTELLA, G., "El interés superior del menor en el ámbito de la salud: el conflicto entre el deseo de los padres y el paternalismo médico ante el TEDH", en MARTÍNEZ-TORRÓN, J., y CAÑAMARES, S. (eds.), *Libertad religiosa, neutralidad del Estado y educción: una perspectiva europea y latinoamericana*, Aranzadi, Cizur menor, 2019, pp. 238-243.

[104] *Children Act*, 1989 c.41.

[105] Establecido así desde 1969 por la *Family Law Reform Act* c.46.

grado de comprensión mediante un *test* que ha sido denominado *Gillick competence o Gillick test*[106].

El *test* surgió de la demanda de Victoria Gillick, una madre de familia que rebatió la norma que permitía a los médicos brindar asesoramiento y tratamientos anticonceptivos a niñas menores de 16 años sin el conocimiento de sus padres. La sentencia de la *House of Lords* estableció los criterios para determinar si un menor tiene la capacidad de dar su consentimiento para un tratamiento, lo que sucederá siempre que se tenga suficiente comprensión e inteligencia para entender lo que implica, incluido su propósito, naturaleza, probables efectos y riesgos; las posibilidades de éxito y la disponibilidad de otras opciones. Si el menor pasa la prueba se le considera "*Gillick competent*" para dar su consentimiento. Sin embargo, al igual que sucede con los adultos, este consentimiento solo es válido si se otorga voluntariamente y sin la influencia de otra persona.

La Suprema Corte canadiense también se ha pronunciado sobre esta cuestión refiriéndose a la constitucionalidad de la *Child and Services Act of Manitoba Province* en la sentencia *A.C. v Manitoba*[107]. El asuntó trató de una niña testigo de Jehová que con 14 años se negaba a recibir una transfusión de sangre que necesitaba por una hemorragia estomacal grave ocasionada por síndrome de Crohn. Tanto ella como sus padres argumentaban que era lo suficientemente madura como para poder tomar decisiones sobre su salud y su vida y que, por tanto, la ley que únicamente autorizaba a los mayores de 16 años a emitir una determinación al respecto era discriminatoria[108]. En sus consideraciones, la Corte resolvió en favor de la constitucionalidad de la norma, aunque reconoció que, efectivamente, el deber del Estado de proteger el interés superior de los menores va disminuyendo a medida que ellos avanzan en su desarrollo y madurez.

---

[106] *Gillick v West Norfolk and Wisbech Area Health Authority* [1986] AC 112.

[107] A.C. v. Manitoba (Director of Child and Family Services), [2009] 2 SCR 181.

[108] *The Child and Family Services Act. Section 25. "Court order authorizing examination or treatment. 25(8) Subject to subsection (9), upon completion of a hearing, the court may authorize a medical examination or any medical or dental treatment that the court considers to be in the best interests of the child. Child's consent to order required if 16 or older. 25 (9) The court shall not make an order under subsection (8) with respect to a child who is 16 years of age or older without the child's consent unless the court is satisfied that the child is unable (a) to understand the information that is relevant to making a decision to consent or not consent to the medical examination or the medical or dental treatment; or(b) to appreciate the reasonably foreseeable consequences of making a decision to consent or not consent to the medical examination or the medical or dental treatment".*

En ese sentido, consideró que cuanto más convencidos estén los jueces de este avance, mayor peso debe de dársele a la opinión del menor[109].

En Colombia es interesante analizar la sentencia de la Corte Constitucional que pondera la relativa autonomía moral de un joven de 16 años frente a la voluntad de su padre en el ejercicio de su patria potestad. Se trata del caso de Alfonso Cáceres Rojas que padecía cáncer en la rodilla. En un inició había recibido el tradicional tratamiento de quimioterapia, pero la enfermedad no remitió y los médicos le prescribieron una serie de cirugías, incluyendo la amputación de la pierna, que hacían necesaria la constante realización de transfusiones sanguíneas. Ante esta situación, el menor manifestó por escrito y delante de dos testigos – que, a su vez, eran jerarcas de la Iglesia colombiana de los testigos de Jehová- su negativa a recibir cualquier transfusión sanguínea durante dichas intervenciones. Sin embargo, el padre del menor, en ejercicio de la patria potestad firmó una autorización en la que contradecía lo dicho por su hijo y facultaba a los médicos a realizar cualquier procedimiento. Al llegar el asunto a la Corte Constitucional ésta determinó que "si bien el menor adulto goza de una capacidad relativa, esta no es suficiente para optar por una alternativa que pone en serio peligro su vida, pues aún no puede presumirse que ella sea el producto de su propia y autónoma reflexión, guiada únicamente por su razón y entendimiento, motivo por el cual las decisiones que tengan que ver con su salud, que comprometan su vida, deben ser compartidas con sus padres o representantes quienes tienen el derecho y el deber de participar en ellas"[110].

En España, la Circular 1/2012 de la Fiscalía General del Estado ha establecido las pautas para el tratamiento sustantivo y procesal de los conflictos ante transfusiones de sangre y otras intervenciones médicas en menores de edad en caso de riesgo grave[111]. Tratándose de menores de edad maduros, que son aquellos entre los 16 y 17 años de edad, los emancipados, o incluso aquellos menores de 16 años pero con capacidad suficiente para consentir a criterio del facultativo, se distingue en tres situaciones

---

[109] *"The more a court is satisfied that a child is capable of making a truly mature and independent decision on his or her own behalf, the greater the weight that must be given to his or her views when a court is exercising its discretion"*. A.C. v. Manitoba (Director of Child and Family Services), [2009] 2 SCR 181.

[110] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-474/96.

[111] Fiscalía General del Estado, Circular 1/2012. Sobre el tratamiento sustantivo y procesal de los conflictos ante transfusiones de sangre y otras intervenciones médicas sobre menores de edad en caso de riesgo grave; disponible en: https://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura_10/spl_78/pdfs/79.pdf; fecha de acceso: 21 de abril de 2021].

distintas: si el menor se niega a recibir el tratamiento médico, pero sus representantes legales son favorables a que se lleve a cabo, el médico podrá realizarlo sin necesidad de acudir al juez. Por otra parte, si el menor maduro rechaza el tratamiento médico, con riesgo grave para su salud y sus padres están de acuerdo en el rechazo, el médico debe plantear el problema al juez de guardia, pero podrá llevarlo a cabo sin autorización judicial en casos urgentes. Finalmente, si un menor maduro consiente el tratamiento pero sus representantes se niegan a él, el médico puede aplicar el tratamiento sin necesidad de autorización judicial. En casos de menores de edad sin condiciones de madurez, cuando la situación sea urgente, el médico puede aplicar el tratamiento aun sin el consentimiento de los padres, pero cuando no sean urgentes deberá acudir al Juez de guardia.

3.1.2. Responsabilidad penal de los padres

Ya hemos revisado en el caso de los adultos que se han presentado situaciones en que se ha valorado la posible responsabilidad de parientes que de alguna manera participan, activa o pasivamente, en la decisión de los objetores de no buscar tratamientos médicos y que incluso presencian su muerte sin tratar de evitarla mediante la aplicación de los tratamientos médicos necesarios. En el caso de los menores de edad, esta situación -que recae en la figura de los padres, adquiere una relevancia fundamental. Por un lado, no se trata de un mero deber de auxilio sino de una auténtica obligación de cuidado de su parte, por otro, a manera de causa justificante, obran entre las fronteras del ejercicio de un derecho, ese que les permite conducir la vida de sus hijos de acuerdo con sus creencias religiosas.

En Italia existió un asunto a finales de los años setenta que ejemplifica muy bien esta cuestión. Se trató del caso de la niña Isabella Oneda, nacida en 1977 y diagnosticada a los siete meses de anemia mediterránea grave[112]. Su enfermedad hacía necesario transfundirle sangre constantemente para mantenerla con vida y hasta mayo de 1979 sus padres habían cumplido regularmente con dichas visitas médicas, pero durante esa época se convirtieron en testigos de Jehová y a partir de entonces comenzaron a negarse a llevar a cabo los procedimientos.

[112] Un análisis sobre esta sentencia y los datos sobre su itinerario judicial se pueden consultar en NAVARRO-VALLS, R., y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley*, cit., pp. 208-209.

Durante los catorce meses que siguieron a la primera negativa de los padres se dictaron varias resoluciones del Tribunal de Menores de Cagliali ordenando el traslado de la niña a la clínica donde se le realizaba el procedimiento. Varios cuerpos de policía fueron encomendados para acompañar a la niña durante los viajes, pero uno a uno fue declinando su competencia. En lo que el Tribunal decidía a quién correspondía finalmente dicha obligación, la niña murió víctima de insuficiencia cardiaca provocada por la anemia no atendida con las prescritas transfusiones.

Tras su muerte se inició una acción penal en contra de los padres, quienes fueron condenados a catorce años de prisión por la comisión de un delito de homicidio doloso agravado por haberse cometido en contra de un descendiente. La sentencia fue confirmada por la Corte de Apelación, aunque esta incorporó el atenuante consistente en "motivos de particular valor moral o social" y redujo la pena a diez años de prisión. Finalmente, la Corte de Casación confirmó la sentencia y los padres cumplieron su condena en la cárcel[113].

En España se presentó también un caso muy conocido. Se trató del niño Marcos Alegre, de 13 años, que sufrió un accidente en bicicleta. Aunque en un primer momento parecía no haber tenido importancia, al tercer día comenzó a presentar fuertes hemorragias por la nariz, lo que presumía la existencia de una enfermedad grave de fondo. Al llegar al hospital los médicos informaron a los padres que el menor requería una transfusión urgente, pero estos se negaron. El hospital solicitó y obtuvo una autorización judicial para su realización, pero no pudieron llevarla a cabo porque el menor se opuso a ella muy violentamente. Finalmente, doce días después del accidente, Marcos murió[114].

La Fiscalía de Huesca solicitó entonces una acción penal en contra de los padres de Marcos por un delito de homicidio por omisión, ya que no habían hecho lo posible por persuadir a su hijo de que recibiera la transfusión. La Audiencia Provincial los

[113] Sobre este caso vid. TURCHI, V., *I nuovi volti di Antigone. La obiezioni di coscienza nell´esperienza giuridica contemporánea,* Edizioni Scientifiche, Napoli-Roma, 2009, p. 169.

[114] Sobre el caso de Marcos Alegre hay abundante bibliografía española. Además de la citada en otras notas a pie de este capítulo, sin ánimo exhaustivo, destaca: ÁLVAREZ PRIETO, L., "La objeción de conciencia a las transfusiones sanguíneas (Dos sentencias contradictorias)", en *ADEE*, n° 16, 2000; CEBRIÁ GARCÍA, M., *Objeciones de conciencia a intervenciones médicas. Doctrina y jurisprudencia*, Aranzadi, Cizur Menor, 2005, pp. 46 y ss., MOLINA BLÁZQUEZ, C., PÉREZ-AGUA LÓPEZ y T.M., SIEIRA MUCIENTES, S., "La objeción de un menor al tratamiento médico. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 154/2002 de 18 de julio de 2002", en *RGDCDEE*, n° 6, 2004.

absolvió en primera instancia, pero el Tribunal Supremo los condenó en apelación. Finalmente, el Tribunal Constitucional resolvió el amparo a su favor y les declaró exentos de responsabilidad criminal, fundando su resolución en tres razones: la primera, reconoció que los menores de edad son también titulares del derecho a la libertad religiosa y de culto; segunda, la edad del menor le permitía gozar de cierta madurez y raciocinio en uso de las cuales se había negado a la realización del tratamiento[115]; la tercera, fundada en la no exigibilidad de otra conducta, pues de lo contrario se les habría obligado a los padres a actuar en contra de sus propias convicciones religiosas. Además, la sentencia reconocía que estos habían posibilitado sin reservas la acción tutelar del poder público para la protección del menor[116].

3.2. Derecho mexicano: la sentencia A.R. 1049/2017 de la SCJN

Hemos señalado a lo largo de esta Tesis de Doctorado que la objeción de conciencia es un tema poco abordado y analizado por la judicatura mexicana. Sobre conflictos entre conciencia y la negativa a recibir determinados tratamientos médicos en adultos no existe pronunciamiento conocido alguno por parte de la SCJN. Sin embargo, en el expediente A.R. 1049/2017 se emitió una relevante resolución sobre objeción de conciencia en la que estaban involucrados menores de edad. A nuestro juicio, es una de las sentencias más importantes sobre objeción de conciencia dictada en México; además de que es clara, precisa y no se limita a resolver sólo las cuestiones específicas del asunto, sino que acertadamente definió las pautas para la atención de

[115] "En el caso traído a nuestra consideración el menor expresó con claridad, en ejercicio de su derecho a la libertad religiosa y de creencias, una voluntad, coincidente con la de sus padres, de exclusión de determinado tratamiento médico. Es éste un dato a tener en cuenta, que en modo alguno puede estimarse irrelevante y que además cobra especial importancia dada la inexistencia de tratamientos alternativos al que se había prescrito" y "la reacción del menor a los intentos de actuación médica —descrita en el relato de hechos probados— pone de manifiesto que había en aquél unas convicciones y una consciencia en la decisión por él asumida que, sin duda, no podían ser desconocidas ni por sus padres, a la hora de dar respuesta a los requerimientos posteriores que les fueron hechos, ni por la autoridad judicial, a la hora de valorar la exigibilidad de la conducta de colaboración que se les pedía a éstos". STC 154/2002, de 18 de junio de 2002, FFJJ 9-10.

[116] "[l]a expresada exigencia a los padres de una actuación suasoria o que fuese permisiva de la transfusión, una vez que posibilitaron sin reservas la acción tutelar del poder público para la protección del menor, contradice en su propio núcleo su derecho a la libertad religiosa yendo más allá del deber que les era exigible en virtud de su especial posición jurídica respecto del hijo menor. En tal sentido, y en el presente caso, la condición de garante de los padres no se extendía a cumplimiento de tales exigencias". STC 154/2002, de 18 de junio de 2002, FJ 15.

casos futuros, emitiendo para ello doce tesis aisladas[117] para guiar la actuación de los jueces en la resolución de casos similares.

El asunto en concreto versaba sobre una mujer indígena rarámuri, testigo de Jehová y residente en el estado de Chihuahua que se negaba a que su hija, de seis años y enferma de leucemia, recibiera una transfusión de sangre. Ante su negativa le fue concedida la tutela pública de la niña a la Procuraduría de Asistencia Jurídica y Social del Desarrollo Integral de la Familia que ordenó que se le practicara el procedimiento, contra lo que la madre interpuso un juicio de amparo.

En primera instancia conoció el asunto el Juzgado Octavo de Distrito en el estado de Chihuahua y su resolución concedió el amparo a la madre. El juez argumentó que no se acreditaba que los padres hubieran sido negligentes en el cuidado de la menor y que no se les había presentado algún tratamiento alternativo al originalmente propuesto. Además, entendió que se había iniciado el procedimiento administrativo de protección de manera ilegal sin una investigación previa que acreditara que la menor estuviera en una situación de desamparo, por lo que intuía que la decisión se basaba en prácticas discriminatorias hacia la quejosa debido a sus creencias religiosas. Por ello, concluyó que en los tratamientos subsecuentes se debía respetar la voluntad de los padres para implementar tratamientos alternativos —como estimulantes de las células sanguíneas—, y únicamente en caso de ser "urgente o necesario", esto es, en caso de que los tratamientos alternativos fallaran, y como último recurso, podrían autorizarse transfusiones sanguíneas.

Si bien la intención del juez de proteger las creencias religiosas de los padres es digna de elogio porque, como hemos señalado en reiteradas ocasiones, el reconocimiento de este derecho no es de suyo automático en el Derecho mexicano, desde nuestro punto de vista su determinación no garantizaba que la vida de la niña no corriera peligro. La sentencia no ofrecía respuestas claras para orientar la actuación de las autoridades frente a una nueva recaída, porque al tiempo que devolvía la tutela de la niña a la madre, permitía que los médicos realizasen la trasfusión siempre que fuese necesaria, pero sin determinar el momento o los parámetros adecuados para ello.

[117] Las tesis aisladas consisten en la expresión escrita de un criterio jurídico establecido al resolver un caso concreto con el objetivo de orientar, pero no de forma obligatoria, la actuación de los jueces.

Contra esta resolución se presentaron varios recursos de revisión: uno interpuesto por la madre de la niña; otros por la Subprocuraduría de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Chihuahua; y por el Representante Especial del Menor del Instituto Chihuahuense de Salud y, finalmente, por el Ministerio Público.

La inconformidad de la madre se basaba en distintos motivos. Manifestó su preocupación por supuestos riesgos a la salud que se derivan de la realización de hemo-transfusiones[118], y señaló que creía firmemente en la eficacia de tratamientos alternativos -como la eritropoyetina- que aceleran de manera natural la producción de hemoglobina y plaquetas, evitando la inestabilidad en los niveles sanguíneos. Finalmente -y esta es la parte que nos interesa- señaló que las transfusiones de sangre vulneraban fuertemente sus creencias religiosas y consideró que establecer que sólo mediante esa terapia era posible la curación de la niña, se imponía una "opinión social mayoritaria" frente a una "comunidad minoritaria que no desea morir pero que tampoco quiere transgredir su pensamiento religioso"[119]. Además, señaló que la vida no es el bien supremo, sino que por encima de ésta se encuentra el derecho a la dignidad, que tiene un primer rango en el ejercicio de la libertad religiosa, en su fase interna, por ser una cuestión íntima y personalísima, en la que el Estado no puede intervenir[120].

Los recursos de revisión fueron remitidos del Tribunal Colegiado respectivo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación por considerar que el asunto trataba un problema fundamental de libertad de conciencia respecto del cual no existía jurisprudencia y que además exigía la determinación de cómo debían actuar las instituciones de salud en estos casos concretos.

La sentencia resuelta por la Primera Sala de la SCJN en agosto de 2018 revirtió la determinación del juez de distrito, negó el amparo a la madre y mantuvo la tutela pública de la niña sólo para el caso de autorizar las transfusiones de sangre necesarias de acuerdo con la opinión de los médicos. Sostuvo que los tratamientos alternativos no podían ser considerados cuando no fuesen viables debido a una condición de urgencia o premura, o cuando siendo viables no son igualmente eficaces para recuperar la salud del

[118] Se basó en algunos precedentes de niños contagiados de VIH a través de transfusiones sanguíneas llevadas a cabo en el Instituto Mexicano del Seguro Social.

[119] A.R. 1049/2017, p. 14.

[120] *Idem*.

menor[121]. En estos casos está justificado intervenir en la autonomía familiar con el objeto de impedir una afectación a la integridad del menor porque la Constitución obliga al Estado a velar por que no se vulneren los derechos de los niños.

La resolución transcurre en una línea argumental que aborda diversas cuestiones que se explican a continuación.

3.2.1. Derecho de los padres a tomar decisiones respecto a la salud de los hijos frente al interés superior del menor

La base de la determinación de la SCJN partió del explícito reconocimiento de que los padres gozan de un ámbito de autonomía muy amplio para tomar numerosas decisiones sobre sus hijos, "como a qué escuela van a acudir, en dónde deciden vivir, qué valores inculcar y qué religión enseñarles–, y autonomía para sopesar diversas razones y elegir lo que estimen mejor para ellos sin intervenciones externas". Esta libertad incluye específicamente la posibilidad de tomar decisiones médicas por sus hijos, pues se parte de la presunción que son ellos los más aptos para decidir lo que resulte más favorable para ellos[122].

Este derecho, al que denomina "derecho a la vida privada familiar", implica un deber de abstención por parte del Estado[123], pero está justificada una intromisión cuando las elecciones de los padres coloquen en riesgo la vida de sus hijos. La SCJN sostiene que, tratándose particularmente de contextos médicos, la puesta en riesgo de la vida de un niño se actualiza cuando los padres, privilegiando sus creencias religiosas, se rehúsan a seguir el tratamiento médico idóneo para salvar su vida, que es aquel que ya ha sido

[121] Tesis aislada 1a. XIII/2019 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima época; tomo I; febrero de 2019, de rubro: DERECHO DE LOS PROGENITORES DE UN MENOR DE EDAD A OPTAR POR UN TRATAMIENTO ALTERNATIVO EN CONTEXTOS MÉDICOS.

[122] Tesis aislada 1a. IX/2019 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima época; tomo I; febrero de 2019, de rubro: DERECHOS A LA SALUD Y VIDA DE LOS NIÑOS COMO LÍMITE A LOS DERECHOS A LA PRIVACIDAD FAMILIAR Y LIBERTAD RELIGIOSA y Tesis aislada 1a. VI/2019 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima época; tomo I; febrero de 2019, de rubro: DERECHO DE LOS PADRES A TOMAR DECISIONES MÉDICAS POR SUS HIJOS.

[123] Tesis aislada 1a. III/2019 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima época; tomo I; febrero de 2019, de rubro: DERECHO A LA VIDA PRIVADA FAMILIAR. AUTONOMÍA DE LOS PADRES PARA TOMAR DECISIONES SOBRE SUS HIJOS MENORES DE EDAD y Tesis aislada 1a. II/2019 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima época; tomo I; febrero de 2019, de rubro: DERECHO A LA VIDA PRIVADA FAMILIAR. CONSTITUYE UNA GARANTÍA FRENTE AL ESTADO Y A LOS TERCEROS PARA QUE NO PUEDAN INTERVENIR ARBITRARIAMENTE EN LAS DECISIONES QUE CORRESPONDEN ÚNICAMENTE AL NÚCLEO FAMILIAR.

acreditado por la comunidad médica como el procedimiento más efectivo para tratar determinada condición letal[124].

En este sentido, el interés superior del menor es una consideración prevalente –un interés constitucional preponderante- tratándose de decisiones que son críticas para su futuro o bienestar[125]. Sin embargo, la SCJN reconoce que el interés superior del menor no puede ser establecido "con carácter general y de forma abstracta, en tanto las relaciones familiares son extraordinariamente complejas y variadas", por lo que el juez debe valorar las especiales circunstancias que concurran en cada situación para determinar qué es lo mejor para la niña o niño en cuestión. En casos que impliquen su salud, este principio impone que siempre deba optarse por el tratamiento que cuente con mayor probabilidad de salvar la vida de un niño[126].

3.2.2. Discriminación de las minorías religiosas

Aun aceptando que el interés superior del menor debe prevalecer sobre la autonomía parental de la madre, la Corte fue muy cuidadosa al permitir la intervención estatal. Aclaró que esa potestad no implica un desplazamiento total de la relación parental, reconociendo que los padres testigos de Jehová que rechazan la realización de transfusiones de sangre para sus hijos no tienen la intención de dañarlos, sino únicamente de ejercer su derecho de libertad de conciencia. Por ello, recalcó la necesidad de que la actuación del Estado se conduzca con "la más alta responsabilidad y diligencia" y que las autoridades "mantengan una mentalidad abierta[127]", de manera que el tratamiento autorizado se suministre "bajo la estricta y minuciosa supervisión de las autoridades, y otorgando siempre un trato digno, incluyente y respetuoso a los padres"[128].

---

[124] A.R. 1049/2017, p. 34.

[125] Tesis aislada 1a. X/2019 (10a.). Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima época; tomo I; febrero de 2019, de rubro: DERECHOS A LA SALUD Y VIDA DE LOS NIÑOS COMO LÍMITE A LOS DERECHOS A LA PRIVACIDAD FAMILIAR Y LIBERTAD RELIGIOSA.

[126] A.R. 1049/2017, p. 34. También Tesis aislada 1a. X/2019 (10a.). Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima época; tomo I; febrero de 2019, de rubro: INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN LA PRIVACIDAD FAMILIAR. SUPUESTO DE RIESGO A LA VIDA DEL MENOR EN CONTEXTOS MÉDICOS.

[127] A.R. 1049/2017, p. 48.

[128] *Ibid*., p. 75.

Además, reconoce que en casos como el planteado los testigos de Jehová se encuentran en una situación de vulnerabilidad, pues además de pertenecer a una minoría religiosa, profesan una creencia contraria a los estudios científicos que avalan las transfusiones sanguíneas. Por ello, sostuvo que "las autoridades involucradas deben cuidar que estas personas (los testigos de Jehová) no sean estigmatizadas como malos padres o que sean relegadas a tomar un papel secundario en la recuperación del menor"[129].

3.2.3. Evolución de la autonomía de los menores

La SCJN también hizo suyo el principio de autonomía progresiva de los menores de edad y aceptó que el derecho de los padres a tomar decisiones por sus hijos se va desvaneciendo a medida que el menor va cumpliendo años y adquiriendo madurez. El máximo Tribunal reconoció que "en algunos casos puede (el menor) tomar decisiones médicas por él mismo" y que el hecho de que pueda "ejercer por sí mismo su libertad religiosa y su derecho al consentimiento informado depende de una evaluación cuidadosa de su nivel de desarrollo y del balance de los intereses en juego"[130]. Para ello corresponde a los juzgadores realizar "una ponderación entre la evaluación de las características propias del menor (edad, nivel de maduración, medio social y cultural, etc.) y las particularidades de la decisión (tipo de derechos que implica, los riesgos que asumirá el menor en el corto y largo plazo)"[131].

Sin embargo, aun en los casos en que se aprecie que el menor es capaz de otorgar por sí mismo el consentimiento informado, la Corte concluye que "de acuerdo al interés superior del niño, el menor de edad podrá decidir qué tratamientos o intervenciones

[129] *Ibid.*, p. 47. También Tesis aislada 1a. XII/2019 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima época; tomo I; febrero de 2019, de rubro: INTERVENCIÓN ESTATAL EN LA AUTONOMÍA FAMILIAR EN UN CONTEXTO MÉDICO. DEBERES DEL ESTADO DERIVADOS DE LA PRIVACIDAD FAMILIAR Y EL DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN.

[130] A.R.1049/ 2017, p. 32.

[131] *Ibid.*, p. 33. También Tesis Aislada 1a. VIII/2019 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima época; tomo I; febrero de 2019, de rubro: AUTONOMÍA PROGRESIVA DE LOS MENORES. DERECHO DE LAS NIÑAS Y LOS NIÑOS A EJERCER SU LIBERTAD RELIGIOSA y Tesis Aislada 1a. VII/2019 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima época; tomo I; febrero de 2019, de rubro: AUTONOMÍA PROGRESIVA DE LOS MENORES. DERECHO DE LAS NIÑAS Y LOS NIÑOS A DECIDIR EN CONTEXTOS MÉDICOS.

médicas recibir, siempre y cuando ello no afecte derechos de mayor entidad que su propia autonomía, en tanto la misma se encuentra aún en formación"[132].

3.2.4. Custodia de los hijos y facultades de las autoridades

De acuerdo con la SCJN, si los médicos advierten un riesgo para la vida del menor (lo cual ocurre si los padres pretenden impedir que se aplique el tratamiento más apto para salvar su vida o buscan para él un tratamiento que es de inferior efectividad conforme a la *lex artis* médica) tienen la obligación de ponerlo en conocimiento de las autoridades de protección de menores. Sin embargo, ante una situación urgente, el médico tratante puede intervenir con la finalidad de preservar la vida del menor[133].

Por su parte, a partir de la denuncia del personal médico, las autoridades de protección a la infancia deberán realizar las actuaciones que estimen necesarias para asegurarse de la existencia o no de la vulneración o restricción a los derechos del menor. Concretamente, deberán indagar sobre la veracidad de los hechos denunciados y determinar si existen elementos para iniciar un procedimiento administrativo de protección. Si la autoridad considera que existen elementos para ello, entonces deberá tomar su representación.

En este sentido, la tutela que ejercen las entidades públicas es la medida provisional o transitoria para proteger los derechos e intereses de los menores cuando se coloquen en riesgo[134], pero se encuentra limitada a tomar las decisiones médicas concernientes a la recuperación de la salud del niño por el tiempo que dure el tratamiento médico y no debe desplazar de ningún modo los demás derechos que tienen los padres en el núcleo familiar. Además, aun cuando el interés superior del menor sea el parámetro central en estos casos, las autoridades involucradas también deben procurar la unidad y estabilidad familiar, tratando de incorporar a los padres en las decisiones médicas[135].

---

[132] A.R.1049/ 2017, p. 33.

[133] Tesis aislada 1a. XI/2019 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima época; tomo I; febrero de 2019, de rubro: AUTONOMÍA PARENTAL. LINEAMIENTOS PARA SU INTERVENCIÓN POR PARTE DEL ESTADO EN UN CONTEXTO MÉDICO.

[134] *Idem*.

[135] Tesis aislada 1a. XII/2019 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima época; tomo I; febrero de 2019, de rubro: INTERVENCIÓN ESTATAL EN LA AUTONOMÍA FAMILIAR EN UN CONTEXTO MÉDICO. DEBERES DEL ESTADO DERIVADOS DE LA PRIVACIDAD FAMILIAR Y EL DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN.

En función de todas las consideraciones anteriores, la sentencia de la SCJN estableció una serie de parámetros que deben guiar la actuación de todas las personas involucradas en el tratamiento médico de testigos de Jehová en los que rechacen la aplicación de hemo transfusiones para sus hijos. Dichas medidas son las siguientes:

i. El interés superior del niño debe ser el centro de todas las decisiones que afecten su salud.

ii. Los médicos, instituciones de salud, autoridades estatales y los padres de los menores, siempre deben buscar privilegiar la mayor satisfacción de los derechos de los niños.

iii. El derecho a la vida privada y familiar, en relación con el derecho de los padres a la libertad religiosa, tiene como límite los derechos a la salud y la vida de los niños.

iv. Los padres tienen derecho a que se recabe su consentimiento para decidir qué tratamientos o intervenciones médicas se realizarán a sus hijos. Es importante que los padres sean adecuadamente informados sobre los beneficios y los riesgos del tratamiento médico.

v. Con todo, en situaciones de emergencia el médico puede actuar sin requerir el consentimiento informado de los padres, siempre actuando bajo el mayor grado de diligencia. De esta forma, en casos de emergencia el médico debe aplicar el mejor tratamiento disponible dadas las posibilidades materiales.

vi. Tratándose de situaciones en las que no exista urgencia, si los padres objetan una intervención que los médicos consideran necesaria para recuperar la salud del menor de edad, las autoridades deberán intentar tener un diálogo incluyente y comprensivo con los progenitores. En ese sentido, es importante que las autoridades mantengan una mentalidad abierta y que los padres participen en el debate al tomar decisiones médicas para entender sus razones, argumentos, preocupaciones y deseos.

vii. No se trata de una decisión sencilla para los padres, pues para ellos puede tratarse de una elección entre la vida física y la vida espiritual. En ese sentido, las autoridades deben ser sensibles a que los padres pueden sentirse presionados a no comprometer sus valores religiosos y éticos y, en este caso, pueden temer el rechazo de su hijo en su comunidad.

viii. Cuando la situación médica del menor lo permita, los padres pueden ofrecer un tratamiento alternativo al indicado, mismo que deberá ser considerado siempre que cuente con una eficacia similar o comparable a la del tratamiento tradicional. En esa medida, los padres deben mostrar con bases empíricas que el tratamiento alternativo tiene un nivel de eficacia similar o comparable al propuesto, o bien que los riesgos del tratamiento indicado son seriamente desproporcionales.

ix. Si no existe un tratamiento alternativo similar o comparable al tratamiento habitualmente indicado y los padres insisten en su objeción, el Estado podrá asumir la tutela del niño.

x. Para asumir la tutela, el Estado debe constatar que existe suficiente información sobre el estado de salud del menor que acredite fehacientemente el padecimiento. Además, los médicos que indiquen el tratamiento propuesto deben ser expertos en el padecimiento ya que en principio se asume que son quienes poseen mayores nociones sobre qué técnicas o medicamentos son los adecuados para tratar determinada afectación a la salud.

xi. Esta tutela está limitada al fin, es transitoria y proporcional.

xii. Así, continúan patentes los derechos de los padres a la información oportuna y al acompañamiento de sus hijos en todo momento. Los jueces deben tener la sensibilidad de no acusar a los padres, limitando los derechos parentales exclusivamente respecto de la decisión de transfundir y en ningún momento negando otras decisiones que pueden tomar los padres sobre su hija o hijo sin afectar al paciente.

xiii. Finalmente, debe evitarse en todo momento cualquier tipo de discriminación[136].

Por todo lo anterior, en el caso concreto la Corte estimó que solamente habría sido posible tener en cuenta los tratamientos alternativos sugeridos por los padres si no se tratara de una situación urgente y cuando estos sean igual de eficaces que los tradicionales para recuperar la salud de la menor[137].

[136] A.R. 1049/2017, pp. 48-50.

[137] A.R. 1049/2017, pp. 48-50. Un comentario a esta sentencia puede consultarse en: PATIÑO REYES, A., *La objeción de conciencia ante el Derecho Mexicano*, cit. pp. 232- 233.

4. OTROS TRATAMIENTOS MÉDICOS: VACUNACIÓN Y SALUD PÚBLICA

En el contexto mundial actual, trastocado de manera muy importante por la pandemia por COVID-19, cobra especial relevancia el tema de la objeción de conciencia a la vacunación. Aunque es un tema de máxima actualidad, desde antaño pueden encontrarse precedentes en los que se han contrapuesto los derechos individuales a la autonomía, la privacidad y la libertad religiosa, frente a intereses que benefician a la salud de la colectividad pública. En este sentido, si la regla general respecto a los tratamientos médicos es que cualquier adulto con capacidad plena puede negarse a recibirlos, cuando se trata de inmunizaciones esa facultad disminuye y más aún en contextos de epidemias o pandemias.

En realidad, son pocas las confesiones que institucionalmente se oponen a la vacunación, pero algunos grupos ortodoxos y estrictos en la interpretación de sus normas sagradas, como los miembros de la comunidad *amish* o algunas comunidades judías ultraortodoxas[138], suelen oponerse con bastante regularidad a ellas[139]. En otros casos, diversos grupos religiosos muestran dudas respecto a los componentes de sus fórmulas, como los hindúes, budistas y jainistas que presentan inquietudes sobre los virus o bacterias muertas utilizadas en ellas[140] o las comunidades musulmanas y judías que muestran interés por la calidad *halal* y *kosher* y los componentes de origen porcino utilizados en la elaboración de las vacunas. En el caso concreto de las vacunas contra el covid-19 se ha manifestado preocupación por parte de algunos grupos religiosos cristianos respecto a líneas celulares procedentes de tejidos obtenidos de fetos humanos

[138] En 2018 y 2019 la ciudad de Nueva York se declaró en emergencia sanitaria por un brote de sarampión surgido en el seno de una comunidad jasídica de Brooklyn. Muchos rabinos tuvieron que explícitamente señalar que las vacunas no están prohibidas por la ley judía (*halakha*), sino que constituyen una forma de cumplir con el mandamiento de la preservación y protección de la vida (*pikuach nefesh*). Sobre esta cuestión puede consultarse el reporte "*Notes from the Field: Measles Outbreaks from Imported Cases in Orthodox Jewish Communities — New York and New Jersey, 2018–2019",* disponible en: https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6522080/ [fecha de acceso: 7 de noviembre de 2021].

[139] Sin embargo, incluso algunas confesiones que defienden que el cuerpo no debe ser expuesto a medicamentos químicos, a sangre ajena o a células o tejidos de animales, como los testigos de Jehová o confesiones que sostienen que único sanador es Dios, como la *Christian Science*, han adoptado posiciones a favor de la vacunación. Sobre esta cuestión puede consultarse: MESEGUER VELASCO, S., "Libertad religiosa, salud pública y vacunación COVID-19", en *RGDCDEE*, n° 56, 2021, pp. 5-6.

[140] GRABENSTEIN, J., "What the World's religions teach, applied to vaccines and immune globulins", en *Vaccine*, vol. 31, n° 16, 2013, pp. 2011-2023.

que han sido utilizados en el proceso de investigación, fabricación y producción de las vacunas de las marcas *AstraZeneca* y *Johnson & Johnson*[141].

En efecto, se trata de temas polémicos que suelen tratarse con el mayor interés situado en beneficio de la salud pública. Merece la pena señalar que en Estados Unidos la primera ley que exigió la vacunación obligatoria se promulgó en Massachusetts en 1809; en 1855 fue el mismo estado el primero en promulgar la necesidad de cumplir con el requisito de vacunación escolar. Desde 1905, la Suprema Corte emitió la sentencia *Jacobson v. Massachusetts*[142] en la que se resolvía la demanda de un señor residente en la ciudad de Cambridge que se negaba a vacunarse contra la viruela. En este *leading case*, la Corte defendió la competencia de los estados para obligar a la vacunación en aras de proteger la salud pública y la seguridad de sus ciudadanos, aunque reconoció que la restricción debía ser la mínima indispensable para cumplir con su objetivo.

En los años siguientes, las legislaciones estatales establecieron sus propios calendarios de vacunación. En la sentencia *Zucht v. King*[143] de 1922, la Suprema Corte confirmó la constitucionalidad de las ordenanzas locales que autorizaban a las escuelas a negar la admisión de alumnos que no presentaran la cartilla de vacunación completa de acuerdo con la legislación respectiva. Asimismo, en *Prince v. Massachusetts*[144] -ya mencionada anteriormente- la Corte reafirmó la doctrina de *parens patriae* por la que el Estado tiene la obligación de proteger el bienestar de los niños y reiteró que la libertad religiosa no comprende el derecho de exponerlos a una enfermedad contagiosa[145].

Con el transcurso del tiempo, las legislaciones estatales fueron incorporando exenciones legales a la vacunación, ya fuese por motivos médicos, basados en

---

[141] Para los detractores del aborto la aplicación de estas vacunas era inaceptable. Así lo sugirieron también algunas diócesis, como la de Nueva Orleans. Vid. https://www.washingtonpost.com/religion/2021/03/05/catholic-bishops-vaccine-abortion-fetal-tissue-moral-coronavirus/ [fecha de acceso: 7 de noviembre de 2021].

[142] *Jacobson v. Massachusetts*, 197 U.S. 11 (1905).

[143] *Zucht v. King*, 260 U.S. 174 (1922).

[144] *Prince v. Massachusetts*, 321 U.S. 158 (1944).

[145] *"Neither rights of religion nor rights of parenthood are beyond limitation. Acting to guard the general interest in youth's well being, the state as parens patriae may restrict the parent's control by requiring school attendance, regulating or prohibiting the child's labour, and in many other ways. Its authority is not nullified merely because the parent grounds his claim to control the child's course of conduct on religion or conscience. Thus, he cannot claim freedom from compulsory vaccination for the child more than for himself on religious grounds. The right to practice religion freely does not include liberty to expose the community or the child to communicable disease or the latter to ill health or death" Ibid.,* at 442)

contraindicaciones o enfermedades crónicas, o por motivos religiosos, ideológicos o filosóficos[146]. Sin embargo, cuando se han presentado casos relacionados con estas exenciones, reiteradamente los tribunales han sostenido que no existe un derecho constitucional a obtener una exención religiosa cuando existe un interés legítimo del Estado consistente en controlar epidemias o limitar la propagación de enfermedades contagiosas[147].

Finalmente, por el contexto mundial actual es importante mencionar las recientes órdenes ejecutivas dictadas por la *Secretary of Health and Human Services*[148] y la *Occupational Safety and Health Administration*[149] de Estados Unidos que obligan a la vacunación y a la realización de pruebas periódicas de covid-19 para todos los empleados del sector salud, así como a todos los trabajadores de las empresas que cuenten con más de un centenar de trabajadores[150]. Cabe señalar que ambas órdenes contienen excepciones basadas en factores médicos y religiosos en términos de lo dispuesto en el Título VII de la *Civil Rights Act* de 1964[151] y en esa precisa cuestión

---

[146] En un tiempo, todos los estados de la Unión Americana permitieron exenciones religiosas con excepción de Mississippi y West Virginia. Quince de ellas (California, Colorado, Idaho, Luisiana, Maine, Michigan, Minnesota, Nuevo México, Dakota del Norte, Ohio, Oklahoma, Utah, Vermont, Washington y Wisconsin) permitían también exenciones filosóficas. Los criterios para permitir estas exenciones variaban mucho de estado a estado; por ejemplo, algunos estados requerían la membresía en una religión reconocida, mientras que otros simplemente solicitaban una afirmación de oposición religiosa o filosófica. Lo interesante es que la tendencia actual es revertir esas excepciones, así lo han hecho Nueva York, California, Maine y Connecticut que actualmente sólo mantienen las que provengan de razones médicas debidamente acreditadas. Sobre esta cuestión puede consultarse: MALONE, K. M. y HINMAN, A.R., "Vaccination Mandates: The Public Health Imperative and Individual Rights", en GOODMAN, R., *et. Al., Law in Public Health Practice*, Oxford University Press, Oxford, 2007, p. 273.

[147] *Sherr v. Northport-East Northport Union Free School Dist*., 672 F. Supp. 81, 88 Ed. Law Rep. 1103 (E.D. N.Y. 1987), *Boone v. Boozman*, 217 F. Supp. 2d 938, 952-53 (EDArk. 2002); *McCarthy v. Boozman*, 212 F. Supp. 2d 945, 949-50 (WDArk. 2002); *Workman v. Mingo County Bd. Of Educ.*, 419 Fed. Appx. 348, 268 Ed. Law Rep. 744 (4th Cir. 2011); *Caviezel v. Great Neck public-schools*, 701 F. Supp. 2d 414, 429, 258 Ed. Law Rep. 555 (E.D. N.Y. 2010), aff'd, 500 Fed. Appx. 16, 291 Ed. Law Rep. 21 (2d Cir. 2012). Un comentario a estas sentencias se puede consultar en: MESEGUER VELASCO, S., "Libertad religiosa, salud pública y vacunación COVID-19", *cit.*, pp. 13-16.

[148] *86 Fed. Reg. 61555 (2021).*

[149] *86 Fed. Reg. 61402 (2021*).

[150] Aun queda pendiente la determinación de la Suprema Corte respecto a las mismas medidas impuestas a los empleados federales y contratantes con el gobierno federal.

[151] "*In implementing the COVID–19 vaccination policies and procedures required by this IFC, however, employers must comply with applicable Federal anti-discrimination laws and civil rights protections. Applicable laws include: (1) The Americans with Disabilities Act (ADA); (2) Section 504 of the Rehabilitation Act (RA); (3) Title VII of the Civil Rights Act of 1964; (4) the Pregnancy Discrimination Act; and (5) the Genetic Information Nondiscrimination Act (…) These Federal laws continue to apply during the PHE and, in some instances, require employers to offer accommodations for some individual staff members in some circumstances (…) for employees who request and receive exemption from vaccination because of a disability, medical condition, or sincerely held religious belief, practice, or observance". 86 Fed. Reg. 61555 (2021),* pp. 61568- 61569. También *"ETS requires each covered*

fueron recientemente reafirmadas en las sentencias *National Federation of Independent Business et. al. v. Department of Labor, Occupational Safety and Health Administration*[152] y *Biden et. al. v. Missouri*[153] de la Suprema Corte Federal.

Por su parte, en el ámbito europeo, de acuerdo con el Centro Europeo para la Prevención y Control de Enfermedades, doce países de la Unión Europea han establecido un calendario obligatorio de vacunación: Bélgica, Bulgaria, Croacia, Eslovaquia, Eslovenia, Francia, Hungría, Italia, Letonia, Malta, Polonia y República Checa[154].

En lo que respecta al Consejo de Europa también se han planteado demandas relativas a la vacunación. La extinta Comisión, desde 1984 en el asunto *Acmanne y otros c. Bélgica*[155], planteó que la obligación a someterse a un tratamiento médico con la amenaza de sufrir una sanción en caso de no hacerlo podía constituir una injerencia en el derecho al respeto de la vida privada. Asimismo, en el asunto *Boffa y otros c. San Marino*, estudió sobre la cuestión la posible violación de los derechos contenidos en los artículos 8 y 9 del CEDH y determinó que el deber de recibir una vacuna obligatoria es una injerencia en el ejercicio del derecho al respeto a la vida privada por lo que debe estudiarse si ésta puede considerarse legítima y necesaria en una sociedad democrática.

---

employer to establish and implement a written mandatory vaccination policy unless the employer adopts an alternative policy requiring COVID–19 testing and face coverings for unvaccinated employees, which is discussed later. To meet the definition of ''mandatory vaccination policy'' under paragraph (c), the policy must require: Vaccination of all employees, including all new employees as soon as practicable, other than those employees (1) for whom a vaccine is medically contraindicated, (2) for whom medical necessity requires a delay in vaccination, or (3) those legally entitled to a reasonable accommodation under federal civil rights laws because they have a disability or sincerely-held religious beliefs, practices, or observances that conflict with the vaccination requirement". 86 Fed. Reg. 61402 (2021), pp. 61447.

[152] *National Federation of Independent Business et. al. v. Department of Labor, Occupational Safety and Health Administration*, 595 US (2022). Aunque en esta sentencia se declaró inconstitucional el requerimiento de vacunación para los empleados de empresas de más de cien empleados porque se consideró que la *Occupational Safety and Health Administration* no tenía competencia para establecer medidas generales de salud pública, sino únicamente para *"workplace safety standards*".

[153] *Biden et. al. v. Missouri*, 595 US (2022). Al contrario de lo que sucedió en la orden aplicable a los trabajadores de empresas, la Suprema Corte decidió que la obligatoriedad de la vacunación en el personal de salud era constitucional en tanto provenía de un órgano competente y porque tenía una justificación válida.

[154] Vid. DONATI, A. (coord.), *Vaccinaction policies in Europe. A comparative study between countries*, Max Planck Institute Luxembourg for procedural Law Research paper series, Luxemburgo, 2021, disponible en: https://www.mpi.lu/fileadmin/mpi/medien/research/Working_Paper_Series/2021/MPILux_WP_2021_1__Vaccination_Policies_AD.pdf [fecha de acceso: 26 de enero de 2021] y SÁNCHEZ PATRÓN, J.M. "La vacunación en la jurisprudencia europea", en *Revista de Derecho comunitario Europeo*, n° 69, 2021, p. 511.

[155] *Acmanne y otros c. Bélgica*, 10 de diciembre de 1984.

Sin embargo, determinó que no es una injerencia al artículo 9 porque éste no garantiza el derecho a comportarse en la esfera pública de cualquier manera dictada por las propias creencias.

Por su parte, el TEDH, en *Salvetti c. Italia*, de 9 de julio de 2002[156], reafirmó que la vacunación obligatoria podría interferir con el derecho al respeto de vida privada que incluye la integridad física de la persona garantizado por el artículo 8 del CEDH[157]. En el asunto *Testigos de Jehová de Moscú y otros c. Rusia*[158], si bien se dirimía principalmente a la convencionalidad de la disolución de la Iglesia de los Testigos de Jehová en Rusia, realizó un importante pronunciamiento en el sentido de que el libre desarrollo de la personalidad obligaba al Estado a abstenerse de interferir en la libertad individual respecto a la aplicación de tratamientos médicos, siempre que no se involucraran también derechos de tercero y señaló como ejemplo expreso el caso de la vacunación durante una epidemia[159]. En el mismo sentido, en *Solomakhin c. Ucrania*[160], el TEDH reiteró que la injerencia en la integridad física del demandante estaba justificada por razones de salud pública y por la necesidad de controlar la propagación de enfermedades infecciosas[161].

El pronunciamiento más contundente sobre esta cuestión es la reciente sentencia *Vavřička y otros c. la República Checa,* dictada el de 8 de abril de 2021. El caso de trata de seis demandas presentadas por ciudadanos checos que fueron sancionados -unos con

[156] *Salvetti c. Italia*, Dec. Adm. n° 42197/98, de 9 de julio de 2002.

[157] Aunque en este asunto declaró por unanimidad la inadmisibilidad alegando que la cuestión quedaba al margen de su competencia *ratione temporis.*

[158] *Testigos de Jehová de Moscú y otros c. Rusia*, de 10 de junio de 2010.

[159] *"Many established jurisdictions have examined the cases of Jehovah's Witnesses who had refused a blood transfusion and found that, although the public interest in preserving the life or health of a patient was undoubtedly legitimate and very strong, it had to yield to the patient's stronger interest in directing the course of his or her own life (...) It was emphasised that free choice and self-determination were themselves fundamental constituents of life and that, absent any indication of the need to protect third parties – for example, mandatory vaccination during an epidemic, the State must abstain from interfering with the individual freedom of choice in the sphere of health care, for such interference can only lessen and not enhance the value of life." Testigos de Jehová de Moscú y otros c. Rusia*, de 10 de junio de 2010, §136.

[160] *Solomakhin c. Ucrania*, de 15 de marzo de 2012.

[161] En *Baytüre y otros c. Turquía*, el Tribunal declaró la inadmisibilidad de una demanda presentada por pacientes que alegaban habían sufrido efectos secundarios derivados de una vacuna no obligatoria. *Baytüre y otros c. Turquía*, Dec. Adm., n° 3270/09, de 12 de marzo de 2013. Un comentario a estas sentencias puede consultarse en: MESEGUER VELASCO, S., "Libertad religiosa, salud pública y vacunación COVID-19", *cit.*, pp. 22-23.

multas y otros con la no admisión de sus hijos a la educación preescolar- por la negativa de cumplir con el calendario de vacunación previsto por la legislación checa[162].

Formularon sus quejas ante el TEDH principalmente sobre la base del artículo 8 que prevé derecho al respeto de la vida privada, pero algunos también argumentaron que las medidas impuestas eran contrarias al artículo 9 del CEDH. Otros, además, añadieron que la denegación de la admisión en la escuela infantil era contraria al derecho a la educación reconocido en el artículo 2 del Protocolo nº 1 y algunos también argumentaron violaciones a los artículos 2, 6, 13 y 14. Sin embargo, la Gran Sala se centró únicamente en valorar la interferencia con relación al artículo 8, y básicamente determinó que las sanciones impuestas efectivamente implicaban una injerencia en el derecho al respeto del derecho a la vida privada de acuerdo con los términos contemplados en el artículo 8, pero destacó la legitimidad del objetivo perseguido y su necesidad en una sociedad democrática.

Además, el TEDH constató que "existe un consenso general entre las Partes Contratantes, fuertemente apoyado por los organismos internacionales especializados, de que la vacunación es una de las intervenciones sanitarias más exitosas y rentables y que cada Estado debe aspirar a lograr el nivel más alto posible de vacunación entre su población(…)"[163]. Añadió "que los Estados tienen la obligación de situar el interés superior del niño, y también el de los niños como grupo, en el centro de todas las decisiones que afecten a su salud y desarrollo. En lo que respecta a la inmunización, el objetivo debe ser que todos los niños estén protegidos contra enfermedades graves (…). En la gran mayoría de los casos, esto se logra cuando los niños reciben el programa completo de vacunaciones durante sus primeros años"[164].

Por su parte, en el caso mexicano no parece haber datos de que la judicatura mexicana haya resuelto algo significativo sobre la obligatoriedad de las vacunas. Sin embargo, en 2017 se reformó el artículo 144 de la Ley General de Salud para prever que "[L]a vacunación contra enfermedades transmisibles, prevenibles por ese medio de

[162] Un comentario a esta sentencia puede consultarse en: DONATI, A. (coord.), *Vaccinaction policies in Europe. A comparative study between countries*, cit., p. 7 y ss.; KRASSER, A., "Compulsory Vaccination in a Fundamental Rights Perspective: Lessons from the ECtHR", en *ICL Journal*, n° 15, 2021; MESEGUER VELASCO, S., "Libertad religiosa, salud pública y vacunación COVID-19", *cit.*, pp. 23-32 y SÁNCHEZ PATRÓN, J.M. "La vacunación en la jurisprudencia europea", *cit.*, p. 511 y ss.

[163] *Vavřička y otros c. la República Checa,* de 8 de abril de 2021, §277.

[164] *Ibid*., §288.

inmunización, que estime necesaria la Secretaría de Salud, será obligatoria en los términos que fije dicha dependencia y de acuerdo con lo previsto en la presente Ley". Por su parte, el artículo 408 dispone que "Las autoridades sanitarias competentes ordenarán la vacunación de personas como medida de seguridad, en los siguientes casos: i) cuando no hayan sido vacunadas, en cumplimiento a lo establecido en el artículo 144 de esta Ley; ii) en caso de epidemia grave; iii) si existiere peligro de invasión de dichos padecimientos en el territorio nacional; iv) cuando así se requiera de acuerdo con las disposiciones internacionales aplicables; v) ante el riesgo de emergencia o aparición de nuevas enfermedades trasmisibles o agentes infecciosos en territorio nacional, o de alguna que se considere controlada, eliminada o erradicada, y vi) ante un desastre natural que por sus características incremente el riesgo de aparición de enfermedades prevenibles por vacunación. Las acciones de inmunización extraordinarias serán obligatorias para todos los individuos en el territorio nacional".

Aunque del texto de la ley se establece la obligatoriedad de la vacunación, en la práctica no hay medidas coercitivas para hacerlas cumplir. Por ello, en 2020 se presentó una iniciativa de ley para reformar la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, la Ley General de Salud y la Ley General de Educación[165] para establecer una obligación para los padres, tutores o quienes ejercen la guarda o custodia de los menores para que estos reciban todas las vacunas contenidas en el programa de vacunación universal. De acuerdo con la propuesta, los colegios de educación básica podrán solicitar a los padres la cartilla de vacunación y en caso de que el calendario no esté completo podrán negar el acceso a la escuela y deberán dar vista a la Procuraduría de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes, que debería tomar las acciones correspondientes. En el texto de la iniciativa únicamente se prevén excepciones por cuestiones médicas, ninguna de carácter religioso. Dicha iniciativa de reforma fue aprobada en la Cámara de Senadores el 30 de septiembre de 2021, pero actualmente sigue pendiente de discusión en la Cámara de Diputados.

[165] La iniciativa establece también que los padres o tutores deberán presentar la Cartilla Nacional de Vacunación al momento de que quieran inscribir a su hijo o hijos en alguna institución educativa pública o privada y "en caso de que no se cuente con el documento requerido o de que dicho esquema esté incompleto, la autoridad escolar deberá canalizarles a la institución de salud correspondiente para que, según sea el caso, se expida la Cartilla o sean aplicadas las vacunas faltantes".

5. VALORACIONES CONCLUSIVAS

En el ámbito de la protección de la vida humana, además, de la objeción de conciencia al servicio militar mencionada, destacan diversos supuestos que se han proyectado en distintas instancias judiciales internacionales y regionales y, en paralelo, en el derecho mexicano. El verdadero problema jurídico que sustenta estos conflictos entre conciencia y ley es la protección al derecho a la vida, aunque se aborde desde perspectivas diferentes. La objeción de conciencia a tratamientos médicos se plantea en el ámbito sanitario por parte del paciente que, en virtud de un mandato de su conciencia, es incapaz de seguir las recomendaciones que el médico realiza para preservar su propia salud. Por ello, este conflicto sólo ha tenido cabida a partir de que la relación médico-paciente ganó un cierto grado de horizontalidad, alejándose de la posición paternalista del médico de antaño que obraba a modo "todo para el paciente, pero sin el paciente".

Resalta la distinta configuración que este tipo de objeción de conciencia tiene respecto a la tradicional, ya que en este caso el conflicto se presenta entre una norma moral-deontológica que obliga a los médicos a realizar todos los esfuerzos necesarios para mantener la salud de sus pacientes y una norma moral-religiosa que obliga a los pacientes a rechazar dichos esfuerzos. Además, en este caso los objetores no pretenden incumplir un deber impuesto a ellos mismos, sino uno impuesto a otra persona, en este caso, el médico. Por ello suele hablarse de una objeción de conciencia impropia o de una deontología del desacuerdo[166].

La jurisprudencia comparada muestra una casuística muy definida en el tratamiento de dos supuestos diversos que han merecido tratamientos opuestos: uno es el que se presenta cuando el paciente es un adulto y el otro el que se presenta cuando el paciente es un menor de edad.

En el primer caso la regla general es que la autonomía moral individual, reconocida a través del derecho al libre desarrollo de la personalidad, y en un segundo estadio la libertad de conciencia cuando se trata de exigencias de este orden, son suficientes para no poder obligar a una persona a recibir un tratamiento médico en contra de su voluntad. En estos casos es casi una regla unánimemente aceptada que ni el deber del Estado para preservar la vida humana, ni la preservación de la integridad deontológica médica alcanzan para ordenar lo contrario. Esta posición ha sido

[166] NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley*, cit., p. 198.

reconocida legislativamente en buen número de países a través de la figura del consentimiento informado y en un buen número de sentencias en el Derecho comparado (*Schloendorff, Matter of Melideo, Malette*).

Desde el capítulo II de esta Tesis de Doctorado planteamos la dificultad de negar la objeción de conciencia en tratándose de obligaciones paternalistas, pero también estudiamos cómo esa dificultad se desvanece en la medida en que aparecen intereses de otro orden en juego. En este sentido, una excepción a la regla general de tratamientos en los adultos se ha presentado en los casos en que hay que preservar intereses de terceros; por ejemplo, cuando el paciente tiene obligaciones familiares que cumplir -como hijos menores a su cargo- o tratándose de mujeres embarazadas cuya muerte o merma significativa de salud acarrearía también la del hijo no nacido (*Application of the President, Jefferson, In re Fetus Brown*). Otra regla especial en la resolución de casos planteados entre adultos se da en personas incapaces, en donde la regla general propone un juicio de sustitución para buscar actuar conforme a la que habría sido la voluntad del paciente en caso de no haber caído en incapacidad.

En México no existen normas específicas aplicables a la objeción de conciencia a tratamientos médicos por parte de adultos, sino que se derivan del desarrollo del derecho al libre desarrollo de la personalidad y de la regulación del consentimiento informado. Tampoco consta que se haya abordado el tema en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pero sí existen guías de operación elaboradas por la Comisión Nacional de Arbitraje Médico que concuerdan, en términos generales, con el tratamiento otorgado por la jurisprudencia comparada.

Por otra parte, y de manera muy distinta se tratan los casos en los que los pacientes son menores de edad. Aquí sólo interviene su derecho al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad religiosa o de conciencia cuando éstos han adquirido cierto grado de madurez racional y emocional para entender las repercusiones de sus decisiones. Aun en estos casos, cuando la ausencia del tratamiento implica un serio riesgo a su salud, los jueces se muestran reticentes a reconocerles plena capacidad decisoria. Por el contrario, cuando el paciente es un menor de edad de inferior nivel de desarrollo, el derecho que interviene con mayor fuerza es el de los padres a educar a sus hijos conforme a sus propias creencias y a tomar decisiones sobre su vida y su salud. Este derecho implica, en principio, un deber de abstención por parte del Estado, pero se

justifica una intromisión cuando las elecciones de los padres coloquen en riesgo la vida de los hijos.

La SCJN ha tenido oportunidad de pronunciarse en este supuesto en una sentencia reciente que fue muy contundente al respecto. En ella se sostiene que, en contextos médicos, se pone en peligro la vida de un niño cuando los padres privilegian sus creencias religiosas y en virtud de ellas se rehúsan a seguir el tratamiento médico idóneo para salvar su vida. Por ello, en la resolución de estos casos, el interés superior del menor adquiere un rango preponderante y el Estado podrá, incluso, asumir la tutela transitoria del menor para salvaguardar su salud y su vida.

Por otra parte, diversa solución jurídica se ha planteado respecto a la objeción de conciencia a la vacunación de especial relevancia en el contexto de pandemia actual. Desde antaño pueden encontrarse precedentes en los que se han contrapuesto los derechos fundamentales al respeto a la vida privada, la autonomía, y la libertad religiosa y de creencias, frente a intereses que benefician a la salud pública. Si la regla general respecto a los tratamientos médicos es que cualquier adulto con capacidad plena puede negarse a recibirlos, cuando se trata de inmunizaciones esa facultad disminuye -más aún en contextos de epidemias o pandemias- en aras a la protección de la salud pública (*Jacobson, Zucht*). Con mayor razón este criterio es aplicable cuando se trata de vacunación en menores de edad, porque como resaltó la sentencia norteamericana *Prince v. Massachusetts*, la libertad religiosa de los padres no comprende el derecho de exponer a los hijos a una enfermedad contagiosa. Por ello, la regla general en estos supuestos es que la eventual injerencia en el respeto al derecho a la vida privada no resulta desproporcionada si se valora a la luz de la obligación de solidaridad social, que se convierte en una cláusula limitativa que justifica dichas restricciones (*Vavřička*).

CAPÍTULO VIII.- OBJECIÓN DE CONCIENCIA DEL PERSONAL SANITARIO A LA PRÁCTICA DEL ABORTO

Sumario:

1. ASPECTOS INTRODUCTORIOS. 2. OBJECIÓN DE CONCIENCIA AL ABORTO EN LA JURISPRUDENCIA NORTEAMERICANA. 2.1. Tratamiento jurisprudencial del aborto. 2.2. Objeción de conciencia al aborto. **3. OBJECIÓN DE CONCIENCIA AL ABORTO EN EUROPA.** 3.1. Objeción de conciencia en el ámbito del Consejo de Europa y la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo. 3.2. Acceso al aborto y objeción de conciencia en la Unión Europea. 3.3. Tratamiento jurídico de la objeción de conciencia en los países europeos. 3.4. Tratamiento legislativo y jurisprudencial en el ordenamiento jurídico español. **4. OBJECIÓN DE CONCIENCIA AL ABORTO EN LATINOAMÉRICA. 5. OBJECIÓN DE CONCIENCIA AL ABORTO EN EL DERECHO MEXICANO.** 5.1. Antecedentes legislativos de la interrupción legal del embarazo. 5.2. Regulación de la objeción de conciencia sanitaria en México. *5.2.1 Ámbito estatal. 5.2.2. Ámbito federal. 5.3. Acción de Inconstitucionalidad y resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.* **6. VALORACIONES CONCLUSIVAS.**

1. OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN EL ÁMBITO SANITARIO Y AL ABORTO. ASPECTOS INTRODUCTORIOS[1]

En algunos países el derecho a no participar por razones de conciencia en la práctica del aborto es un derecho que está plenamente reconocido desde hace más de cuarenta años, pero al hilo del efecto expansivo que han tenido estas normas respecto a su elemento subjetivo -personal a quien se reconoce la objeción de conciencia-, así como respecto al elemento objetivo -las prácticas relacionadas con el aborto que pueden objetarse-, actualmente se cuestiona la legitimidad de este tipo de objeción de conciencia, sobre todo desde el desarrollo y especial auge de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres en los últimos años[2].

[1] Parte de esta introducción se ha publicado en: LIZARDI TORT, C., "La objeción de conciencia al aborto en México. Regulación y jurisprudencia", en *RGDCDEE*, n° 57, 2021.

[2] Los términos "derechos reproductivos", "derechos sexuales" y "derechos sexuales y reproductivos" comenzaron a utilizarse a partir de la década de los ochenta para promover una concepción de derechos humanos sobre la sexualidad y la reproducción. Desde entonces dichos términos han proliferado en diversos ámbitos, incluido en el Derecho Internacional de los derechos humanos en donde el Programa de Acción aprobado en 1994 en la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo de El Cairo marcó un punto de partida al hablar expresamente de "salud reproductiva" y "derechos reproductivos". Sobre esta cuestión, GEBHARD, J., y TRIMIÑO MORA, D., "Reproductive rights. International regulation", en *Max Planck Encyclopedia of International Law*, 2014. Sobre esta cuestión también se puede consultar: COOK, R., DICKENS, B., y FATHALLA, M., *Reproductive health and Human Rights: integrating*

Este es el caso de México, donde el aborto y su despenalización se ha convertido en uno de los temas más actuales del debate público nacional. En este contexto, en una serie de pronunciamientos históricos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación acaba de declarar la inconstitucionalidad de su penalización general, con lo que ha sentado un precedente de aplicación general para todos los jueces nacionales que a partir de ahora se verán impedidos a condenar penalmente a una mujer por llevar a cabo esta práctica[3].

En este sentido, la objeción de conciencia al aborto converge por un lado en una progresiva tendencia a la despenalización de las prácticas abortivas y, por el otro, en el incremento de disposiciones que permiten la objeción de conciencia del personal sanitario a realizarlo[4]. Por ello esta institución jurídica se ha convertido en un potencial choque de derechos sobre el que también ha tenido que pronunciarse recientemente la SCJN, concretamente respecto de la constitucionalidad del artículo 10 bis de la Ley General de Salud que prevé la objeción de conciencia sanitaria[5].

El asunto no presenta una solución sencilla. Para empezar, el enfrentamiento de fondo lleva consigo convicciones personales tan íntimas que se dificulta apartarse de ellas para emplear una solución jurídica, exenta de matices ideológicos, políticos y morales. Por otro lado, algunos sectores académicos han denunciado que las objeciones de conciencia que se dan en el contexto de "guerras culturales"[6], principalmente con motivo de actos relacionados con los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres

---

medicine, ethics and law, Oxford University Press, Nueva York, 2003; DE BARBIERI, T., "Derechos reproductivos y sexuales. Encrucijada en tiempos distintos", en *Revista Mexicana de Sociología*, vol. 62, n° 1, 2000. VELA BARBA, E., "Los derechos sexuales y reproductivos", en ESQUIVEL, G., *et. al.* (coords.), *Cien ensayos para el centenario: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, tomo II, UNAM-IIJ, México, 2017, p. 494, disponible en: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4319/30.pdf [fecha de acceso: 22 de agosto de 2021]. Sobre la recepción de estos derechos en el ámbito jurídico mexicano puede consultarse: MASFERRER, A., "Derecho al aborto en la jurisprudencia mexicana. Contribución al estudio de la influencia norteamericana en el constitucionalismo mexicano", en GARDUÑO DOMÍNGUEZ, G. y ANDREU GÁMEZ, M., *La Constitución Mexicana de 1917: estudios jurídicos, históricos y derechos comparado a cien años de su promulgación*, UNAM-IIJ, México, 2017.

[3] A.I. 148/2017, discutido en las sesiones públicas del 6 y 7 de septiembre de 2021 y la A.I. 106/2018 y su acumulada 107/2018, resuelta el 9 de septiembre de 2021.

[4] Antaño la única disposición sobre objeción de conciencia, aunque tímida, era el artículo 10 de la Ley de Servicio Militar. Vid. *supra*. Capítulo IV, epígrafe 4.3.

[5] Ley General de Salud, publicada en el DOF el 7 de febrero de 1984. El artículo 10 bis se adicionó el 11 de mayo 2018.

[6] Sobre la utilización de la expresión "*culture wars*" en estos contextos, puede consultarse: NEJAIME, D., y SIEGEL, R., "Conscience Wars: Complicity-Based Conscience Claims in Religion and Politics", en *Yale Law Journal*, vol. 124, n° 7, 2015 y NEJAIME, D., y SIEGEL, R., "Conscience wars in the Americas", en *Latin American Law Revie*w, n° 5, 2020.

o con la comunidad LGBT+[7], no poseen una caracterización típica de objeción de conciencia en la que el objetor forzosamente es miembro de una minoría religiosa que busca únicamente su exención individual[8]. En cambio, sugieren que, en estos supuestos concretos, la conciencia es utilizada como un vehículo político o religioso para impedir fácticamente cambios legales logrados por la vía democrática[9]. En el caso mexicano, cuya demografía todavía arroja una aplastante mayoría cristiana y una profunda desigualdad social, este aspecto cobra una especial relevancia[10].

Y es que el potente rechazo que recibe el aborto por parte de ciertos sectores sociales ciertamente ha derivado en utilizar a la objeción de conciencia como un mecanismo para no otorgar efectividad a una ley o una política pública, lo cual desnaturaliza su objetivo y perjudica la protección jurídica de quienes poseen una verdadera convicción. Recordemos que, desde el punto de vista teórico, la objeción de conciencia es el incumplimiento de un deber jurídico motivado por la existencia de un dictamen de conciencia que impide observar el comportamiento prescrito, pero cuya finalidad se agota en la defensa de la moralidad individual, renunciando a cualquier estrategia de cambio político o de búsqueda de adhesiones[11].

Por otro lado, también desde la configuración teórica de la objeción de conciencia, hay dos elementos que sitúan el supuesto del ámbito sanitario en una posición de más

---

[7] Sobre esta cuestión puede consultarse: ESKRIDGE, W.N., y FRETWELL WILSON, R., *Religious Freedom, LGBT Rights, and the Prospects for Common Ground*, Cambridge University Press, Cambridge, 2018.

[8] No estamos de acuerdo en sostener que la objeción de conciencia es más válida mientras sé es parte de una minoría religiosa. En los capítulos previos ya hemos explicado las razones de ello. Vid. *Supra* Capítulo II, epígrafes 2 y 3.

[9] *"What might explain this forceful turn to conscience by those opposed to reproductive rights and LGBT rights? When opponents of liberalization lose in the conflict over decriminalization and constitutionalization, they increasingly turn to conscience claims to resist newly protected rights*". ESKRIDGE, W.N. y FRETWELL WILSON, R., *Religious Freedom, LGBT Rights, and the Prospects for Common Ground*, cit., p. 11.

[10] Un ejemplo muy significativo que evidenció esa situación fue el de Paulina del Carmen Ramírez Jacinto, de catorce años, que fue violada y resultó embarazada como consecuencia de ello. Pese a tener derecho a que se le practicara un aborto, diversas autoridades dificultaron su acceso a él, le recomendaron hablar con un sacerdote católico y le mostraron, también a su madre, videos violentos de maniobras abortivas con el objetivo de persuadirla de no someterse a un aborto. La queja fue llevada a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y resuelta en una solución amistosa en el Informe 21/07, Solución amistosa, *Paulina del Carmen Ramírez Jacinto c. México*, 9 de marzo de 2007. Un comentario a este aso puede encontrarse en: CAPDEVIELLE, P., "Objeciones de conciencia en el ámbito sanitario: reflexiones en torno a su regulación", disponible en: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4733/5.pdf [fecha de acceso: 11 de septiembre de 2021], pp. 48-49.

[11] GASCÓN ABELLÁN, M., *Obediencia al Derecho y objeción de conciencia*, cit., p. 85.

delicado reconocimiento que otros. Por un lado, se trata de un deber jurídico impuesto en beneficio de un tercero que puede sufrir un daño ante su incumplimiento. Como ya anticipamos, en estos casos la justificación es más compleja que en aquellos otros en los que el deber legal se impone en beneficio del propio obligado como, por ejemplo, cuando se trata de cumplir con el deber legal de circular con casco en moto[12], o la conveniencia de recibir una trasfusión de sangre como tratamiento salvífico[13]. Igualmente, es más difícil de justificar que en los supuestos en los que los deberes se imponen en beneficio de intereses generales y abstractos, como los que se derivan de prestar honores a la bandera.

El segundo elemento que dificulta su reconocimiento desde el punto de vista teórico es que se trata de un supuesto de objeción de conciencia en el que el obligado desempeña un papel protagonista en la consecución del fin que protege la norma, esto es, sólo el personal sanitario puede realizar la práctica abortiva que se reclama como un derecho prestacional de la otra parte. No sucede lo mismo cuando se trata de cargas públicas compartidas, como en el caso del servicio militar, en el que el objetor desempeña un papel insignificante respecto al fin deseado. Recordemos que apuntamos que este dato no debe considerarse como un criterio rígido e insuperable, porque habría que valorar si ese deber puede ser llevado a cabo por alguien más, esto es, si la persona obligada a realizar una determinada conducta puede ser sustituida y si el eventual daño a la conciencia desaparece o, al menos disminuye mientras alguna otra persona lleva a cabo este deber[14].

Además, en el caso del ordenamiento jurídico mexicano se une otro elemento a tener en cuenta y que consiste en el muy arraigado -y muchas veces malentendido- principio de laicidad, que ya hemos abordado y que continuamente se invoca como la columna que en última instancia puede sostener una despenalización general del aborto. En este sentido, Capdevielle y Arlettaz afirman que, desde esta perspectiva, "las decisiones sobre la continuidad de la gestación deben ser dejadas a la autonomía de los individuos y no a la autoridad del Estado"[15].

---

[12] Vid. *Supra* Capítulo II, epígrafe 4.2.2.

[13] Vid. *Supra* Capítulo VII.

[14] Vid. *Supra* Capítulo II, epígrafe 4.2.3.

[15] Vid. CAPDEVIELLE, P., y ARLETTAZ, F., "Laicidad y derecho legal al aborto", en CAPDEVIELLE, P., y MEDINA ARELLANO, M.J. (coords.), *Bioética laica, muerte, género, reproducción y familia*, IIJ-UNAM, México, 2018, p. 331, disponible en:

No obstante, como venimos sosteniendo a lo largo de esta Tesis, la importancia que un Estado democrático otorga al reconocimiento de la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión y a garantizar el ejercicio efectivo de ese derecho es signo distintivo de su calidad democrática. Es cierto que esta libertad es esencialmente conflictiva porque suele colisionar con otros derechos e intereses de relevancia constitucional, lo que de ninguna manera implica que deba subordinarse a ellos sin más.

Igualmente partimos de que el ordenamiento mexicano, como una buena parte de otros ordenamientos jurídicos de otros países, reconoce la despenalización del aborto bajo determinadas circunstancias, lo que se traduce en derechos subjetivos exigibles para las personas que se encuentren en dicha situación. Sin embargo, al mismo tiempo debe garantizarse que aquellos individuos obligados a participar en estos actos y cuyas convicciones religiosas o de conciencia choquen enérgicamente con ese deber de prestación, queden exentos de realizarlos casi en términos absolutos. Y es que consideramos que existen mecanismos alternativos capaces de armonizar los derechos en conflicto por medio de ejercicios de acomodación efectivos. En cualquier caso, el hecho de que la objeción de conciencia se interponga con relativa o mayor frecuencia en un ámbito espacial, no es razón suficiente para convertirla en motivo de sospecha o en una razón para menguar su reconocimiento.

En ese sentido, en los siguientes epígrafes haremos un recorrido por otros ordenamientos jurídicos con la finalidad de observar el estado de la cuestión y comprobar si algunas de las soluciones que se ofrecen, con sus debidas adaptaciones, pueden trasladarse el ordenamiento jurídico mexicano.

2. OBJECIÓN DE CONCIENCIA AL ABORTO EN LA JURISPRUDENCIA NORTEAMERICANA

Pocos temas provocan tanto interés e ímpetu en Estados Unidos como el debate que genera el aborto. La historia de su regulación es muy extensa y ha sido objeto de numerosos estudios. Evidentemente no se trata de nuestro objeto principal de análisis, pero en las siguientes líneas esbozaremos las pautas generales de su regulación para explicar después el tratamiento que se ha dado a la objeción de conciencia en estos casos.

---

https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4732/21.pdf [fecha de acceso: 27 de julio de 2021].

2.1. Tratamiento jurisprudencial del aborto

Hasta la década de los sesenta del siglo XX todos los estados de la Unión Americana contenían clausulas penales que castigaban el aborto salvo en aquellos casos en los que la vida de la madre corriera peligro. A partir de 1967, comenzó una importante inercia de cambio -no exenta de polémica social-, la cual llevó a que diversos estados comenzaran a reformar estas cláusulas. Así, doce de ellos promulgaron en todo o en parte el modelo de Código Penal propuesto en 1957 por el *American Law Institute*, según el cual el aborto no podía considerarse un delito cuando se realizara por un médico con licencia para ello. Un estado, Oregon, amplió el modelo para incluir un supuesto que consistía en la existencia de un riesgo sustancial para la salud física o mental de la mujer, y los estados de Alaska, Hawái, Nueva York y Washington derogaron todas las sanciones penales por realizar prácticas abortivas siempre que éste se realizara al principio del embarazo y por un médico que tuviese licencia para ello[16].

La Suprema Corte Federal se había pronunciado también sobre algunas cuestiones relacionadas con la procreación y había dado indicios de que su doctrina judicial se decantaría por asegurar mayores derechos decisorios a las mujeres. Por ejemplo, en el caso *Griswold v, Connecticut*[17] había resuelto la apelación a una condena penal impuesta a la directora ejecutiva de la organización *Planned Parenthood League* de Connecticut, Estelle Griswold, por haber facilitado la entrega de anticonceptivos a parejas casadas. En este entonces, la ley de Connecticut prohibía el uso de cualquier medicamento o instrumento que tuviese como propósito evitar la concepción, pero la Corte determinó que el derecho a la intimidad daba cobertura a una pareja casada para el asesoramiento y uso de tratamientos anticonceptivos. Siete años después, la Corte extendió este derecho a las personas solteras en la sentencia *Eisenstadt v. Baird*[18], en la que se había condenado al activista William Baird por haber entregado a las estudiantes de la Universidad de Boston una espuma espermicida tras una conferencia sobre control prenatal. Junto a ello,

[16] Sobre esta cuestión se puede consultar: GREENHOUSE, L., y SIEGEL R.B., *Before Roe v. Wade, voices that shaped the abortion debate before the Supreme Court ruling*, Kaplan publishers, Nueva York, 2010, pp. 121-127.

[17] *Griswold v Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965).

[18] *Eisenstadt v. Baird*, 405 U.S. 438 (1972).

se habían iniciado juicios en los tribunales de más de una decena de estados de la Unión que cuestionaban las leyes que penalizaban el aborto[19].

En este contexto llegó el caso *Roe v. Wade*[20], el que a la postre se convertiría en uno de los pronunciamientos más emblemáticos, controvertidos y trascendentes por términos iguales de la Suprema Corte Americana. El asunto provenía de una demanda promovida por la señora Norma L. McCorvey (bajo el seudónimo Jane Roe) en contra del precepto del Código Penal del estado de Texas que castigaba todos los abortos menos aquellos que se practicaran para salvar la vida de la madre[21]. La demandante alegaba que no estaba casada y que había deseado interrumpir su embarazo mediante un aborto "realizado por un médico competente y con licencia, en condiciones clínicas seguras", pero que no había podido obtenerlo por la vía legal porque su vida no corría peligro. El estado de Texas, por su parte, estaba representado por el fiscal del distrito de Dallas, Henry Wade.

Como es bien sabido, la resolución de la Corte estableció en una votación de siete contra dos que el derecho a la intimidad (*privacy*) de la madre era lo suficientemente amplio para incluir la posibilidad de interrumpir un embarazo y que este derecho tenía preferencia sobre la eventual viabilidad del feto[22]. Por tanto, determinó que una ley como

[19] Hacia 1970 había cinco casos relacionados con las leyes antiaborto en la Suprema Corte Federal, más de veinte asuntos pendientes de resolución en cortes federales inferiores y otros once casos en cortes locales. Por ejemplo: *People v. Belous*, 71 Cal.2d 954 (1969); *United States v. Vuitch*, 402 US 62 (1971); *People v. Barksdale*, 2008 NY Slip Op 3139, 50 A.D.3d 400, 858 N.Y.S.2d 5 (App. Div.). Vid. GREENHOUSE, L., y SIEGEL R.B., *Before Roe v. Wade, voices that shaped the abortion debate before the Supreme Court ruling*, cit. pp. 123-125.

[20] *Roe v. Wade*, 410 US 113 (1973). La bibliografía sobre esta sentencia es sumamente amplia; sin ánimo exhaustivo: GINGSBURG, R.B., "Some thoughts on autonomy and equality in relation to Roe v. Wade", en *North Carolina Law Review*, vol. 63, 1984-1985; GREENHOUSE, L., y SIEGEL R.B., *Before Roe v. Wade, voices that shaped the abortion debate before the Supreme Court ruling*, cit.; FORSYTHE, C.D., *Abuse of discretion: The inside story of Roe v. Wade*, Nueva York, Encounter Books, 2013; HART ELY, J., "The wages of crying wolf: a comment on Roe v. Wade", en *The Yale Law Journal*, vol. 82, 1972-1973; HEYMANN, P.B. y BARZELAY, D., "The forest and the trees: Roe v. Wade and its critics", en *Boston University Law Review*, vol. 53, 1973; REGAN, D.H., "Rewriting Roe v. Wade", en *Michigan Law Review*, vol. 77, n. 7, 1979; TRIBE, L., "Foreword: Toward a mode of roles in the due process", en *Harvard Law Review*, vol. 53, 1973; TRIBE, L., *El aborto: Guerra de absolutos*, Suznjevic, D., (trad), Fondo de Cultura Económica-INACIPE, México, 2012.

[21] Artículo 1169 del Código Penal del Estado de Texas.

[22] Si bien la Constitución americana no menciona expresamente el derecho a la intimidad (*privacy*), este se deduce en una larga línea de decisiones judiciales, empezando por *Union Pacific R. Co. v. Botsford*, 141 U. S. 250, 251 (1891).

la del estado de Texas violaba la garantía de *Due Process Clause* de la décimo cuarta enmienda de la Constitución[23].

Además, la sentencia presentada por el *Justice* Blackmun determinaba una fórmula que dividía el tratamiento al aborto dependiendo del semestre gestacional del embarazo. Durante el primer trimestre, el gobierno estaba impedido para interferir en la decisión de una mujer que quiere interrumpir su embarazo por lo que la elección debía quedar entre ella y su médico. Durante el segundo trimestre, la sentencia otorgó facultades a los gobiernos estatales para restringir el aborto, pero únicamente respecto a circunstancias que afectaran a la salud y la vida de la madre. Finalmente, en el tercer trimestre del embarazo -en el que el feto tiene viabilidad fuera del seno materno- su protección se convertía en un *compelling reason* para el gobierno y por ello tenía facultades de actuación para regularlo e incluso prohibirlo, excepto cuando éste fuese necesario, de acuerdo con un dictamen médico, para preservar la vida o la salud de la madre[24]. Igualmente, la sentencia señaló que los gobiernos estatales no estaban facultados para adoptar una determinada teoría sobre la vida[25], por lo que a partir de entonces los estados vieron muy restringida su competencia para legislar sobre esta materia.

La sentencia *Roe v. Wade* fue objeto de numerosas críticas, incluso por parte de sectores académicos que simpatizaban con una postura *pro choice* sobre el aborto. Argumentaron que el pronunciamiento aventuraba un cambio muy drástico sin bases constitucionales suficientemente sólidas como para sostenerla, además de que se trataba de un caso claro de activismo y legislación judicial[26]. Con mayor razón, a partir de

---

[23] *"Section 1. All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the state wherein they reside. No state shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any state deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws (...)."*

[24] *Roe v. Wade*, 410 U.S. 112 (1973), p. 164.

[25] *Ibid*., p. 162.

[26] Por ejemplo, Bader Gingsburg señaló en 1985: "*Roe v. Wade sparked public opposition and academic criticism, in part, I believe, because the Court ventured too far in the change it ordered and presented an incomplete justification for its action*". Además, criticó fuertemente que el argumento central no se basara en la desigualdad que provoca la maternidad entre los hombres y las mujeres. Vid. GINGSBURG, R.B., "Some thoughts on autonomy and equality in relation to Roe v. Wade", *cit.*, p. 376. Por su parte, Dworkin señaló: *"No judicial decision in our time has aroused as much sustained public outrage, emotion, and physical violence, or as much intemperate professional criticism, as the Supreme Court's 1973 decision in Roe v. Wade, which declared, by a seven to two majority, that women have a constitutionally protected right to abortion in the early stages of pregnancy*". Vid. DWORKIN, R., "The great abortion case", en

entonces los sectores que buscaban una regulación más restrictiva sobre el aborto destinaron importantes esfuerzos de *lobbying* para conseguir que se promulgaran leyes locales que restringieran el aborto en alguna medida y a buscar una mayoría conservadora en la Suprema Corte federal capaz de anular este precedente.

Sin embargo, el derecho reconocido en *Roe v. Wade* fue ampliado en sentencias dictadas en años siguientes. En primer lugar, en la sentencia *Doe v. Bolton*[27] resuelta el mismo día, se dejaba sin efectos las restricciones impuestas a las instalaciones en las que podían practicarse abortos, con lo que se daba pie a la regulación de clínicas abortivas. Asimismo, en *Planned Parenthood of Central Missouri v. Danford*[28] la Corte negó a los estados la facultad de conceder a los hombres corresponsables del embarazo -como los maridos- un poder de veto a la decisión de abortar de la mujer, así como también a los padres en los casos de mujeres menores de edad, aunque señaló que en estos supuestos se presuponía la existencia de cierto derecho a la participación paterna[29]. En 1979, en la sentencia *Colautti v. Franklin*[30] se dio una amplia facultad a los médicos para determinar el momento en que un feto podría vivir fuera del seno materno. Finalmente, en el trío de sentencias *City of Akron v. Akron Center for Reproductive Health*[31], *Planned Parenthood Association of Kansas City, Missouri v. Aschcroft*[32] y *Simoppoulos v.*

New York Review of book, s/n, 1989, disponible en:https://www.nybooks.com/articles/1989/06/29/the-great-abortion-case/ [fecha de acceso: 3 de octubre de 2021]. Shapiro apunta sobre esta cuestión que "el juez Blackmun fue autor de su propia ley federal sobre el aborto". Vid. SHAPIRO, I., "El derecho constitucional del aborto en los Estados Unidos: una introducción", en *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n° 31, 2008, p. 456. Por su parte, Tribe apunta que con esta sentencia "se juzgó a la Corte por haber confundido, según algunos, predilecciones personales con derechos fundamentales, condenándola por haber sacado a la luz derechos constitucionales que carecen de apoyo textual en la Constitución; otros la acusaron de haber congelado el conflicto entre quienes apoyan el derecho a decidir y los grupos provida, en vez de permitir que el lento y doloroso proceso políticos persuadiera a los escépticos de la necesidad de revocar las avejentadas leyes que criminalizan el aborto. De cualquier modo, todos los críticos están de acuerdo en un punto: la Suprema Corte se extralimitó". Vid. TRIBE, L., *El aborto: Guerra de absolutos*, cit., p. 95. También EPSTEIN, R.A., "Sustantive Due Process by any other name: The abortion cases", en *Supreme Court Review*, vol. 159, 1973; HART ELY, J., "The wages of crying wolf: a comment on Roe v. Wade", *cit*.; TRIBE, L., "Foreword: Toward a mode of roles in the due process", *cit*. Una visión resumida de las críticas puede verse en: STITH, R., "Los grandes rechazos de la sentencia Roe v. Wade", en *Revista de Derechos Humanos*, n° 75, 2010.

[27] *Doe v. Bolton,* 410 U.S. 179 (1973).

[28] *Planned Parenthood of Central Missouri v. Danford,* 428 U.S. 52 (1976).

[29] Cfr. SHAPIRO, I., "El derecho constitucional del aborto en los Estados Unidos: una introducción", *cit.*, p. 442.

[30] *Colautti v. Franklin,* 439 U.S. 379 (1979).

[31] *City of Akron v. Akron Center for Reproductive Health, Inc*., 462 US 416 (1983).

[32] *Planned Parenthood Association of Kansas City, Missouri v. Aschcroft,* 462 US 476 (1983).

Virginia[33], se negó a los estados la posibilidad de establecer la obligación de abortar en un hospital e invalidó las disposiciones que establecían un período de espera de veinticuatro horas entre la solicitud y la práctica del aborto[34].

Posteriormente, adentrada la década de los ochenta había iniciado un proceso de renovación entre los jueces integrantes de la Corte Federal[35], y en 1989 se presentó una oportunidad real para replantear toda la doctrina de *Roe*. Se trata de la sentencia *Webster v. Reproductive Health Services*[36] que provenía de la impugnación de una clínica abortiva en contra de una ley del estado de Missouri[37] que contenía varios aspectos que dificultaban desproporcionalmente la práctica del aborto[38]. En su resolución, la Corte sostuvo que ninguna de las disposiciones impugnadas era inconstitucional y propuso ratificarlas. Por ello, la sentencia *Webster* es considerada como aquella que devolvió a los estados la facultad de legislar en la materia[39].

A partir de entonces, el criterio del *undue hardship* se convirtió en un elemento fundamental en la resolución de los casos relacionados con la práctica del aborto. La sentencia que intentó determinar este estándar fue *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey*[40], dictada en junio de 1992. El asunto provenía de la

---

[33] *Simoppoulos v. Virginia*, 462 US 506 (1983).

[34] En el mismo sentido, las sentencias *Thornburg v. American College of Obstetricians and Gynecologist*, 476 US 747(1986); *Hartigan v. Zbaraz*, 484 US 171 (1987). Cfr. SHAPIRO, I., "El derecho constitucional del aborto en los Estados Unidos: una introducción", *cit*., p. 443.

[35] De hecho, en algunos pronunciamientos desde 1977, con motivo de delimitar la financiación pública para la realización de abortos, había comenzado a observarse una tendencia conservadora orientada a limitar la práctica del aborto. Vid. *Maher v. Roe*, 432 US 464 (1977), *Poelker v. Doe*, 432 US 519 (1977) y *Harris v. McRae*, 448 US 297 (1980).

[36] *Webster v. Reproductive Health Services*,493 US 490 (1989).

[37] *House Bill n° 1596.*

[38] En primer término, prohibía que instalaciones públicas fueran utilizadas para la realización del aborto; también establecía la prohibición de la financiación pública para aconsejar e informar sobre su práctica y añadía un requisito para que los médicos realizaran ciertas pruebas de viabilidad del feto antes de practicar cualquier intervención abortiva. Finalmente, el preámbulo de la ley indicaba que la vida humana se iniciaba desde la concepción, cuestión que ya había sido declarada inconstitucional por la Corte de Apelaciones del Octavo Circuito, basándose en el precedente de *Akron v. Akron Center for Reproductive Health, Inc.* de la Suprema Corte Federal que establecía que un estado no tenía facultad de adoptar una teoría del origen de la vida. Vid. *Akron v. Akron Center for Reproductive Health, Inc*., 462 US 416 (1983).

[39] Así lo advertía *Justice* Blackmun, ponente de *Roe*, en su voto disidente plasmado en la sentencia Webster. *Webster v. Reproductive Health Services*,493 US 490 (1989), pp. 518- 519. Este cambio fue confirmado por varias sentencias posteriores, vid. *Hodgson v. Minnesota*, 497 US 417 (1990), *Ohio v. Akron Center for Reproductive Health*, 497 US 502 (1990).

[40] *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey*, 505 US 833 (1992). Un comentario sobre esta sentencia puede consultarse en: SIEGEL, R.B., "Dignity and the politics of protection abortion restriction under Casey/Carhart", en *The Yale Law Journa*l, vol. 117, n° 1, 2007.

Pennsylvania Abortion Control Act de 1982, que establecía que para la realización de un aborto se requería previamente que los médicos informaran minuciosamente a la mujer sobre los posibles riesgos y efectos secundarios que conllevaba el procedimiento; también que la mujer casada notificara a su marido su decisión de abortar y que la mujer menor de edad obtuviera el consentimiento de sus padres. Finalmente, la ley señalaba que debían transcurrir al menos veinticuatro horas entre la solicitud del aborto y su realización. Aplicando su nuevo estándar sobre *undue hardship*, la Corte determinó que el requisito de notificar al marido podía resultar excesivo, pero no así los demás.

A su vez, este pronunciamiento fue fundamental porque confirmó la columna argumentativa de *Roe*[41] atendiendo a la doctrina del *stare decisis* que descansa en la idea de que, una vez que una decisión ha pasado a formar parte del Derecho y que la población ha tomado conciencia de ella, no debe ser desechada a la ligera[42]. Únicamente se apartó del esquema en desuso de trimestres gestacionales para la determinación de la legalidad del aborto, e incluyó una razón argumentativa hasta entonces poco explorada pero que se había echado en falta por algunos críticos desde *Roe* que consistía en alegar el papel que el aborto juega en la búsqueda de la igualdad sustancial entre hombres y mujeres[43]. En este sentido, la Suprema Corte aceptaba que "la capacidad de las mujeres para participar en pie de igualdad en la vida económica y social de la nación se ha visto facilitada por su capacidad para controlar su vida reproductiva"[44].

Confirmado en la Suprema Corte el derecho constitucional al aborto, el movimiento *provida* destinó entonces importantes esfuerzos en intentar prohibir en las legislaciones locales un tipo específico de aborto llamado *D&E*, en alusión a "dilatación y evacuación". Este procedimiento se lleva a cabo cuando el embarazo ha avanzado hasta el segundo semestre y ya se hace imposible el procedimiento habitual de succión fetal, sustituyéndose por un proceso altamente invasivo en el que, a menos que se

[41] *Ibid*., p. 2796.

[42] Sobre esta cuestión, vid. SHAPIRO, I., "El derecho constitucional del aborto en los Estados Unidos: una introducción", *cit.*, p. 447. También LAIRD, V., "Planned parenthood v. Cassey: The role of Stare Decisis", en *Modern Law Review*, vol. 57, n° 3, 1994.

[43] GINGSBURG, R.B., "Some thoughts on autonomy and equality in relation to Roe v. Wade", *cit*., pp. 382-383. Las corrientes feministas de la época también incidieron con fuerza en este tipo de argumentos. Sobre esta cuestión se puede consultar: MACKINNON, C., *Feminism Unmodified: Discourses on Life and Law*, Harvard University Press, Cambridge, 1987.

[44] *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey,* 505 US 833 (1992), p. 835.

administre previamente cierto medicamento, el feto se mantiene con vida durante el proceso de expulsión. Por eso se le denominó "aborto por nacimiento parcial"[45].

En este contexto se produjo la sentencia de la Suprema Corte *Stenberg v. Carhart*[46], que estudiaba la constitucionalidad de una ley de Nebraska[47] que amenazaba con retirar la licencia de operación al médico que realizara un aborto *D&E*, con la única excepción permitida de que la vida de la mujer corriera peligro. El ginecólogo Leroy Carhart demandó que esa regla causaba una *undue hardship* tanto a él como a sus pacientes y la Corte se decantó por la inconstitucionalidad de la norma al no establecer excepciones más amplias, como que fuese sólo la salud y no la vida misma de la madre la que estuviera en riesgo para poder acceder a dicho procedimiento.

Llegado Bush a la presidencia, en respuesta a la sentencia *Stenberg*, se promulgó en 2003 la ley federal *Partial Birth Act*[48] que imponía a cualquier médico que realizara un aborto por nacimiento parcial y, por lo tanto "matara un feto humano", multas o sanciones privativas de libertad con la única excepción de que se hiciera para salvar la vida de la madre por un trastorno, enfermedad o lesión física. El doctor Carhart volvió a presentar una demanda para evitar que la ley entrara en vigor, pues argumentaba que con sus disposiciones resultaban prohibidos la mayoría de los abortos tardíos independientemente de su causa, lo que constituía una carga indebida inconstitucional sobre el derecho al aborto; además de que la falta de una excepción para los abortos necesarios para proteger la salud de la madre -en términos amplios- lo volvía inconstitucional según *Stenberg v. Carhart*. Llegado el asunto a la Suprema Corte, en la sentencia *Gonzales v. Carhart*[49] la mayoría conservadora declaró la constitucionalidad de la ley reiterando el interés preponderante del Estado para proteger la vida fetal.

[45] Para el año 2000, había treinta Estados de la Unión Americana que prohibían esta clase de aborto, e incluso se trató de aprobar una ley federal para restringir los fondos públicos destinados a este tipo de práctica, pero fue vetada por el presidente Clinton.

[46] *Stenberg v. Carhart*, 530 US 914 (2000). Un comentario se puede consultarse: SIEGEL, R.B., "Dignity and the politics of protection abortion restriction under Casey/Carhart", *cit*., pp. 1706 y ss.

[47] *Legislative Bill 23*.

[48] *Partial Birth Act of 2003, Pub.L. 108–105, 117 Stat. 1201, 18 U.S.C. 1531, PBA Ban (2003).*

[49] *Gonzales v. Carhart*, 550 US 124 (2007).

Sin embargo, en 2016, en la sentencia *Whole Woman´s Health v. Hellerstedt*[50], se dio un giro inesperado y la Corte reconsideró las causales del *undue hardship*[51]. El asunto versaba sobre una ley del estado de Texas promulgada en 2013[52], que contenía varias disposiciones relacionadas con la práctica del aborto, incluyendo una prohibición para llevarlo a cabo después de las veinte semanas de gestación. Una de esas disposiciones requería que el médico tuviera *admitting privileges* en un hospital dentro de las treinta millas de donde se realizaba el aborto y otra requería que todas las clínicas abortivas cumpliesen con los estándares requeridos para los centros quirúrgicos ambulatorios. Estos requisitos combinados eran prácticamente imposibles de cumplir para los proveedores del servicio de aborto, lo que ocasionó el cierre de más de la mitad de las clínicas abortivas en el estado.

A diferencia de los precedentes inmediatos anteriores, en este caso la Corte sostuvo que las disposiciones de la mencionada ley imponían una carga inconstitucional indebida en la práctica del aborto porque si bien promovían el interés del Estado en proteger la salud de la mujer, colocaba una carga sustancial en el derecho dicha prestación al forzar el cierre de muchas clínicas proveedoras del estado. La doctrina académica calificó este pronunciamiento como el más importante en materia de aborto de las últimas dos décadas porque redefinió el *test* de *undue hardship* propuesto en *Casey* al replantear lo qué podía considerarse como una "carga indebida"[53].

Apenas cuatro años después, la Suprema Corte volvió a referirse a la regulación del aborto en leyes estatales a través de la sentencia *June Medical Services, LL.C v. Russo*[54], con el interés añadido de que sería el primer caso en el que se pronunciarían sobre el tema los jueces Gorsuch y Kavanaugh, nombrados por el presidente Trump. Los antecedentes eran muy parecidos a los de *Whole Woman´s Health:* se trataba de una ley del estado de Luisiana[55], promulgada en 2014, que establecía los mismos *admitting*

[50] *Woman´s Health v Hellerstedt,* 579 US _ (2016).

[51] ZIEGLER, M., "Substantial unceartainty: whole woman´s health v. Hellerstedt and the future of abortion law", en *Supreme Court Review*, vol. 2016, 2016, p. 78.

[52] *House Bill 2*.

[53] ZIEGLER, M., "Substantial unceartainty: whole woman´s health v. Hellerstedt and the future of abortion law", *cit.,* p. 77; HAKSGOARD, H., "Rural women and the development in the undue burden analysis: the effect of the Whole Woman´s Health v. Hellerstedt", en *Drake Law Review*, vol. 65, 2016, p. 699.

[54] *June Medical Services, LL.C v. Russo,* 591 US _ (2020).

[55] *Lousiana Act 620*.

requirements para los médicos que practicaran un aborto. La sentencia reiteró que los tribunales debían sopesar los beneficios declarados de la ley contra las cargas que impone sobre el acceso al aborto y la mayoría encontró que la ley de Luisiana era inconstitucional[56].

Los pronunciamientos de la Suprema Corte seguirán llegando de forma paralela a la frenética evolución en la regulación estatal del aborto en Estados Unidos. En junio de 2022, el máximo Tribunal tendrá una nueva ocasión en *Dobbs v. Jackson Women´s Health Organization,* para revertir la línea jurisprudencial iniciada con *Roe v. Wade* y lo hará bajo la enorme expectación que supone la incorporación de la juez Corney Barret, nombrada también por el presidente Trump[57].

Después de la constitucionalidad de la ley de Mississippi, es previsible que la Suprema Corte continúe con el examen de la ley de Texas -promulgada el 1 de septiembre de 2021- que limita el aborto después de la sexta semana de gestación[58], así como otras leyes estatales de Ohio e Indiana que prohíben la realización del aborto ante un diagnóstico de síndrome de Down.

2.2. Objeción de conciencia al aborto

La sentencia *Roe v. Wade* implicó la nulidad de las legislaciones sobre el aborto de por lo menos cuarenta y siete estados de la Unión Americana; por ello, en los meses posteriores, muchos de estos ordenamientos quedaron sin efecto por la vía judicial o

---

[56] Incluido el *Chief Justice* Roberts, tradicionalmente considerado conservador, que sostuvo que la citada ley era casi idéntica a la ley de Texas de *Whole Woman's Health* por lo que se sumó al criterio general sobre la derogación de la ley de Luisiana, aunque sin estar de acuerdo con el fondo del asunto. Sobre esta cuestión, vid. TRIBE, L., "Robert´s approach could end up being more protective of abortion rights- not less", en *The Washington Post,* julio de 2020, disponible en: https://www.washingtonpost.com/opinions/2020/07/01/robertss-approach-could-end-up-being-more-protective-abortion-rights-not-less/ [fecha de acceso: 9 de octubre de 2021].

[57] El asunto que se resolverá analizará la Ley del estado de Mississippi *Gestational Age Act,* promulgada en 2018 en la que se prohíbe la realización de abortos después de las quince semanas de gestación, salvo en casos de peligro para la vida de la madre y de malformaciones fetales. Sobre esta cuestión vid. LITMAN, L. y MURRAY, M. "The Supreme Court´s conservative supermajority is about to show us it´s true colours", en *The Washington Post*, mayo de 2021, disponible en: https://www.washingtonpost.com/opinions/2021/05/17/supreme-court-mississippi-abortion-restrictions-roe-v-wade/, [fecha de acceso: 9 de octubre de 2021]; ZIEGLER, M., "Abortion is legal until a fetus is viable. Will the Supreme Court change that standard?", en *The Washington Post*, mayo de 2021, disponible en: https://www.washingtonpost.com/outlook/2021/05/18/scotus-abortion-rights/ [fecha de acceso: 9 de octubre de 2021].

[58] *Senate Bill 8 (SB 8).*

fueron derogados y reemplazados por otros ordenamientos más acordes con el nuevo marco jurisprudencial dictado por la Suprema Corte.

En 1973, el Congreso Federal promulgó la "*Church Amendment"* a la *Public Health Service Extension Act*[59] en la que se estableció la objeción de conciencia en el ámbito sanitario respecto a la regulación de abortos. Una parte de la enmienda se destinaba a dirigir una prohibición a los funcionarios públicos para exigir actos contrarios a las creencias a cambio de la recepción de beneficios estatales, señalando que los individuos particulares receptores de una beca, préstamo o partes de contratos celebrados con el Estado no podían ser obligados, contra sus convicciones, a la realización de un aborto o a un procedimiento de esterilización. Por otro lado, también estableció prohibiciones para la discriminación en el empleo a cualquier personal médico o sanitario que ejerciera su derecho a la objeción de conciencia[60].

En congruencia con esta ley federal, la práctica totalidad de estados de la Unión Americana establecieron cláusulas de conciencia -denominadas "*refusal laws*"- en sus legislaciones sobre aborto. Actualmente cuarenta y ocho estados establecen cláusulas de conciencia en favor de los profesionales sanitarios[61]. Las variaciones en la regulación estatal depende en unos casos del alcance del elemento subjetivo que se contempla en la norma, esto es, ¿quién puede negarse a participar en un procedimiento de aborto?, ¿únicamente los que participan directamente o también los que lo hacen de forma indirecta como los auxiliares, personal de limpieza, etc.? Igualmente, las variaciones se aprecian cuando se tiene en cuenta el elemento objetivo, es decir, los servicios a los que pueden negarse en las prácticas abortivas, incluidos servicios complementarios de asesoramiento o de delegación sobre la práctica del aborto mismo; o si al mismo tiempo,

[59] *42 U.S.C. § 300a-7(c).*

[60] Un comentario sobre esta ley puede consultarse en: PALOMINO LOZANO, R., *Las objeciones de conciencia. Conflictos entre conciencia y ley en el derecho norteamericano,* cit., pp. 374-375.

[61] Con excepción de Colorado y West Virginia. Vid. https://www.guttmacher.org/state-policy/explore/refusing-provide-health-services [fecha de acceso: 10 de octubre de 2021].

la objeción comprende la atención en servicios de contracepción[62] o esterilización[63]. Por ejemplo, en los estados de Idaho, Kansas, Oklahoma, Luisiana, Alabama, Illinois y Maryland se prevé la negativa a remitir al paciente a un médico no objetor[64] y Oklahoma, Luisiana y Illinois prevén la objeción de conciencia a prestar asesoramiento respecto al aborto[65].

La mayoría de los estados no contemplan excepciones en los que la conciencia de los objetores deba ceder ante la práctica del aborto, pero en Idaho, Iowa, Pennsylvania, Oklahoma y Alabama, se establece que la cláusula de conciencia no aplica cuando la vida de la madre se encuentra en peligro. Por su parte, California, Nevada, Maryland y Luisiana establecen como parámetro de control el grave riesgo a la salud[66]. Por su parte, únicamente Illinois y Luisiana establecen obligaciones para notificar y en su caso referir a los pacientes con médicos no objetores.

Asimismo, la objeción de conciencia institucional está prevista en cuarenta y dos legislaciones estatales, ya sea estableciéndose desde la negativa para admitir a un paciente para la práctica de un aborto, o bien, la negativa de su remisión a otro centro médico no objetor[67]. Trece de estas legislaciones limitan la exención a las instituciones privadas de atención médica[68]. California, por su parte, únicamente permite que las entidades religiosas de atención médica se nieguen a brindar dicha atención.

---

[62] Los estados de Arizona, Arkansas, Colorado, Florida, Idaho, Illinois, Maine, Mississippi y Tennessee prevén *refusal laws* sobre métodos de anticoncepción para personal sanitario. Arizona, Arkansas, Georgia, Idaho, Mississippi y South Dakota prevén una cláusula específica para los farmacéuticos. Finalmente, Arizona, Arkansas, Illinois, Mississippi prevén cláusulas de conciencia institucionales respecto a servicios de anticoncepción; Colorado, Maine, Massachusetts y Tennessee también lo hacen, pero sólo respecto de hospitales privados. Vid. https://www.guttmacher.org/state-policy/explore/refusing-provide-health-services [fecha de acceso: 10 de octubre de 2021].

[63] Los estados de Arkansas, Georgia, Idaho, Illinois, Kansas, Kentucky, Maine, Maryland, Massachusetts, Mississippi, Montana, New Jersey, Pennsylvania, Rhode Island, Washington, West Virginia, Wisconsin, prevén la objeción de conciencia individual a servicios de esterilización. Los mismos estados, menos Kentucky y Rhode Island y Massachusetts, Montana y New Jersey que lo hacen sólo para instituciones privadas, prevén la objeción de conciencia institucional para esterilizaciones. Vid. https://www.guttmacher.org/state-policy/explore/refusing-provide-health-services [fecha de acceso: 10 de octubre de 2021].

[64] Vid. https://lawatlas.org/datasets/refusal-to-perform-abortions [fecha de acceso: 10 de octubre de 2021].

[65] *Idem.*

[66] *Idem.*

[67] *Idem.*

[68] Wyoming, Texas, South Carolina, Pennsylvania, Oregon, New Jersey, Nevada, Montana, Minnesota, Massachusetts, Iowa, Indiana, Alaska. Vid. https://www.guttmacher.org/state-policy/explore/refusing-provide-health-services [fecha de acceso: 11 de octubre de 2021].

En el ámbito federal, la regulación de la objeción de conciencia respecto al aborto también ha seguido una tendencia expansiva. Después de la "*Church Amendment"* a la *Public Health Service Extension Act*, en 1974 se incluyó una cláusula de conciencia para practicar o colaborar en cualquier actividad de investigación biomédica financiada por el *U.S. Department of Health and Human Services*. Asimismo, en 1996, la *Public Health Service Act* fue reformada en la *Coats Snowe Amendment*[69] para prohibir al gobierno federal y a cualquier otro gobierno estatal o local ejercer discriminación en contra de entidades de atención médica por negarse a recibir o proporcionar información sobre prácticas abortivas, así como a empleados individuales por negarse a proporcionar, informar o recomendar servicios de aborto, o a someterse a entrenamientos para poder llevar a cabo dichas prácticas. Un año después, en 1997, la *Balanced Budget Act*[70] por primera vez permitió que los planes e instituciones de seguros pudiesen omitir información o servicios a los que se opusieran sobre bases morales o religiosas. Posteriormente, en 2004, se promulgó la *Federal Refusal Clause*, también llamada "*Weldon amendment*"[71] que se ha ajustado anualmente para ofrecer amplias prerrogativas a empleados que sólo participaban tangencialmente en la prestación de servicios abortivos, por ejemplo, recepcionistas que programan citas[72].

Finalmente, en 2010, la *Affordable Care Act*[73] promovida por el presidente Obama incluyó dos disposiciones relativas a la objeción de conciencia al aborto. Una de ellas prohibió que los planes de seguro discriminaran a ciertos proveedores por su falta de voluntad para "proporcionar, pagar, brindar cobertura o derivar abortos". La segunda admitió una excepción para aquellas personas que dependan de una confesión religiosa y para las organizaciones sin fines de lucro afectas a una institución religiosa.

Además de las cláusulas de conciencia contenidas tanto en la legislación federal como estatal, los tribunales americanos se han referido específicamente a la objeción de conciencia al aborto, aunque sin la exposición pública ni con la recurrencia con que se ha hecho sobre el aborto mismo. Apunta Palomino que la jurisprudencia americana en

---

[69] *42 U.S. Code § 238n*.

[70] *115th Congress Public Law 12.*

[71] *2009, Pub. L. No. 111-117, 123 Stat 3034*

[72] Sobre esta cuestión: WARDLE, L.D., "Protection of healthcare providers rights of conscience in American law: present, past and future", *cit*., pp. 29-40 y BERG, T.C, *et. al.*, "Conscience rights and the taking of life in the United States", en *RGDCDEE*, n° 57, 2021.

[73] *124 Stat. 119*.

materia de objeción de conciencia al aborto ha tenido un papel más bien reducido si se compara con otros supuestos de objeción de conciencia[74]. Aun así, ciertamente pueden encontrarse casos relacionados con la cooperación directa o indirecta al aborto[75], así como sobre la protección a médicos objetores víctimas de discriminación o a médicos que practican abortos en hospitales confesionales[76]. También existen casos relacionados con la objeción de conciencia al aborto y el ámbito fiscal[77]; con el ámbito laboral y el incumplimiento de contratos cuando una de las partes se percata que en la otra se practicaba o se relacionaba con prácticas abortivas[78]; otros en los que se analiza la constitucionalidad de limitar fondos federales a la práctica del aborto[79], o la negativa al pago de las cuotas sindicales[80].

Un caso relevante y bastante reciente sobre objeción de conciencia institucional se resolvió por la Suprema Corte en 2014. Se trata de la sentencia *Burwell v. Hobby Lobby Stores*[81] sobre la aplicación de *Affordable Care Act* en la cadena de tiendas de decoración Hobby Lobby. Esta agrupación de más de quinientas tiendas y trece mil empleados es propiedad de la familia Green, que ha organizado dicho negocio en torno a los principios

---

[74] PALOMINO LOZANO, R., *Las objeciones de conciencia. Conflictos entre conciencia y ley en el derecho norteamericano,* cit., p. 380.

[75] Vid. *Spellacy v. Tri-Country Hospital***,** 261 Pa. Superior Ct. 459 (1978); *Kenny v. Ambulatory Centre of Miami*, 400 S.W. 2d 1262, Fla. App (1981); *Tramm v. Porter Memorial Hospital et. al*., 128 F.R.D. 666 (N.D. Ind. 1989); *Swanson v. St. John´s Luthean Hospital*, 597 P.2d 702 (1979). Vid. PALOMINO LOZANO, R., *Las objeciones de conciencia. Conflictos entre conciencia y ley en el derecho norteamericano*, cit., pp. 381-391. Sobre objeción de conciencia y anticoncepción puede consultarse: AFIF, M.T., "Prescription ethics: Can states protect pharmacist who refuse to dispense contraceptive prescriptions, en *Pace Law Review*, vol. 26, 2005-2006; ANTOMMARIA, A.H.M., "Conscientious objection un clinical practice: notice, informed consent, referral, and emergency treatment", en *Ave Maria Law Review*, vol. 9, n° 81; BERG, T.C., *et. al.*, "Conscience rights and the taking of life in the United States", *cit.*, pp. 17-20; BLEICH, J.D., "The physician as a conscientious objector", en *Fordham Urban Law Journal*, n° 65, 2002,

[76] *Watkins v. Mercy Medical Center*, 520 F. 2d 894 (9th Cir. 1975). Más recientemente, *Stormans Inc. v. Selecky*, 586 F.3d 1109 (9th Cir. 2009); *Vandersand v. Wal-mart Stores*, Inc, 525 F. Supp. 2d 1052 (C.D. III. 2007); *Catholic Charities if Diocese of Albany v. Serio*, 7N.Y. 3d510, 825 N.Y.S. 2d 653, 859 N.E. 2 d 459 (2006); *Shelton v. Univ. of Med & Dentistry*, 223 F. 3d 220 (3d Cir. 2000).

[77] Por ejemplo: *Erzinger v. Regents of The University of California*, 137 Cal. App. 3d 391*; McKee v. County of Ramsey*, Minn. 316316 N.W. 2d555 (1982) y *DiCarlo v. Commissioner of Internal Revenue*, 63 T.C.M (CCH) 3015 (T.C. 1992). Vid. PALOMINO LOZANO, R., *Las objeciones de conciencia. Conflictos entre conciencia y ley en el derecho norteamericano,* cit., pp. 150-158.

[78] *Rasmussen v. Glass*, 498 N.W. 2d 508 (Minn. App. 1993).

[79] *Harris v. McRae* 448 US 297 (1980) y *Williams v. Zbaraz*, 448 US 358 (1980). Un comentario sobre esta sentencia puede consultarse en: NAVARRO-VALLS, R., "La objeción de conciencia al aborto: derecho comparado y derecho español", *cit*., pp. 274-279.

[80] *Wolfe v. State Dept. of Labor & Industry*, 843 P.2d 338 (Mont. 1992).

[81] *Burwell v. Hobby Lobby Stores*, 573 US 682 (2014).

de la fe cristiana y los preceptos bíblicos que defienden que el uso de medicamentos anticonceptivos es inmoral. Sin embargo, la *Affordable Care Act* sostiene que los planes grupales de seguros brindados a los empleados de empresas con más de un número determinado de trabajadores deben contemplar ciertos tipos de atención preventiva, incluidos los métodos anticonceptivos aprobados por la *Food and Drug Administration* del gobierno de Estados Unidos. Como ya señalamos, si bien en la ley se contemplaron ciertas exenciones para empresas e instituciones religiosas sin fines de lucro, no se contemplaron exenciones para instituciones con fines de lucro tales como *Hobby Lobby Stores, Inc*. Por ello, en 2012, la empresa demandó este requisito por considerar que violaba la *Free Exercise Clause* y la *Religious Freedom Restoration Act* de 1993.

El tema fundamental que resolvió la Corte era si las corporaciones son "personas" para los propósitos de la *Religious Freedom Restoration Act* y, por tanto, si ésta permite que una empresa con fines de lucro niegue a sus empleados la cobertura médica de anticoncepción -a la que de otro modo tendrían derecho- derivada de las objeciones de conciencia de los propietarios de la empresa. La sentencia propuesta por *Justice* Alito sostuvo que el Congreso había tenido la intención de que la *Religious Freedom Restoration Act* se hiciera también aplicable a las corporaciones, ya que a fin de cuentas éstas se componen de personas físicas. Además, obligarlas a financiar algo contrario a sus principios religiosos bajo la amenaza de enfrentar multas significativas, ocasiona una *undue hardship* que no constituye el método menos restrictivo para satisfacer los intereses del gobierno que se adecue con la finalidad de la norma.

3. OBJECIÓN DE CONCIENCIA AL ABORTO EN EUROPA

3.1. Objeción de conciencia en el ámbito del Consejo de Europa y la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo

Al momento de adoptarse el Convenio Europeo de Derechos Humanos en 1950, el aborto voluntario era ilegal en la mayoría de los países suscriptores del Convenio y únicamente se admitían algunas excepciones en los supuestos en los que la vida o la salud de la madre corriera peligro. Aun así, los Estados miembros no tuvieron especial intención en comprometerse con alguna posición concreta respecto al estatuto jurídico

de *nasciturus* conforme al artículo 2 de CEDH que prevé el derecho a la vida y omitieron cualquier declaración al respecto[82].

Sin embargo, como hemos explicado a lo largo de esta Tesis de Doctorado, el Derecho de los Estados miembros es cambiante y por eso se ha calificado al CEDH como el "instrumento vivo" que debe ser capaz de adaptarse a las modificaciones que los tiempos requieren. Y es que hoy el panorama es significativamente distinto, puesto que la práctica totalidad de Estados miembros han despenalizado la interrupción voluntaria del embarazo[83], lo que ha llevado a los órganos del Consejo de Europa a tener que pronunciarse al respecto.

En este sentido, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa adoptó en 2008 la Resolución 1607, sobre el acceso a un aborto sin riesgo y legal[84], en la que exhortaba a los Estados a eliminar las barreras de acceso al aborto de manera real, efectiva y segura. Si bien la Resolución parte de que el aborto no puede en ningún caso considerarse un método de planificación familiar y que debe evitarse en la medida de lo posible utilizando medios para reducir el número de embarazos no deseados, la Asamblea reconoce que la mayoría de los Estados permiten el aborto por distintas razones, entre las que se incluyen principalmente la preservación de la salud física y mental de la madre, la violación y el incesto, las enfermedades fetales, cuestiones económicas y sociales y, en algunos países, sin causa alguna únicamente mediante la presentación de una solicitud. Por ello, la Asamblea manifiesta su preocupación por que en muchos de estos Estados se imponen condiciones que restringen el acceso efectivo a servicios de aborto seguros y asequibles. Hace hincapié en que estas restricciones tienen efectos discriminatorios hacia las mujeres con escasos recursos, puesto que las que poseen los medios económicos adecuados suelen tener acceso a abortos legales y seguros con cierta facilidad. En virtud de ello, la Asamblea opina que el aborto no debe restringirse dentro de ciertos límites razonables del período de gestación, ya que su prohibición no da como resultado la disminución del número de abortos, sino que, por el contrario, conduce a un

[82] Cfr. VALERO ESTARELLAS, M.J., "Vida humana y libertad de conciencia. Una visión desde la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", en *RGDCDEE*, n° 57, 2021, p. 18.

[83] Hoy en día solamente Andorra, Liechtenstein, Malta, Polonia y San Marino mantienen restricciones respecto al aborto voluntario. *Ibid.*, p. 19.

[84] Resolución 1607 (2008)1 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, Acceso a un aborto seguro y legal en Europa, de 16 de abril de 2008. Disponible en http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17638 [fecha de acceso: 3 de diciembre de 2021].

aumento de abortos clandestinos, de mortalidad materna y de "turismo del aborto". A su juicio, "la legalidad del aborto no influye en la necesidad de una mujer de abortar, sino solo en su acceso a un aborto seguro".

Posteriormente la Asamblea Parlamentaria aprobó la Resolución 1763, de 7 de octubre de 2010[85] titulada "El derecho de objeción de conciencia en los tratamientos médicos" y dirigida a proteger a los objetores de conciencia en procedimientos de aborto o eutanasia. La Resolución enfatiza que ninguna persona, hospital o institución de salud debe ser coaccionada, responsabilizada o discriminada por su negativa a realizar, asistir a un aborto o la eutanasia o cualquier otro acto que cause la muerte de un feto humano o un embrión, por cualquier razón. Por ello, la Asamblea reafirma la necesidad de garantizar el derecho a la objeción de conciencia de cada individuo -ampliando su titularidad a las personas jurídicas-, junto a la responsabilidad del Estado de asegurar que los pacientes tengan acceso adecuado a la atención sanitaria prevista por la ley.

En este sentido, la Asamblea reconoce que el ejercicio no regulado de la objeción de conciencia en el ámbito sanitario puede afectar de modo desproporcionado a las mujeres, por lo que hace un llamamiento a evitar estos efectos discriminatorios. Asimismo, a la luz de las obligaciones de los Estados miembros de asegurar el acceso a los servicios y prestaciones sanitarias admitidas por la ley y de garantizar el derecho a la protección de la salud, así como su obligación de asegurar el respeto al derecho a la libertad ideológica, de conciencia y religión de los profesionales sanitarios, la Asamblea les exhorta a desarrollar marcos legales claros y completos que definan y regulen la objeción de conciencia con relación a los servicios médicos y de salud, es decir, mecanismos que garanticen ambos derechos[86].

En lo que se refiere a la jurisprudencia vertida en el marco del Consejo de Europa, la relativa al acceso al aborto es bastante extensa y cuenta con decisiones tanto de la

[85] Sobre los antecedentes de esta Resolución vid. CAPODIFERRO CUBERO, D., "El tratamiento de la objeción de conciencia en el Consejo de Europa", *cit.*, pp. 80 y 81.

[86] Resolución 1763 (2010) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, Derecho a la objeción de conciencia en la práctica médica legal, de 7 de octubre de 2010, disponible en: http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17909, [fecha de acceso: 30 de diciembre de 2020].

desaparecida Comisión[87], como del TEDH[88]. Sobre el derecho a la vida, en la sentencia *Vo. c. Francia*[89], el TEDH reconoció que la determinación del momento de inicio de la vida es una cuestión cuya competencia corresponde definir a los legisladores nacionales dado que no existe consenso entre los Estados miembros sobre la definición científica y jurídica de este inicio. Sin embargo, el TEDH aceptó como norma mínima que el embrión pertenece a la raza humana y que su potencial y capacidad para convertirse en persona requiere cierta protección en nombre de la dignidad humana, sin que por esto se convierta en una persona con derecho a vida para los efectos del artículo 2 del CEDH[90].

En este sentido, la línea jurisprudencial del TEDH se fundamenta principalmente en la interpretación del artículo 2 del CEDH sobre el derecho a la vida; pero también en el artículo 8 del CEDH sobre el derecho al respeto a la vida privada y familiar[91], y más recientemente sobre el artículo 3 del CEDH, relativo a la prohibición de la tortura y

[87] *X. c. Noruega*, Dec. Adm. nº 867/60, de 29 de mayo de 1961 y *X. c. Austria*, Dec. Adm. nº 7045/75, de 10 de diciembre de 1976.

[88] Actualmente existen varios casos pendientes de resolución en el TEDH, todos ellos contra Polonia: *K. B. y otros c. Polonia* (aps. nº 1819/21, 3682/21, 4957/21 y 6217/21); *K. C. y otros c. Polonia* (aps. nº 3639/21, 4188/21, 5876/21 y 6030/21); y *A. L.- B. y otros c. Polonia* (aps. nº 3801/21, 4218/21, 5114/21 y 5390/21). Vid. VALERO ESTARELLAS, M.J., "Vida humana y libertad de conciencia desde la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", *cit.*, p. 20.

[89] *Vo c. Francia*, 26 de noviembre de 2003. El caso se refiere a una demanda presentada por la Sra. Thi-Nho Vo, una ciudadana francesa de origen vietnamita que acudió al Hospital General de Lyons para un reconocimiento médico programado para el sexto mes de embarazo. El mismo día, otra mujer de nombre Thi Thanh Van Vo tenía previsto que le retiraran un dispositivo anticonceptivo intrauterino en el mismo hospital. Debido a una confusión provocada por el hecho de que ambas mujeres compartían el mismo apellido, el médico quien examinó a la demandante le perforó el saco amniótico, teniendo que realizar un aborto terapéutico necesario. Entonces la demandante y su esposo presentaron una denuncia penal contra el médico por lesiones no intencionales, cargo que después se incrementó a homicidio involuntario. El Tribunal Penal de Lyon absolvió al médico, pero el Tribunal de Apelación anuló esta sentencia y condenó al médico por homicidio involuntario e impuso una pena condicional de seis meses y multa de 10.000 francos. Sin embargo, la Corte de Casación revocó la sosteniendo que los hechos del caso no podían constituir un delito de homicidio involuntario, lo que implicaba la negativa a considerar al feto como un ser humano con derecho a la protección de la ley penal.

[90] Artículo 2: "1. El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de su vida intencionadamente, salvo en ejecución de una condena que imponga la pena capital dictada por un Tribunal al reo de un delito para el que la ley establece esa pena. 2. La muerte no se considerará como infligida en infracción del presente artículo cuando se produzca como consecuencia de un recurso a la fuerza que sea absolutamente necesario: a) en defensa de una persona contra una agresión ilegítima; b) para detener a una persona conforme a derecho o para impedir la evasión de un preso o detenido legalmente; c) para reprimir, de acuerdo con la ley, una revuelta o insurrección."

[91] Artículo 8: "1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás".

tratos inhumanos o degradantes[92]. En estos casos, el TEDH también ha seguido su criterio habitual de otorgar una amplia discrecionalidad al margen de apreciación nacional para que sean los Estados miembros quienes determinen las especificidades de la práctica del aborto en su derecho interno[93]. Sin embargo, desde la sentencia *Tysiac c. Polonia*[94] determinó que una vez que un Estado miembro decide permitir el aborto en su legislación nacional, no debe estructurar su marco legal que limite las posibilidades reales de obtenerlo. Y siguiendo este criterio ha condenado a Estados miembros en sentencias como *P. y S. c. Polonia*[95] sobre embarazo derivado de violación, y *R.R. c. Polonia*[96] sobre aborto ante el caso de malformaciones fetales severas. En otros casos, sentencia *A.B.C. c. Irlanda,* ha condenado a los Estados miembros cuando el embarazo acarrea un peligro a la salud de la madre[97].

Sin embargo, hasta el momento actual, el TEDH ha sido reticente en construir una línea jurisprudencial clara sobre objeción de conciencia al aborto. Con excepción de la sentencia *Eweida[98]*, en la que se resolvieron dos supuestos de objeción de conciencia en el ámbito sanitario -aunque ninguno relacionado directamente con el derecho a la vida-, en el resto de los supuestos que han alcanzado al TEDH relacionadas con objeciones de conciencia al aborto han sido declaradas inadmisibles. Esto ocurrió en 2001 en el caso *Pichon y Sajous c. Francia*[99], y se repitió en 2020 en los asuntos *Grimmark* y *Steen* contra Suecia[100].

En la decisión *Pichon y Sajous c. Francia*[101] se decidió no admitir una demanda de dos farmacéuticos copropietarios de una farmacia en una localidad cercana a Burdeos

---

[92] Artículo 3: "Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes."

[93] VALERO ESTARELLAS, M.J., "Vida humana y libertad de conciencia desde la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", *cit*., pp. 21- 25.

[94] *Tysiac c. Polonia*, de 20 de marzo de 2007.

[95] *P. y S. c. Polonia,* de 30 de octubre de 2012.

[96] *R.R. c. Polonia,*de 26 de mayo de 2011.

[97] *A.B.C. c. Irlanda,* de 16 de diciembre de 2010. Puede consultarse: MENA PARRAS, F. J., "La sentencia A, B y C contra Irlanda y la cuestión del aborto: ¿Un "punto de inflexión" en la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos en materia de consenso y margen de apreciación nacional?", en *Anuario de Derechos Humanos*, n° 8, 2012.

[98] *Eweida y otros c. Reino Unido*, de 15 de enero de 2013.

[99] *Pichon y Sajous v. Francia*, de 2 de octubre de 2001.

[100] *Steen c. Suecia,* Dec. Adm. n° 62309/17, de 11 de febrero de 2020 y *Grimmark c. Suecia,* Dec. Adm. n° 43726/17, de 11 febrero de 2020.

[101] *Pichon y Sajous v. Francia*, de 2 de octubre de 2001.

que en 1995 se habían negado a vender píldoras anticonceptivas a tres mujeres que posteriormente presentaron una denuncia en su contra. Los farmacéuticos alegaron que su conducta estaba justificada en virtud de que ninguna disposición legal les obligaba a suministrar medicamentos anticonceptivos o abortivos. Tras perder en las instancias nacionales, elevaron su caso al TEDH que inadmitió su recurso apoyándose en el argumento de que el artículo 9 CEDH no garantiza que un individuo pueda siempre comportarse en el ámbito público de acuerdo con sus convicciones personales[102].

Por otro lado, en 2020 se resolvieron las decisiones de admisibilidad *Grimmark c. Suecia* y *Steen c. Suecia*, de 12 de marzo de 2020[103]. Ambas demandantes, Ellinor Grimmark y Linda Steen eran enfermeras de profesión y trabajaban en centros de salud públicos. Las dos recibieron becas de formación y apoyos para convertirse en matronas, pero cumplidos los cursos se vieron impedidas a encontrar empleo como tales tras hacer pública su objeción de conciencia en la realización de abortos. Steen se vio compelida a regresar a su puesto de trabajo anterior de enfermera y a Grimmark se le ofreció ayuda psicológica para cambiar su percepción respecto a las prácticas abortivas. Tras algunos recursos judiciales, incluso pasando por el *ombudsman* nacional, las demandantes se dirigieron al TEDH alegando un trato discriminatorio contrario al artículo 14 del TEDH y una vulneración de la libertad de pensamiento, conciencia y religión contenida en el artículo 9 y a la libertad de expresión prevista en el artículo 10 del CEDH[104].

El TEDH declaró inadmisibles ambas demandas por existir una notoria falta de fundamento y, retomando algunas consideraciones expuestas en *Eweida c. Reino Unido*[105], señaló que los empleadores gozan de cierta flexibilidad para determinar la organización del trabajo y para exigir que sus trabajadores lleven a cabo las funciones propias de su puesto. Del mismo modo, los trabajadores aceptan dichas condiciones

[102] Un comentario a esta sentencia puede consultarse en: GONZÁLEZ SAQUERO, P., "¿Derecho a la objeción de conciencia del farmacéutico? A propósito de la Decisión sobre Admisibilidad del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Pichon y Sajous c. Francia*, de 2 de octubre de 2001", en *Foro. Nueva Época*, n° 8, 2008.

[103] *Steen c. Suecia*; *Grimmark c. Suecia* de 11 febrero de 2020.

[104] Martínez-Torrón sostiene que las promoventes erraron el tiro en alegar una violación a la libertad de expresión, a la vez que tampoco es evidente que exista una vulneración directa a la libertad religiosa o de conciencia. A su juicio, la cuestión debería haberse centrado en el trato discriminatorio y específicamente en la discriminación indirecta que sufrieron las demandantes. MARTÍNEZ-TORRÓN, J., "Objeción de conciencia al aborto: un paso atrás en la jurisprudencia de Estrasburgo", en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, n° 53, 2020, p. 9.

[105] *Eweida c. Reino Unido*, de 15 de enero de 2013.

mediante la suscripción de su contrato laboral[106]. En consecuencia, en relación con la injerencia en los derechos reconocidos en el artículo 9, el Comité señaló que la restricción estaba justificada y podía considerarse necesaria en una sociedad democrática.

Sin lugar a duda son varios los aspectos que sorprenden de estas decisiones. En primer lugar, sobresale la singular evasiva con la que el TEDH evita toda consideración sobre el derecho de los profesionales sanitarios a ejercer su libertad de conciencia, en especial tratándose de una libertad sobre la que el TEDH ya tiene cierto recorrido y que simplemente se niega a tratar en el ámbito sanitario. En el caso de las decisiones contra Suecia sorprende aún más que el Comité decisorio pusiese especial atención en las obligaciones de Suecia para organizar un sistema nacional de salud en el que el "ejercicio efectivo de la libertad de conciencia de los profesionales sanitarios en el ámbito profesional no impida el acceso a la prestación del aborto"[107], puesto que Suecia es uno de los pocos países de Europa que no reconoce un derecho de objeción de conciencia a los profesionales sanitarios[108].

También se destaca la omisión del TEDH para hacer un mínimo esfuerzo en recomendar que se lleven a cabo acomodos razonables. De hecho, las decisiones omiten referirse al conflicto entre derechos y tampoco emplean esfuerzos para determinar si la restricción era realmente necesaria siguiendo el criterio sentado en *Bayatyan*[109], el cual recordemos que establece que no puede considerarse necesaria una restricción si existen alternativas posibles que no lesionen los derechos fundamentales. Si hay alternativa es que no hay necesidad y por ello -como señala Martínez-Torrón- probar la necesidad exige probar que no hay alternativa[110]. Y es que es difícilmente creíble que no existen

[106] Sobre esta cuestión, Palomino apunta: "¿No es cierto, quizá, que al aceptar un puesto de trabajo se aceptan las obligaciones que ese puesto conlleva? Es cierto, sin duda, pero siempre cabe objetar que el desempeño de una profesión no signifique atentar contra la propia dignidad o renunciar a los derechos fundamentales. Y más en un ámbito sensible como es el sanitario, siendo así que la mayoría de los países europeos admiten bajo diversas fórmulas la objeción de conciencia al aborto de los profesionales sanitarios". PALOMINO, R., "La conciencia de Europa, contra la objeción de conciencia", en *Aceprensa*, 31 marzo 2020, disponible en: https://www.aceprensa.com/sociedad/objecion-de-conciencia/la-conciencia-de-europa-contra-laobjecion-de-conciencia/. [fecha de acceso: 30 de diciembre de 2020].

[107] *Steen c. Suecia*, § 21 y *Grimmark c. Suecia*, § 26.

[108] VALERO ESTARELLAS, M.J., "Vida humana y libertad de conciencia desde la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", *cit.*, p. 33.

[109] Vid. *Supra.* Capítulo IV, epígrafe 2.2.2.

[110] MARTÍNEZ-TORRÓN, J., "Objeción de conciencia al aborto: un paso atrás en la jurisprudencia de Estrasburgo", *cit.*, p. 8.

maneras que permitan compatibilizar las labores de un hospital con relación a la práctica de abortos con el respeto de la objeción de conciencia de dos matronas aisladas que además residen en dos distintas ciudades de Suecia. Desde luego que en este caso concreto no sólo no se comprobó que esa compatibilidad no fuese posible, sino que ni siquiera se sugirió que se hubiera intentado.

3.2. Acceso al aborto y objeción de conciencia en la Unión Europea

Muy relevante para nuestro objeto de estudio es la reciente resolución dictada en el marco de la Unión Europea el 24 de junio de 2021, a la que se ha denominado coloquialmente "Informe Matic" en alusión a su principal impulsor, el eurodiputado croata Predrag Matic[111]. Este informe establece, entre otras cuestiones, un encumbramiento del derecho al aborto y se insta a los países miembros a protegerlo en calidad de un derecho humano universal y un servicio médico esencial. En paralelo, sitúa la objeción de conciencia como un problemático obstáculo para garantizarlo. Reconoce que los profesionales de la medicina pueden invocar una cláusula de conciencia, pero también subraya que esta no puede interferir con el derecho de la mujer a acceder plenamente a la atención sanitaria. Por ello, lamenta la "práctica común" en los Estados miembros de permitir "a los médicos, y en algunas ocasiones a instituciones médicas enteras, negarse a prestar servicios sanitarios sobre la base de la denominada cláusula de conciencia, que conduce a la denegación del aborto por motivos de religión o de conciencia". Además, critica que esta situación opere en situaciones de peligro para la vida o la salud del paciente[112].

Por si fuera poco, añade que la objeción de conciencia "dificulta el acceso a los exámenes médicos prenatales, lo que, además de constituir una violación del derecho de las mujeres a obtener información sobre el estado del feto, en muchos casos obstaculiza el correcto tratamiento durante el embarazo o en el momento del nacimiento". Por ello, solicita a los Estados miembros que apliquen medidas normativas y coercitivas eficaces

[111] Resolución del Parlamento Europeo, de 24 de junio de 2021, sobre la situación de la salud y los derechos sexuales y reproductivos en la Unión, en el marco de la salud de las mujeres (2020/2215(INI)). Disponible en: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0314_ES.html [fecha de acceso: 7 de diciembre de 2021].

[112] *Ibid.*, §§ 36 y 37.

que aseguren que la cláusula de conciencia no comprometa el acceso oportuno de las mujeres a dicha asistencia[113].

3.3. Tratamiento jurídico de la objeción de conciencia al aborto en los países europeos

El ejercicio de la objeción de conciencia en el ámbito sanitario está reconocido de manera generalizada a nivel nacional en los países europeos; de modo que la mayoría lo reconoce con relación al aborto[114], y algunos también para la reproducción asistida[115]. Sin embargo, los requisitos y las especificidades de la normativa varían mucho de un ordenamiento jurídico a otros. Por ejemplo, algunas legislaciones como las de Francia, Croacia, Holanda e Irlanda han impuesto el deber del médico objetor de remitir a la paciente a otro profesional no objetor que pueda realizar el aborto; mientras que otros como Italia omiten dicho requisito. En Polonia, por su parte, se ha declarado inconstitucional esta obligación por considerar que asegurar el servicio médico es una responsabilidad del Estado y no del personal sanitario[116]. Asimismo, la mayoría de las normativas autorizan la objeción de conciencia para el personal médico y otros participantes involucrados como matronas y enfermeros, pero en otros como Portugal o Francia la cláusula de conciencia se aplica restrictivamente, alcanzando únicamente al personal médico directamente interesado. En términos generales, la tendencia habitual es que el reconocimiento de la objeción de conciencia de los farmacéuticos presenta numerosas restricciones.

Evidentemente estudiar en detalle las particularidades que presenta cada una de estas normativas excede de nuestro ámbito de estudio, pero a continuación esbozamos algunas pautas básicas sobre la regulación existente en determinados países europeos.

---

[113] *Ibid.*, § 38.

[114] Actualmente el aborto voluntario está regulado en: Albania, Alemania, Armenia, Austria, Azerbaiyán, Bélgica, Bosnia Herzegovina, Bulgaria, Chipre, Croacia, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Federación Rusa, Francia, Georgia, Grecia, Hungría, Irlanda, Islandia, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Montenegro, Noruega, Portugal, Rumanía, Países Bajos, Serbia, República Checa, Suecia, República de Moldavia, Suiza, Turquía y Ucrania. Ojo, repetido. Vid. VALERO ESTARELLAS, M.J., "Vida humana y libertad de conciencia desde la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", *cit*., p. 19. Por su parte, una panorámica general de la objeción de conciencia al aborto en Europa puede consultarse: NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley*, cit., pp. 138-146.

[115] Cfr. QUIRÓS FONS, A., "Limitaciones al ejercicio de la objeción de conciencia en ámbito sanitario", en *RGDCDEE*; n° 55, 2021, p. 6

[116] *Ibid*., p. 9.

Por ejemplo, en Alemania, que desde la reforma al Código Penal de 1976, se dispone que "nadie puede ser obligado a cooperar en una interrupción del embarazo"[117]. En Dinamarca, en el mismo sentido, se reconoce una exención muy amplia en cuanto a la definición de los sujetos que pueden interponer una objeción de conciencia en la realización de abortos, aplicable a médicos, enfermeras, matronas, enfermeras y asistentes sociales y de salud[118]. Igualmente, en Holanda, desde la reforma de 1984 se garantiza que nadie está obligado a participar en la práctica de abortos, aunque el médico tiene la obligación de remitir a la paciente con otro profesional que esté dispuesto a practicarlo[119].

En Italia, desde la Ley n° 194, de 22 de mayo de 1978 prevé que el personal sanitario y el que ejerce actividades auxiliares no podrá estar obligado a realizar intervenciones dirigidas a la interrupción del embarazo cuando planteen una objeción de conciencia mediante declaración preventiva, pero siempre que no esté en riesgo la vida de la madre[120]. En Portugal, a raíz del referéndum de 2007, el Código Penal se modificó para despenalizar el aborto voluntario antes de las diez semanas de gestación y se incluyó una cláusula que establece que sólo el personal directamente interesado en la realización

[117] En Alemania el aborto continúa siendo ilegal y solamente opera la despenalización antes de las doce semanas de gestación siempre y cuando la embarazada acuda a una sesión de información previa. Vid. MÜCKL, S., "La objeción de conciencia en Alemania", en *RGDCDEE*, n° 57, 2021.

[118] *Lovbekendtgørels*e 2004-06-26 nr. 541 *om svangerskabsafbrydelse og fosterreduktion*, S §10, skt 2.

[119] *Wet van 1 mei 1981, houdende regelen met betrekking tot het afbreken van zwangerschap*, § 20.

[120] *Legge* 194/78, *Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria di gravidanza*. En Italia, la objeción de conciencia al aborto ha sido especialmente problemática porque entre el 50% y el 70% de los médicos se han declarado objetores de conciencia, porcentaje que en algunos lugares del país, por ejemplo, en Bari o Nápoles, alcanza el 90% de los ginecólogos y en otros como Roma, entre el 81% y el 91%. Este asunto ha sido demandado en varias ocasiones ante la justicia interna. Vid. *International Planned Parenthood Federation-European Network (IPPF-EN) c. Italia*, 87/2012, de 10 de septiembre de 2013 y *Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) c. Italia*, 91/2013, de 12 de octubre de 2015. El problema se extendió incluso a los jueces italianos que se negaban a suplir la voluntad de los padres de una mujer menor de edad dispuesta a abortar. Este asunto fue resuelto por la Corte Constitucional italiana en la sentencia 196/1987, en la que se concluyó que la ley que no preveía una objeción de conciencia al personal judicial era constitucional porque no se trataba de un acto decisorio, sino únicamente atributiva de la facultad de decidir de la menor, esto es, dentro del esquema de los autorizadores *adversus volentem*. Vid. BALZANO, A., "Il caso Italia: medicina riproduttiva e obiezione di conscienza", en *Revista de Bioética y Derecho*, n° 29, 2013; CHAVKIN, W., SWERDLOW, L., y FIFIELD, J., "Regulation of Conscientious objection to abortion. An international comparative multiple-case study", en *Health Human Rights*, n° 19, 2017; MADERA, A., "The legal regime of conscientious objection in Italy at the crossroads between new challenges and transitions", en *RGDCDEE*, n° 57, 2021, pp. 6-9; MANGIAMELI, S., "La libertá di coscienza del giudice", en *Nuevo Diritto*, 1985; RUSCAZIO, M.C., "Riflessioni di Diritto comparato e canónico sill´obiezione di coscienza del pubblico funcionario", en *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n° 11, 2015; SAPORITI, M., "Se fossero tutti obiettori? Paradossi e fraintendimenti dell'obiezione di coscienza all'aborto in Italia", en *Materiali per un storia della cultura giuridica*, vol. XLIII, n° 2, 2013.

de abortos pueden ser objetores, debiendo notificarlo al director del hospital mediante una declaración escrita, aunque se aclara que no podrá ejercitarse en casos de emergencia médica. También establece la obligación de referir a la paciente a un médico no objetor[121].

En la República Eslovaca se establece que "no se puede obligar al trabajador sanitario a realizar ni a colaborar en una acción, que contravenga su conciencia, fuera de los casos de protección de la vida o de la salud de la paciente"[122]. En Bélgica, la ley de 3 de abril de 1990 determina que todo médico, enfermero o auxiliar podrá negarse a participar en la práctica del aborto, especificando que éste tiene la obligación de notificar a la paciente desde la primera visita[123]. En Francia, el Código de Salud Pública establece que ningún médico está obligado a ejecutar un aborto, pero está obligado a informar a la paciente sin dilación y referirlo a un médico no objetor[124]. En Polonia, los médicos, enfermeros y matronas también pueden oponer objeciones de conciencia a la realización de los abortos que se encuentran despenalizados por ley[125]. En Noruega, desde 1975 se permite a los profesionales de la salud directamente involucrados en la realización de abortos, ser objetores de conciencia[126].

En el Reino Unido la *section 4* del *Abortion Act* originalmente previó una cláusula de conciencia de contenido muy amplio en la que se aseguraba que ninguna persona objetora de conciencia podía ser obligada a participar en los abortos permitidos por la ley, pero poco tiempo después se introdujeron judicialmente ciertos matices que hicieron la cláusula más restrictiva, como el hecho de que no pudiera ser interpuesto en caso de

[121] Lei n.º 16/2007, Diário da República n.º 75/2007, Série I de 2007-04-17. Una explicación sobre el régimen portugués puede consultarse en: MACHADO, J., "La objeción de conciencia en Portugal. conflictos éticos, problemas clásicos, desafíos contemporáneos", en *RGDCDEE,* n° 57, 2021, pp. 12-14.

[122] *Zákon č.* 578/2004 Z. *z. o poskytovateľoch zdravotnej starostlivosti, zdravotníckych pracovníkoch, stavovských organizáciách v. zdravotníctve.* Vid. MORAVCIKOVA, M. y RIOBO, A., "Regulación legal de la objeción de conciencia al aborto en la República Eslovaca", en *RGDCDEE*, n° 23, 2010.

[123] *Loi 03.04.90 Interruption Grossesse*. Vid. CHRISTIANS, L.L., y MINETE, S., "Avortement et objection de conscience en Belgique", en *RGDCDEE*, n° 23, 2010 y MONTERO, E., "L'objection de conscience et la protection de la vie humaine - rapport belge", en *RGDCDEE,* n° 57, 2021, pp. 12-26.

[124] *Code de la santé publique (ordennance n° 2010/177 du fevrier 2010*).

[125] Art. 39 *zdanie pierwsze ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz. U. z 2011 r. Nr 277, poz. 1634, ze zm*.) Vid. WOJTYCZECJ, K., "The conscience clause in Polish law", en *RGDCDEE,* n° 23, 2010.

[126] *LOV 13. juni 1975 nr. 50 om svangerskapsavbrudd (Abortloven)***.**

riesgo a la salud o a la vida de la madre y que sólo pudiera ejercitarse por quienes tuvieran un papel activo directo en su realización[127].

3.4. Tratamiento legislativo y jurisprudencial en el ordenamiento jurídico español

Hemos revisado que la mayoría de los países europeos que permiten la realización de determinadas prácticas abortivas establecen en paralelo cláusulas de conciencia para aquellos que por ellas se ven obligados realizarlos o a intervenir en ellos. España, sin embargo, hasta la actual regulación proveniente de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo de 2010, de Salud Sexual y Reproductiva y de la Interrupción Voluntaria del Embarazo[128], se situaba en el grupo de escasos países europeos que no regulaban la objeción de conciencia por la vía legislativa, sino sólo por la vía jurisprudencial[129].

Los antecedentes más importantes de la objeción de conciencia al aborto en España se encuentran en el fundamento jurídico 14 de la sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, de 11 de abril. Dicha sentencia proviene de un recurso de inconstitucionalidad previo interpuesto por el Partido Popular en contra del Proyecto de Ley Orgánica de Reforma del Código Penal que despenalizaba el aborto en tres supuestos concretos: grave peligro para la vida o la salud de la madre, violación y la presencia de graves alteraciones físicas o psíquicas en el feto[130].

---

[127] Las dos sentencias que limitaron la cláusula fueron: *Doogan and another v. Greater Glasgow* y *Clyde Health Board (Royal College of Midwives and another intervening)* [2014] UKSC 68 y *A.C. Janaway Appellant v. Salford Area Health Authority Respondent, 1988:1350. 3 W.L.R*. Sobre esta cuestión puede consultarse: CHAVKIN, W., SWERDLOW, L., y FIFIELD, J., "Regulation of Conscientious objection to abortion. An international comparative multiple-case study", *cit*, p. 58; LEIGH, I., "Conscientious objection and the inviolability of life in the United Kingdom", en *RGDCDEE*; n° 57, 2021, pp. 4-11.

[128] Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo de 2010, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo (BOE núm. 55, de 4 de marzo de 2010).

[129] El primer antecedente legislativo sobre el aborto en España se promulgó el 26 de diciembre de 1936 en Cataluña. Esta ley permitía la interrupción del embarazo por causas "terapéuticas, eugenésicas o éticas" y no establecía ninguna cláusula de conciencia para las personas obligadas a realizarlo.)". Vid. NAVARRO-VALLS, R., "La objeción de conciencia al aborto: derecho comparado y derecho español", *cit*., pp. 296-297.

[130] "El aborto no será punible si se practica por un médico con el consentimiento de la mujer, cuando concurran algunas de las circunstancias siguientes: l. Que sea necesario para evitar un grave peligro para la vida o la salud de la embarazada. 2. Que el embarazo sea consecuencia de un hecho constitutivo de delito de violación del artículo 429, siempre que el aborto se practique dentro de las doce primeras semanas de la gestación, y que el mencionado hecho hubiese sido denunciado. 3. Que sea probable que el feto habrá de nacer con graves taras físicas o psíquicas, siempre que el aborto se practique dentro de las veintidós primeras semanas de gestación y que el pronóstico desfavorable conste en un dictamen emitido por dos médicos especialistas distintos del que intervenga a la embarazada".

En dicha sentencia, el Tribunal Constitucional determinó la inconstitucionalidad de la reforma por incumplir con ciertas exigencias previstas por el artículo 15 CE[131]. Sin embargo, la sentencia también acogió parte de las argumentaciones de los recurrentes sobre la ausencia de una regulación sobre objeción de conciencia en materia de aborto y en este sentido dejó clara su posición respecto a la objeción de conciencia. A juicio del Tribunal Constitucional, el derecho de objeción de conciencia existe y "puede ser ejercido con independencia de que se haya dictado o no tal regulación. La objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el artículo 16.1 de la Constitución, como ha indicado este Tribunal en diversas ocasiones, la Constitución es directamente aplicable, especialmente en materia de derechos fundamentales"[132].

Tras este fallo, se aprobó la Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio[133], en la que se despenalizaron los tres supuestos previstos, pero sin establecer nada explícito sobre la objeción de conciencia[134]. Sin embargo, la objeción de conciencia al aborto se pudo alegar, invocando precisamente el amparo de la jurisprudencia constitucional.

---

[131] Artículo 15 de la CE: "Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra".

[132] STC 53/1985, de 11 de abril de 1985, FJ 14. La sentencia también plantea el problema alrededor de la protección que el ordenamiento debe conceder a la vida intrauterina. *Ibid*., FJ 9. Sin ánimo exhaustivo, para un análisis más pormenorizado de la citada sentencia se puede consultar: RUANO ESPINA, L., "Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de abril de 1985 sobre despenalización de algunos casos de aborto", en I*us Canonicum*, vol. 24, 1985. También DOMINGO, M., "La objeción de conciencia al aborto. Evolución jurisprudencial", en *RGDCDEE*, n° 23, 2010, p. 8.

[133] Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, de reforma del artículo 417 bis del Código Penal (BOE, núm. 166, de 12 de julio de 1985).

[134] "El artículo 417 bis del Código penal: "l. No será punible el aborto practicado por un médico, o bajo su dirección, en centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditado y con consentimiento expreso de la mujer embarazada, cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes: l.ª Que sea necesario para evitar un grave peligro para la vida o la salud física o psíquica de la embarazada y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por un médico de la especialidad correspondiente, distinto de aquel por quien o bajo cuya dirección se practique el aborto. En caso de urgencia por riesgo vital para la gestante, podrá prescindirse del dictamen y del consentimiento expreso. 2.ª Que el embarazo sea consecuencia de un hecho constitutivo de delito de violación del artículo 429, siempre que el aborto se practique y que el mencionado hecho hubiese sido denunciado. 3.ª Que se presuma que el feto habrá de nacer con graves taras físicas o psíquicas, siempre que el aborto se practique dentro de las veintidós primeras semanas de gestación y que el dictamen, expresado con anterioridad a la práctica del aborto, sea emitido por dos especialistas de centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditado al efecto, y distintos de aquel por quien o bajo cuya dirección se practique el aborto. 2. En los casos previstos en el número anterior, no será punible la conducta de la embarazada aun cuando la práctica del aborto no se realice en un centro o establecimiento público o privado acreditado o no se hayan emitido los dictámenes médicos exigidos".

Por su parte, el Tribunal Supremo también se ha pronunciado sobre la objeción de conciencia al aborto en diversas sentencias posteriores en las que concluyó que el *nasciturus* es un bien jurídico protegible, sin ser por ello titular del derecho fundamental del derecho a la vida. Sobre la falta de regulación sobre objeción de conciencia, el Tribunal negó que dicha omisión fuese ilegal, pero aceptó el hecho de que la objeción de conciencia es un derecho indudable de los profesionales de la salud que forma parte sustancial del derecho de libertad ideológica y religiosa prevista en el artículo 16.1 de la CE y cuyo ejercicio no se condiciona a su regulación en una ley secundaria[135]. En la misma dirección, se pueden destacar algunos pronunciamientos judiciales de la Audiencia Nacional[136] y de los Tribunales Superiores de las Comunidades Autónomas[137].

El reconocimiento jurisprudencial de la objeción de conciencia al aborto se mantuvo hasta la promulgación de la actual Ley de Reproducción Sexual de 2010[138] en la que, por una parte, se modificó la naturaleza jurídica del aborto voluntario que pasó de ser una conducta despenalizada a ser una prestación sanitaria integrada en la salud

[135] Vid. SSTS, 147/1998, de 16 de enero de 1998 y 250/1993 de 23 de enero de 1998.

[136] SAN, de 9 de febrero de 1998 (rec. 1359/1997). En ella se estimó pertinente un recurso contencioso-administrativo interpuesto por un médico ginecólogo contra el Ministerio de Sanidad y Consumo y el Instituto Nacional de Salud tras la imposición de una sanción de suspensión de empleo y del sueldo correspondiente por seis meses por haber desobedecido una nota del director médico de un hospital en Ibiza que informaba que dos pacientes requerían una interrupción terapéutica de embarazo. Un comentario a esta sentencia puede encontrarse en DOMINGO, M., "La objeción de conciencia al aborto. Evolución jurisprudencial", *cit.*, pp. 13-14.

[137] En la justicia de las Comunidades Autónomas también pueden encontrarse diversas sentencias que reafirman el derecho a objetar. Por ejemplo, el Tribunal Superior de Justicia de Aragón revocó en 1991 una resolución de un Juzgado de lo Social en Zaragoza que entendió que era conforme a derecho el que un médico anestesiólogo hubiese sido trasladado del servicio de maternidad al servicio de traumatología tras haber declarado que sería objetora de conciencia. Para el Tribunal Superior de Justicia, dicho traslado constituía una vulneración del derecho fundamental a la no discriminación por razones ideológicas o religiosas del objetor, aun cuando no hubiese sido víctima de una disminución de salario o pérdida de puesto de trabajo. STSJ de Aragón 521/1992, de 23 de septiembre de 1992. Un comentario a esta sentencia puede encontrarse en SIERIA MUCIENTES, S., *La objeción de conciencia sanitaria*, Dykinson, Madrid, 2000, pp. 292 y ss. Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares resolvió un caso de objeción de conciencia al aborto promovido por catorce matronas y un comadrón que recibieron la indicación de intervenir en los procesos abortivos mediante la instauración de la vía venosa y analgésica, la administración y el control de oxitocina, el control de dilatación del cuello uterino y la revisión de las constantes vitales durante todo el proceso. Los objetores se negaron y presentaron un escrito solicitando que se les asegurara su condición de objetores de conciencia, pero al no recibir respuesta, presentaron una demanda. El Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad determinó que la objeción de conciencia al aborto, aun cuando no se trataba de un derecho expresamente contemplado en la Constitución ni en las leyes ordinarias, es un derecho fundamental que forma parte del derecho a la libertad ideológica y religiosa, de acuerdo con la STC 53/1985. Vid. STSJ de las Islas Baleares 58/1998, de 13 de febrero de 1998. Un comentario a la sentencia puede consultarse en: MARTÍNEZ ROCAMORA, L.G., "La objeción de conciencia en materia de aborto (STSJ Baleares 13 de febrero de 1998), en *Aranzadi Social*, n° I 1998.

[138] Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo de 2010.

sexual y reproductiva que forma parte de la cartera de servicios del sistema nacional de la salud[139], y por otra se incorporó expresamente la cláusula sobre objeción de conciencia.

En ese sentido, el artículo 19.2 de la ley prevé que "la prestación sanitaria de la interrupción voluntaria del embarazo se realizará en centro de la red sanitaria pública o vinculados a la misma". Y, a continuación, reconoce que: "Los profesionales sanitarios directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo tendrán el derecho de ejercer la objeción de conciencia sin que el acceso y la calidad asistencial de la prestación puedan resultar menoscabados por el ejercicio de la objeción de conciencia. El rechazo por razones de conciencia es una decisión siempre individual del personal sanitario directamente implicado en la realización de la interrupción voluntaria del embarazo, que debe manifestarse anticipadamente y por escrito. En todo caso, los profesionales sanitarios dispensarán tratamientos y atención médica adecuados a las mujeres que los precisen antes y después de haberse sometido a una interrupción del embarazo. Si excepcionalmente el servicio público de salud no pudiera facilitar en tiempo la prestación, las autoridades sanitarias reconocerán a la mujer embarazada el derecho a acudir a cualquier centro acreditado en el territorio nacional, con el compromiso escrito de asumir directamente el abono de la prestación".

La cláusula ha suscitado entre la doctrina posiciones dispares y a veces críticas, no exentas de razón. En primer término, la simple redacción de la cláusula de conciencia la califica como un inconveniente que no queda más remedio que regular, pero que en ningún caso puede interponerse frente a una interrupción voluntaria del embarazo.

En segundo lugar, la determinación del elemento subjetivo de la norma, es decir, aquellas personas a las que se le autoriza ejercer una objeción de conciencia en la práctica de un aborto, no está suficientemente explícita en su texto[140]. La norma señala

[139] Si bien el Informe del Consejo General de Poder Judicial sobre el anteproyecto señaló que la prestación "no configura un derecho subjetivo" al aborto, sino que "garantiza la igualdad en el derecho de acceso a la prestación sanitaria de la misma". GARCIMARTIN MONTERO, C., "La objeción de conciencia en España", *en RGDCDEE*, n° 57, 2021, p. 23. Finalmente, en el Capítulo I del Título II "De la Interrupción voluntaria del embarazo" se fijaron las condiciones para el acceso al procedimiento de aborto y se despenalizó el realizado antes de las catorce semanas de gestación. Igualmente, se han despenalizado las prácticas abortivas hasta la semana 21 cuando la gestación ponga en riesgo la vida o la salud de la madre. Este plazo se amplía hasta las 22 semanas cuando existe riesgo de anomalías fetales graves, y sin plazo alguno cuando se detecten anomalías fetales incompatibles con la vida o una enfermedad extremadamente grave e incurable.

[140] La indefinición del elemento subjetivo de la cláusula de conciencia está presente desde la STC 53/1985, que tampoco fue clara en ese sentido y que suscitó debates doctrinales al respecto. Vid. *Ibid*., p. 26.

que pueden ejercerla "los profesionales sanitarios directamente implicados", lo que parece implicar a los médicos -ginecólogos y anestesiólogos-, matronas y enfermeros que intervengan en el procedimiento, pero no alcanza a otro personal no estrictamente "profesional sanitario", como recepcionistas o personal administrativo, ni a médicos de atención primaria[141], u otros especialistas o encargados de conformar el comité clínico para autorizar el aborto. En este aspecto tampoco es clara respecto de otras personas que deben informar a la mujer sobre las ayudas públicas y cobertura sanitaria disponible para mujeres embarazadas prevista en el artículo 17 de la Ley.

Otro de los aspectos problemáticos de la ley es que para que sea reconocido el derecho a la objeción de conciencia se exige un procedimiento administrativo en el que el objetor debe ser presentado como tal. Presumiblemente esta disposición se incluyó como una vía para disponer eficientemente de los recursos humanos a fin de garantizar la correcta prestación del servicio sanitario; sin embargo, dado que la ley no aclara en dónde ni a quién debe presentarse el escrito, se han planteado diversas soluciones al respecto. Por ejemplo, algunos colegios de médicos propusieron la creación de sus propios registros de objetores de conciencia; en otros casos, las comunidades autónomas optaron por crear sus registros particulares. Entre las primeras destacan la Orden de la Consejería de Presidencia y Administración de Castilla-La Mancha, de 23 de junio de 2010[142], y unos meses después la de Comunidad Foral de Navarra donde se promulgó una ley que creaba un registro de profesionales objetores de conciencia al aborto. Contra esta ley, el Partido Popular interpuso un recurso de inconstitucionalidad porque consideraba que vulneraba el derecho a la intimidad y a la libertad ideológica y que, en la práctica, podría plantear una discriminación indirecta respeto a los médicos que se inscribieran en dicho Registro. El Tribunal Constitucional, por su parte, ha reconocido

[141] Este punto ha sido conflictivo y se ha llevado a los tribunales en más de una ocasión, produciendo resultados distintos. En Castilla-La Mancha, por ejemplo, el Tribunal Superior de Justicia determinó la objeción de conciencia de los médicos de atención primaria ante el deber de informar a la paciente sobre el aborto según lo establecía una Orden de la Consejería de Sanidad. En Asturias también se reconoce la objeción de conciencia del personal de atención primaria en un documento de la Consejería de Salud. Sin embargo, en la Comunidad de Madrid y en Andalucía, los Tribunal Superiores de Justicia han asumido una posición restrictiva, negándoles dicho derecho. *Ibid*., p. 29.

[142] El Colegio de Médicos de Toledo interpuso una demanda de nulidad ante el Tribunal Superior de Justicia que desestimó el recurso. Sentencia 143/12, de 20 de febrero de 2021. Sección 2° Sala Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha.

que tal Registro puede funcionar como un instrumento adecuado para cumplir con la obligación de informar por escrito el carácter de objetor de conciencia[143].

Finalmente, en el ordenamiento jurídico español destaca el pronunciamiento del Tribunal Constitucional al que nos referimos brevemente en la primera parte de esta Tesis de Doctorado sobre la objeción de conciencia farmacéutica para dispensar determinados medicamentos que pueden tener igualmente consecuencias abortivas[144]. Se trata de la sentencia STC 154/2015, de 25 de junio de 2015, sobre un farmacéutico de Sevilla que no vendía preservativos ni medicamentos anticonceptivos poscoitales -coloquialmente conocidos como *píldora del día después*- por una objeción de conciencia expuesta previamente ante su colegio profesional. Tras presentarse una denuncia por un ciudadano, la farmacia fue inspeccionada y el demandado sancionado con una multa económica importante por considerarse una infracción grave. En su argumentación, el Tribunal Constitucional aseguró que si bien existe un derecho de la mujer a la salud sexual y reproductiva, del que dimana el derecho a las prestaciones sanitarias y farmacéuticas establecidas por el ordenamiento jurídico vigente y que incluye el acceso a la prestación sanitaria de la interrupción voluntaria del embarazo en los supuestos legalmente previstos, así como a los medicamentos anticonceptivos autorizados en España, lo cierto es que en el caso concreto no figuraba dato alguno a través del cual pudiera inferirse el riesgo de que la dispensación de la píldora se hubiera visto obstaculizada, pues la farmacia del demandante se ubicaba en el centro de la ciudad y este hecho favorecía el acceso a estos medicamentos en otras farmacias cercanas[145].

Pese a que la sentencia evitó profundizar en las consecuencias prácticas del ejercicio de la libertad de conciencia como parte integral de la "libertad ideológica, religiosa y de culto"[146], la argumentación del Tribunal Constitucional es muy relevante porque entendió que la doctrina de objeción de conciencia al aborto era aplicable en el

[143] El Tribunal Constitucional entendió que: "No hay, pues, en este punto, restricción desproporcionada del ejercicio del derecho a la objeción de conciencia en relación con la interrupción voluntaria del embarazo, sino las necesarias exigencias derivadas del ejercicio de un derecho que eximen del cumplimiento de un deber". STC 151/2014, de 25 de septiembre de 2014, FJ 6. Vid. NAVARRO-VALLS, R., "Una ocasión perdida: comentario a la STC de 23 de septiembre de 2014, sobre registro de objetores de conciencia al aborto", en *RGDCDEE*, n° 36, 2014.

[144] Vid. Supra Capítulo II, epígrafe 4.2.3.

[145] STC 145/2015, de 25 de junio de 2015, FJ 5.

[146] MARTÍNEZ-TORRÓN, J., "La objeción de conciencia farmacéutica en la reciente jurisprudencia constitucional española: otra oportunidad perdida", *cit.*, p. 3.

caso concreto: "[S]in desconocer las diferencias de índole cuantitativa y cualitativa existente entre las participación de los médicos en la interrupción voluntaria del embarazo y a la dispensación, por parte de un farmacéutico, del medicamento anteriormente mencionado, cabe concluir que, dentro de los parámetros indicados, las base conflictual que late en ambos supuestos se anuda a una misma finalidad, toda vez que ese caso se plantea asimismo una colisión con la concepción que profesa el demandante sobre el derecho a la vida. Además, la actuación de este último, en su condición de expendedor autorizado de la referida sustancia, resulte particularmente relevante desde la perspectiva anunciada. En suma, pues, hemos de colegir que los aspectos determinantes del singular reconocimiento de la objeción de conciencia que fijamos en la STC 53/1985, FJ 14, también concurren, en los términos indicados, cuando la referida objeción se proyecta sobre el deber de dispensación de la denominada "píldora del día después" por parte de los farmacéuticos en base a las consideraciones expuestas"[147]. No sucede lo mismo para el caso de la venta de preservativos, en los que, según su argumentación, no puede presentarse un conflicto de conciencia[148].

Por su parte, la objeción de conciencia de los farmacéuticos está reconocida en las legislaciones autonómicas de Cantabria, Galicia, La Rioja, y Castilla-La Mancha, con contenido muy similar entre ellas y con el único límite de que no se ponga en riesgo la salud de los pacientes[149].

4. OBJECIÓN DE CONCIENCIA AL ABORTO EN LATINOAMÉRICA

América Latina es quizá uno de los sitios más restrictivos para la práctica del aborto. En la mayoría de los países de la región, la norma general es que los códigos penales aún sancionen su práctica en alguna medida y solamente Argentina, Uruguay, Cuba, Guyana, Guyana Francesa y Puerto Rico permiten el aborto voluntario conforme

[147] STC 145/2015, FJ 6.

[148] *Ibid*., FJ 6. Un análisis exhaustivo de esta sentencia puede consultarse en: GÓMEZ SALADO, M.A., "Los farmacéuticos y la objeción de conciencia para el suministro de la píldora del día después: comentario a la STC de 25 de junio de 2015", *cit*.; MARTÍNEZ-TORRÓN, J., "La objeción de conciencia farmacéutica en la reciente jurisprudencia constitucional española: otra oportunidad perdida", *cit.*, pp. 2 y ss.

[149] Ley de la Rioja 8/1998, de 16 de junio, de Ordenación Farmacéutica, (BOE núm. 156, de 1 de julio de 1998); Ley de Galicia 5/1999, de 21 de mayo, de Ordenación Farmacéutica, (BOE núm. 144, de 17 de junio de 1999); Ley de Cantabria 7/2001, de 19 de diciembre, de Farmacias, (BOE núm. 14, de 16 de enero de 2002); Ley de Castilla-La Mancha 5/2005, de 27 de junio, de Ordenación del Servicio Farmacéutico, (BOE núm. 203, de 25 de agosto de 2005).

a sus propios plazos establecidos. Por su parte, prohibiciones casi absolutas existen en El Salvador, Honduras, Nicaragua, República Dominicana y Haití. Todos los demás países incorporan un mayor o menor número de causales en las que el aborto no recibe sanción penal. Por ejemplo, en Paraguay, Venezuela, Guatemala, Perú y Costa Rica únicamente se despenaliza en caso de que la vida o la salud de la madre corra peligro. Por su parte, en Chile, Colombia, Ecuador y Brasil incluyen también las causales de violación y malformaciones genéticas del feto. Bolivia incorpora la causal de incesto y Belice los factores socioeconómicos[150].

A pesar de ello, en últimos años el desarrollo de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres ha derivado en transformaciones importantes y una frenética evolución en la región, provocando algunos cambios significativos en el ámbito legislativo y muchos en el jurisdiccional. Además del caso mexicano que estudiaremos en el siguiente epígrafe, dicho proceso se remonta a una importante línea de decisiones del Tribunal Constitucional de Colombia en los que, en paralelo, se aborda la objeción de conciencia.

Dicho recorrido comienza con la sentencia C-355/ 2006, en la que se resolvía una demanda que recurría la constitucionalidad del artículo 122 del Código Penal que dispone: "La mujer que causare su aborto o permitiere que otro se lo cause, incurrirá en prisión de dieciséis a cincuenta y cuatro meses. A la misma sanción estará sujeto quien, con el consentimiento de la mujer, realice la conducta prevista en el inciso anterior". En su sentencia, la Corte Constitucional resolvió que la constitucionalidad del artículo estaba condicionada a que se respetaran tres excepciones a esa regla: (i) cuando la continuación del embarazo constituyera peligro para la vida o la salud de la mujer; (ii) cuando existiera grave malformación del feto, certificada por un médico, que hiciera inviable su vida, y (iii) cuando el embarazo fuese resultado de una conducta constitutiva de un acto sexual sin consentimiento o abusivo, de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentida, o de incesto[151]. En sus consideraciones, el Tribunal señaló que "una regulación penal que sancione el aborto en todos los supuestos significa la anulación de los derechos fundamentales de la mujer, y en esa medida supone

[150] Una panorámica general del aborto en América Latina puede consultarse en: BERGALLO, P., et. al. (comp.), *El aborto en América Latina. Estrategias jurídicas para luchar por su legalización y enfrentar las resistencias conservadoras,* disponible en: https://www.cmi.no/publications/file/6584-movimiento-transnacional-contra-el-derecho-al.pdf [fecha de acceso: 15 de noviembre de 2021].

[151] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-355/ 2006, p. 281.

desconocer completamente su dignidad y reducirla a un mero receptáculo de la vida en gestación, carente de derechos o de intereses constitucionalmente relevantes que ameriten protección"[152].

En un párrafo de esta sentencia también se abordó la objeción de conciencia del personal obligado a practicar los abortos, pero destinando los principales esfuerzos a explicar por qué debía ser sólo aplicable a las personas físicas y no a las jurídicas; es decir, sin admitir la objeción de conciencia institucional[153]. En los pronunciamientos posteriores de las sentencias T-988/2007 y T-209/2008 se confirmó este criterio, siempre sobre la base de que el ejercicio de la objeción de conciencia no podía constituirse en un obstáculo para la realización de las prácticas abortivas admitidas legalmente.

Sin embargo, un paso más allá se originó en la sentencia T-388/2009 que por un lado reconoció abiertamente la existencia de un nexo entre la objeción de conciencia y el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Por otro dedicó enormes esfuerzos dirigidos a establecer una normativa minuciosa y restrictiva sobre su ejercicio. En este pronunciamiento, el Tribunal definió la naturaleza, fundamento, contenido, titularidad, modo de ejercicio y límites de la objeción de conciencia frente a la prestación de servicios de aborto en Colombia[154]. Partió de que el derecho a realizar un aborto en los supuestos señalados por la jurisprudencia es un interés suficientemente relevante que justifica restringirla, pues "de lo contrario, se desconocerían de manera desproporcionada los derechos constitucionales fundamentales de estas mujeres: su derecho a la salud, a la integridad personal, a la vida en condiciones de calidad y de

[152] *Idem.*

[153] "[C]abe recordar, además, que la objeción de conciencia no es un derecho del cual son titulares las personas jurídicas, o el Estado. Solo es posible reconocerlo a personas naturales, de manera que no pueden existir clínicas, hospitales, centros de salud o cualquiera que sea el nombre con que se les denomine, que presenten objeción de conciencia a la práctica de un aborto cuando se reúnan las condiciones señaladas en esta sentencia. En lo que respecta a las personas naturales, cabe advertir, que la objeción de conciencia hace referencia a una convicción de carácter religioso debidamente fundamentada, y por tanto no se trata de poner en juego la opinión del médico en torno a si está o no de acuerdo con el aborto, y tampoco puede implicar el desconocimiento de los derechos fundamentales de las mujeres; por lo que, en caso de alegarse por un médico la objeción de conciencia, debe proceder inmediatamente a remitir a la mujer que se encuentre en las hipótesis previstas a otro médico que sí pueda llevar a cabo el aborto, sin perjuicio de que posteriormente se determine si la objeción de conciencia era procedente y pertinente, a través de los mecanismos establecidos por la profesión médica".

[154] Cfr. RAMÓN MICHEL, A., *T-388/2009. Objeción de conciencia y aborto una perspectiva global sobre la experiencia colombiana*, O´Neil Institute, 2014, disponible en: https://clacaidigital.info/handle/123456789/630 [fecha de acceso: 15 de noviembre de 2021].

dignidad. Se vulnerarían sus derechos sexuales y reproductivos y se les causaría un daño irreversible".

Por ello, la sentencia determina que "las personas profesionales de la medicina pueden eximirse de practicar la interrupción del embarazo por motivos de conciencia si y solo si se garantiza la prestación de este servicio en condiciones de calidad y de seguridad para la salud y la vida de la mujer gestante que lo solicite, sin imponerle cargas adicionales o exigirle actuaciones que signifiquen obstaculizar su acceso a los servicios de salud por ella requeridos, y con ello, desconocerle sus derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la salud sexual y reproductiva, a la integridad personal, a la dignidad humana". Además, reafirmó que la objeción de conciencia es únicamente aplicable al personal que directamente realiza la intervención médica necesaria para interrumpir el embarazo y que quedan excluidas las personas con funciones administrativas o que lleven a cabo actividades médicas preparatorias de la intervención o posteriores a ella. Finalmente, estableció la obligación de manifestar la objeción de conciencia anticipadamente y por escrito[155].

Estas consideraciones volvieron a reafirmarse en la sentencia C-274/2016 que atendía una demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 9 de la Ley 911/ 2004, sobre responsabilidad deontológica en el ejercicio de la enfermería. En ella se confirmó que la objeción de conciencia es un derecho fundamental que, al ser de aplicación inmediata, no requiere desarrollo legal alguno. Además, agregó que las convicciones del objetor no deben ser "sometidas a verificación objetiva acerca de si son justas o injustas, acertadas o erróneas. Lo que sí exige es que los motivos en que se funda el ejercicio de este derecho emerjan de las más íntimas y arraigadas convicciones del individuo, de modo que la simple opinión que se tenga sobre un asunto no constituye fundamento suficiente para rehusar el cumplimiento de un deber legal, al amparo de la objeción de conciencia".

Sin embargo, volvió a poner especial énfasis en justificar que no se trata de un derecho absoluto y que por ello son necesarios ejercicios de ponderación cuando se

[155] Un análisis exhaustivo de esta sentencia puede consultarse en: PRIETO, V., "Objeción de conciencia y derecho a la vida en Colombia", en *RGDCDEE*, n° 57, 2021, pp. 9-12 y RAMÓN MICHEL, A., *T-388/2009. Objeción de conciencia y aborto una perspectiva global sobre la experiencia colombiana*, cit., pp. 27-62, disponible en: https://clacaidigital.info/handle/123456789/630 [fecha de acceso: 15 de noviembre de 2021].

interpone con derechos de terceros. En este sentido, en caso de colisión entre el derecho del objetor y el derecho a la salud de los pacientes, la sentencia ordena tener en cuenta la naturaleza del reparo de conciencia y la seriedad con la que se asume por el objetor; así como la importancia del valor contrapuesto, su mayor o menor proyección social, el grado de reversibilidad de la lesión que el incumplimiento produciría y las posibilidades de suplir a los objetores en el cumplimiento del deber rehusado[156].

En otros países de América Latina, al tiempo que se extienden los supuestos para la interrupción el embarazo, también se reconocen objeciones de conciencia para el personal encargado de realizarlo. Así sucede, por ejemplo, en Argentina, en donde la Ley 27.610, de Acceso a la Interrupción Voluntaria del Embarazo, prevé en el artículo 10 que: "[E]l o la profesional de salud que deba intervenir de manera directa en la interrupción del embarazo tiene derecho a ejercer la objeción de conciencia. A los fines del ejercicio de la misma, deberá: a) mantener su decisión en todos los ámbitos, público, privado o de la seguridad social, en los que ejerza su profesión; b) derivar de buena fe a la paciente para que sea atendida por otro u otra profesional en forma temporánea y oportuna, sin dilaciones; c) cumplir con el resto de sus deberes profesionales y obligaciones jurídicas. El personal de salud no podrá negarse a la realización de la interrupción del embarazo en caso de que la vida o salud de la persona gestante esté en peligro y requiera atención inmediata e impostergable. No se podrá alegar objeción de conciencia para negarse a prestar atención sanitaria postaborto. El incumplimiento de las obligaciones establecidas en el presente artículo dará lugar a las sanciones disciplinarias, administrativas, penales y civiles, según corresponda"[157].

[156] Sentencias posteriores han confirmado esta línea jurisprudencial. Vid. T-697/ 2016, T-731/2016 y SU-096/ 2018.

[157] Por su parte, el artículo 11 establece que "[A]quellos efectores de salud del subsector privado o de la seguridad social que no cuenten con profesionales para realizar la interrupción del embarazo a causa del ejercicio del derecho de objeción de conciencia de conformidad con el artículo anterior, deberán prever y disponer la derivación a un efector que realice efectivamente la prestación y que sea de similares características al que la persona solicitante de la prestación consultó. En todos los casos se debe garantizar la realización de la práctica conforme a las previsiones de la presente ley. Las gestiones y costos asociados a la derivación y el traslado de la paciente quedarán a cargo del efector que realice la derivación. Todas las derivaciones contempladas en este artículo deberán facturarse de acuerdo con la cobertura a favor del efector que realice la práctica". Sobre la objeción de conciencia al aborto en Argentina, vid. NAVARRO FLORIA, J. y LO PETRE, O., "Objeción de conciencia y protección de la vida humana: situación en la República Argentina, en *RGDCDEE*, n° 57, 2021.

En Chile también se ha regulado en materia de objeción de conciencia al aborto en la Ley n° 21.030 de septiembre de 2017[158], y por virtud de una sentencia del Tribunal Constitucional esta protección se ha hecho extensiva a las personas jurídicas[159].

5. OBJECIÓN DE CONCIENCIA AL ABORTO EN EL DERECHO MEXICANO[160]

5.1. Antecedentes legislativos de la interrupción legal del embarazo

En México, el aborto se regula a nivel local como un delito con distintos eximentes de responsabilidad penal o causales de no punibilidad dependiendo de cada entidad federativa. Por ejemplo, el aborto en el caso de embarazo producto de una violación se ha despenalizado en todas las entidades federativas de la República Mexicana[161], al igual que el aborto resultado de una conducta imprudencial o culposa. Un menor número de estados despenaliza el aborto terapéutico en el que exista peligro de muerte para la mujer embarazada o un riesgo a su salud, también aquel en el que el feto presente alteraciones congénitas o genéticas graves, seguido por aquel en el que el embarazo sea resultado de una inseminación artificial no consentida y en el que existan causas económicas para

[158] "Artículo 119 ter. El médico cirujano requerido para interrumpir el embarazo por alguna de las causales descritas en el inciso primero del artículo 119 podrá abstenerse de realizarlo cuando hubiese manifestado su objeción de conciencia al director del establecimiento de salud, en forma escrita y previa. De este mismo derecho gozará el resto del personal al que corresponda desarrollar sus funciones al interior del pabellón quirúrgico durante la intervención. En este caso, el establecimiento tendrá la obligación de reasignar de inmediato otro profesional no objetante a la paciente. Si el establecimiento de salud no cuenta con ningún facultativo que no haya realizado la manifestación de objeción de conciencia, deberá derivarla en forma inmediata para que el procedimiento le sea realizado por quien no haya manifestado dicha objeción. El Ministerio de Salud dictará los protocolos necesarios para la ejecución de la objeción de conciencia. Dichos protocolos deberán asegurar la atención médica de las pacientes que requieran la interrupción de su embarazo en conformidad con los artículos anteriores. La objeción de conciencia es de carácter personal y podrá ser invocada por una institución. Si el profesional que ha manifestado objeción de conciencia es requerido para interrumpir un embarazo, tendrá la obligación de informar de inmediato al director del establecimiento de salud que la mujer requirente debe ser derivada. En el caso de que la mujer requiera atención médica inmediata e impostergable, invocando la causal del número 1) del inciso primero del artículo 119, quien haya manifestado objeción de conciencia no podrá excusarse de realizar la interrupción del embarazo cuando no exista otro médico cirujano que pueda realizar la intervención".

[159] TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE, Sentencia de 28 de agosto de 2017, Rol N°3729(3751)-17-CPT. Sobre esta cuestión puede consultarse: DEL PICO, J., y VERGARA, F., "Tratamiento jurídico de modos contemporáneos de objeción de conciencia relacionados con la protección de la vida humana en el derecho chileno", en *RGDCDEE*, n° 57, 2021.

[160] Parte de este epígrafe se publicó en: LIZARDI TORT, C., "La objeción de conciencia al aborto en México. Regulación y jurisprudencia", en *RGDCDEE*, n° 57, 2021.

[161] De acuerdo con la Ley General de Víctimas y la NOM -046, en este caso, no es necesaria denuncia ni autorización alguna y, a partir de los 12 años, las mujeres pueden acudir sin necesidad de la compañía de madre, padre o tutor.

interrumpirlo. Únicamente la Ciudad de México, Oaxaca[162], Hidalgo[163] y Veracruz[164] permiten la interrupción voluntaria del embarazo hasta las doce semanas. El 29 de octubre de 2021, Baja California también aprobó la despenalización del aborto en su código penal estatal, pero al momento de escribir estas líneas, dicha reforma no había sido publicada. Igualmente, el 1 de diciembre de 2021, el estado de Colima aprobó la despenalización del aborto hasta las doce semanas de gestación a través de reformas al Código Penal local y a la ley estatal de salud, pero tampoco han sido publicadas en el boletín oficial del estado.

El camino hacia esta despenalización del aborto voluntario se remonta al año 2000 en la Ciudad de México y continuó hasta consolidarse en 2007 con una modificación que reformuló el tipo penal. A partir de entonces, "aborto" pasó a ser la interrupción del embarazo después de la décimo segunda semana de gestación, mientras que antes de ese momento no podía considerarse como tal[165]. La reforma también redefinió el embarazo como "la parte del proceso de la reproducción humana que comienza con la implantación del embrión en el endometrio", con lo que se refrendó la licitud de los métodos anticonceptivos poscoitales como la píldora de emergencia.

Tras la entrada en vigor de esta reforma, tanto la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (en adelante CNDH), como la Procuraduría General de la República interpusieron acciones de inconstitucionalidad en su contra. La SCJN las resolvió en los expedientes A.I.146/2007 y A.I. 147/2007 en los que la mayoría de ministros se pronunciaron a favor de la constitucionalidad de la reforma.

---

[162] Artículo 312 del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca. Publicado en el Periódico Oficial Extra del 24 de octubre del 2019, disponible en: https://docs64.congresooaxaca.gob.mx/documents/decrets/POLXIV_0806.pdf [fecha de consulta: 1 de agosto de 2021].

[163] Artículo 154 del Código Penal para el Estado de Hidalgo: Publicado en el Periódico del Estado de Hidalgo el 6 de julio de 2021, disponible en: https://periodico.hidalgo.gob.mx/?tribe_events=Periodico-Oficial-Alcance-7-del-06-de-julio-de-2021 [fecha de consulta: 1 de agosto de 2021].

[164] Artículo 149 del Código Penal para el Estado de Veracruz: Publicado en la Gaceta Oficial del Estado de Veracruz el 20 de julio de 2021, disponible en: http://www.veracruz.gob.mx/gaceta-oficial/ [fecha de consulta: 1 de agosto de 2021].

[165] Los antecedentes legislativos pueden consultarse de forma detallada en: GAMBOA MONTEJANO, C. y VALDÉS ROBLEDO, S., *Regulación del aborto en México, Estudio Teórico Conceptual, de Antecedentes Legislativos, Instrumentos Jurídicos Internacionales, Jurisprudencia y Opiniones Especializadas,* México 2014, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spi/SAPI-ISS-32-14.pdf [fecha de consulta: 27 de febrero de 2018]. Un análisis sobre la coyuntura política y social en la que se produjo la reforma se puede consultar en: LAMAS, M., "La despenalización del aborto en México", en *Revista Nueva Sociedad,* n° 220, marzo-abril, 2009.

Después del fallo de la SCJN, varios congresos locales entendieron que la prohibición del aborto quedaba también a su discreción y comenzaron a reformar sus constituciones para proteger al *nasciturus* desde la concepción[166]. Algunas de estas reformas también fueron impugnadas ante la Corte en acciones de inconstitucionalidad que no prosperaron[167].

El último gran cambio en el tratamiento del aborto en México se produjo en las sesiones celebradas el 6, 7 y 9 de septiembre de 2021 por el pleno de la SCJN. Durante ellas se resolvieron las A.I. 148/2017 y la A.I. 106/2018 y su acumulada A.I.107/2018 en las que estableció, por un lado, la inconstitucionalidad de la criminalización del aborto; y por otro, la incompetencia de los Estados para definir conceptos como la "vida". A partir de entonces, este será el nuevo estándar de constitucionalidad para las leyes que tratan la cuestión.

5.2. Regulación de la objeción de conciencia sanitaria en México

En México, que tiene una forma de Estado federal, la salud es una facultad concurrente de los tres órdenes de gobierno, lo que significa que tanto las entidades federativas como los municipios y la Federación tienen competencia sobre ella de acuerdo con los términos que determine la propia Federación a través de una Ley General, en este caso la Ley General de Salud[168]. En este sentido, desde 2004 han ido incorporándose supuestos similares de objeción de conciencia sanitaria en varios Estados de la República, así como también en el ámbito federal a partir de 2018 con la incorporación del artículo 10 bis de la Ley General de Salud, el cual, a su vez, previó la obligación del resto de los Estados para legislar sobre la materia.

[166] Así ocurrió en los estados de Baja California, artículo 7 de la Constitución local; Chiapas, artículo 4 de la Constitución local; Colima, artículo 1 de la Constitución local; Durango, artículo 3 de la Constitución local; Guanajuato, artículo 1 de la Constitución local; Jalisco, artículo 4 de la Constitución local; Morelos, 1 bis de la Constitución local; Nayarit, artículo 7 de la Constitución local; Nuevo León, artículo 1 de la Constitución local; Oaxaca, artículo 12 de la Constitución local; Puebla, artículo 26 de la Constitución local; Querétaro, artículo 2 de la Constitución local; Quintana Roo, artículo 13 de la Constitución local; San Luis Potosí, artículo 16 de la Constitución local; Sinaloa, artículo 4 bis de la Constitución local; Sonora, artículo 1 de la Constitución local; Tamaulipas, artículo 16 bis de la Constitución local; Veracruz, artículo 4 de la Constitución local; y Yucatán, artículo 1 de la Constitución local.

[167] Vid. A.I. 11/2009 y A.I.62/2009.

[168] Publicada en el DOF el 7 de febrero de 1984.

5.2.1 Ámbito estatal

a) Ciudad de México

La objeción de conciencia sanitaria se incluyó por primera vez en los artículos 16 bis 6 y 7 mediante una reforma publicada el 27 de enero de 2004 a la Ley de Salud del Distrito Federal[169]. En virtud de estos preceptos se obligaba a las instituciones públicas de salud del gobierno del Distrito Federal a proceder a la interrupción del embarazo en los supuestos que permitía el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, gratuitamente y en condiciones de calidad. En el artículo 16 bis 7, se establecía que "[L]os prestadores de los servicios de salud a quienes corresponda practicar la interrupción del embarazo en los casos permitidos por el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, y cuyas creencias religiosas o convicciones personales sean contrarias a tal interrupción, podrán ser objetores de conciencia y por tal razón excusarse de intervenir en la interrupción del embarazo, debiendo referir a la mujer con un médico no objetor. Cuando sea urgente la interrupción del embarazo para salvaguardar la salud o la vida de la mujer, no podrá invocarse la objeción de conciencia. Será obligación de las instituciones públicas de salud garantizar la oportuna prestación de los servicios y la permanente disponibilidad de personal no objetor de conciencia en la materia".

Esta redacción fue modificada en el año 2009 con la expedición de una nueva Ley de Salud para el Distrito Federal en una clara intención del legislador por precisar los términos y acotar la posibilidad de la objeción[170]. Así, en el artículo 59 se previó que "el médico" a quien correspondiera practicar la interrupción legal del embarazo y cuyas creencias religiosas o convicciones personales fuesen contrarias a tal procedimiento, podría ser objetor de conciencia y excusarse de intervenir en él, teniendo la obligación de referir a la mujer con un médico no objetor. Igualmente se previó que cuando fuese urgente la interrupción legal del embarazo para salvaguardar la salud o la vida de la mujer, no podría invocarse la objeción de conciencia y se reiteró la obligación de las instituciones públicas de salud del gobierno de garantizar la oportuna prestación de los servicios y la permanente disponibilidad de personal de salud no objetor de conciencia en la materia[171].

---

[169] Publicada en el DOF el 15 de enero de 1987.

[170] Ley de Salud del Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial de la Ciudad de México, el 17 de septiembre de 2009 (NO VIGENTE).

[171] Paralelamente, el artículo 199 del Reglamento de la Ley de Salud para el Distrito Federal señalaba que los profesionales de la salud -sin especificar rangos o características- "podrán abstenerse de participar en

Finalmente, el 9 de agosto de 2021 fue publicada en la Gaceta oficial de la Ciudad de México, la última Ley General de Salud para la Ciudad de México que refrenda la agenda del gobierno local en materia de aborto y establece normas y plazos más precisos. En el artículo 81 establece que las instituciones públicas de salud procederán a la interrupción del embarazo "en forma gratuita y en condiciones de calidad" en los supuestos permitidos en el Código Penal vigente en la Ciudad, cuando la mujer interesada así lo solicite. Para ello, las instituciones de salud pondrán a disposición de las mujeres servicios de consejería médica, psicológica y social con información veraz y oportuna de las opciones con que cuentan las mujeres y su derecho a decidir. Cuando la mujer solicite la interrupción del embarazo, la institución habrá de efectuarla en un término no superior a cinco días, contados a partir de que sea presentada la solicitud y satisfechos los requisitos establecidos en las disposiciones aplicables. El servicio tendrá carácter universal, gratuito, sin condicionamiento alguno. A continuación, la ley reafirma que "el médico" a quien corresponda practicar la interrupción legal del embarazo y cuyas creencias religiosas o convicciones personales sean contrarias a tal procedimiento, podrá ser objetor de conciencia y, por tal razón, excusarse de realizarla, teniendo la obligación de referir de inmediato y por escrito a la mujer con un médico no objetor[172].

b) Jalisco

La Ley de Salud del Estado de Jalisco previó una cláusula de objeción de conciencia sanitaria mediante una reforma de 7 de octubre de 2004[173]. Previsiblemente la reforma iba encaminada a los supuestos de aborto no punible, que en el caso de Jalisco se limitaban al que se provocara como resultado de una violación, o en casos de peligro

la práctica de interrupción del embarazo argumentando razones de conciencia", salvo en los casos en que se pusiera en riesgo inminente la vida de la mujer embarazada. Asimismo, se preveía que el médico objetor debía referir a la usuaria "de manera inmediata, responsable y discreta" con un médico no objetor o a un hospital donde se realicen procedimientos de interrupción del embarazo, "con la certidumbre que será atendida para resolverle su problema"

[172] En línea con la regulación anterior el artículo 82 de la Ley de Salud de la Ciudad de México señala que "[C]uando sea urgente la interrupción del embarazo para salvaguardar la salud o la vida de la mujer no podrá invocarse la objeción de conciencia" y que "[E]s obligación de las instituciones públicas de salud del Gobierno garantizar la oportuna prestación de los servicios y la permanente disponibilidad de personal de salud no objetor de conciencia en la materia".

[173] Ley de Salud del Estado de Jalisco, publicada en el Periódico Oficial del Estado de Jalisco, el 30 de diciembre de 1986. (NO VIGENTE).

de muerte o grave daño a la salud[174]. El elemento subjetivo de la norma desde el principio fue amplio, pues incluía no sólo a los médicos, sino también a todos "los profesionales, técnicos, auxiliares y prestadores de servicio social que forman parte del Sistema Estatal de Salud" lo que comprendía a casi cualquier trabajador sanitario. El elemento objetivo también era extenso puesto que no sólo abarcaba la práctica de los actos, sino también la intervención en programas, actividades, métodos o investigaciones.

Sin embargo, la objeción se condicionaba a que no se pusiera en riesgo la salud y la vida del paciente; si esto sucedía cabía la posibilidad de derivarlo a otros integrantes del sistema de salud que pudieran llevar a cabo el servicio médico que requería, con amenaza de incurrir en responsabilidad profesional[175].

El 5 de diciembre de 2018 se publicó una nueva Ley de Salud de Jalisco que reafirmó la objeción de conciencia casi en términos idénticos a la ley anterior[176].

c) Tlaxcala

El artículo 44 bis en la Ley de Salud del Estado de Tlaxcala[177] , adicionado el 21 de diciembre de 2007 señala que, previa autorización del Ministerio Público (fiscalía), las instituciones públicas de salud del Gobierno del Estado de Tlaxcala, gratuitamente y en condiciones de calidad, deben proceder a la interrupción del embarazo en los supuestos permitidos en el Código Penal del Estado de Tlaxcala, cuando la mujer interesada así lo solicite. Igual que en la Ciudad de México, se prevé que éste debe

[174] Artículo 229 del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Jalisco, Periódico Oficial del Estado de Jalisco 2 de septiembre de 1982.

[175] Artículo 18 ter de la Ley de Salud de Jalisco: "Los profesionales, técnicos, auxiliares y prestadores de servicio social que forman parte del Sistema Estatal de Salud, podrán hacer valer la objeción de conciencia y excusarse de participar en todos aquellos programas, actividades, prácticas, tratamientos, métodos o investigaciones que contravengan su libertad de conciencia con base en sus valores, principios éticos o creencias religiosas. Cuando la negativa del objetor de conciencia implique poner en riesgo la salud o vida del paciente, sin que éste pueda ser derivado a otros integrantes del sistema de salud que lo atiendan debidamente, el objetor no podrá hacer valer su derecho y deberá aplicar las medidas médicas necesarias; en caso de no hacerlo, incurrirá en causal de responsabilidad profesional. La Secretaría de Salud emitirá las disposiciones y lineamientos para manifestar la objeción a que se refiere este artículo, sin que estas disposiciones puedan limitar el ejercicio de este derecho o generar discriminación en el empleo hacia quien lo haga valer".

[176] Vid. Artículo 187 de la Ley de Salud del Estado de Jalisco, de 5 de diciembre de 2018.

[177] Ley de Salud del Estado de Tlaxcala, publicada en el Periódico Oficial del Estado de Tlaxcala el 28 de noviembre del 2000.

realizarse en un término de cinco días contados a partir de que sea presentada la solicitud y satisfechos los requisitos establecidos en la legislación aplicable.

En el siguiente precepto se incorporó el supuesto de objeción de conciencia, aplicable únicamente para los "prestadores de servicios de salud a quienes corresponda practicar la interrupción del embarazo". Esto significa que mientras el elemento subjetivo es bastante generoso, el elemento objetivo se acota únicamente a la práctica de abortos y no a otros procedimientos o tratamientos similares. Igualmente se establece la obligación de referir a la mujer con un médico no objetor y se limita la posibilidad de objetar en los supuestos en los que sea "urgente la interrupción del embarazo para salvaguardar la salud o la vida de la mujer"[178].

d) Colima

El 31 de agosto de 2011 se añadió el artículo 20 bis 2 de la Ley de Salud para el estado de Colima[179] para incluir una cláusula de conciencia a "los prestadores de los servicios de salud" a quienes corresponda practicar la interrupción del embarazo en los casos permitidos por el Código Penal para el Estado de Colima, y cuyas creencias religiosas o convicciones personales sean contrarias a tal interrupción. Al igual que en el caso de Tlaxcala únicamente para la realización de abortos sin mencionar otras prácticas. Se estableció también la obligación de referir a la mujer con un médico no objetor y la obligación para las instituciones públicas de salud garantizar la oportuna prestación de los servicios y la permanente disponibilidad de personal no objetor de conciencia en la materia[180].

El artículo 30 de la actual Ley de Salud de 29 de septiembre de 2018 reconoce la objeción de conciencia en los mismos términos.

e) Tamaulipas

[178] Artículo 44 bis A Ley de Salud del estado de Tlaxcala.

[179] Ley de Salud del estado de Colima, publicado en el Periódico Oficial "El estado de Colima" el 23 de diciembre del 2000.

[180] Artículo 20 bis 1 de la Ley de Salud de Colima.

La Ley de Salud para el Estado de Tamaulipas[181] se reformó el 30 de agosto de 2012 para incorporar en el artículo 6 bis una cláusula para los "médicos, enfermeras, técnicos, personal administrativo, de laboratorio, de farmacia, auxiliares, prestadores de servicio social y toda persona que forme parte del Sistema Estatal de Salud" para hacer valer la objeción de conciencia, y excusarse de participar en "tratamientos, actividades, prácticas, programas, métodos, investigaciones o intervenciones" que contravengan su libertad de conciencia. Esta objeción tiene que plantearse por escrito y con anterioridad al hecho objetable ante el director de la clínica, hospital o institución de salud respectiva, quien la hará llegar al Comité de Bioética de la Institución a fin de escuchar su opinión y recomendaciones".

Pese a la amplitud del supuesto, también establece que cuando la negativa del objetor de conciencia implique poner en riesgo la vida o salud del paciente, y éste no pueda ser debidamente atendido por otros integrantes del sistema de salud, el objetor no podrá hacer valer su derecho y deberá aplicar las medidas necesarias que correspondan a su cargo y funciones con la advertencia que de no hacerlo, incurrirá en responsabilidad profesional y, en su caso, civil y penal.

f) Querétaro

El artículo 45.4 de la Ley de salud de Querétaro[182], de 30 de noviembre de 2016 dispone sobre la objeción de conciencia que "[S]i el usuario exigiera de los prestadores de servicios de salud un procedimiento que por razones de conciencia o convicción clínica éstos juzguen inaceptable, quedarán dispensados de actuar siempre y cuando no sea caso de urgencia o se deteriore la salud del mismo, debiendo informarlo sin demora al usuario, y en su caso, a la institución otorgante del servicio. El personal sanitario, aun absteniéndose de practicar el acto objetado, está obligado a prestar cualquier otra atención médica a la persona que lo requiera".

g) Morelos

[181] Ley de Salud para el estado de Tamaulipas, publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del estado de Tamaulipas el 27 de noviembre de 2001.

[182] Ley de Salud del estado de Querétaro, publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del estado de Querétaro "La Sombra de Arteaga", el 30 de enero de 2010.

En 2019, el estado de Morelos se unió como el octavo estado en establecer una cláusula de conciencia en materia sanitaria. En el artículo 12 bis de la Ley de Salud local[183] estableció que "el personal médico y de enfermería" que forme parte de la Ley Estatal de Salud, podrán ejercer objeción de conciencia y excusarse de participar en la prestación de servicios que establece la ley. En sintonía con las disposiciones de otras entidades federativas, establece que cuando se ponga en riesgo la vida del paciente o se trate de una urgencia médica, no podrá invocarse la objeción de conciencia, incluyéndose en este caso una amenaza de incurrir en responsabilidad profesional. Al igual que en el caso de Jalisco, prevé expresamente que el ejercicio de la objeción de conciencia no derivará en ningún tipo de discriminación laboral[184].

h) Nuevo León

El 15 de octubre de 2019, el Congreso local de Nuevo León aprobó una reforma a la ley estatal de Salud para incorporar al artículo 48, la fracción IV que establece que: "el personal médico y de enfermería que forme parte del Sistema Estatal de Salud, podrán ejercer la objeción de conciencia y excusarse de participar en la prestación de servicios que establece esta ley".

Sobresale de este caso el intenso debate mediático que generó, muy desproporcionado si se compara con otros estados que no provocaron mayor interés en su momento. Suponemos que la razón principal de ello estriba en que esta reforma se produjo con posterioridad a la modificación del artículo 10 bis de la Ley General de Salud -que estudiaremos en el siguiente apartado- y que sirvió de antesala para que la sociedad civil, la doctrina académica, los colegios de médicos y los medios de comunicación se pronunciaran sobre la pertinencia de incluir cláusulas de este tipo. Por ello, esta reforma fue calificada por muchos sectores como un obstáculo para el acceso al aborto no punible -en el caso de Nuevo León solamente existente en casos de violación y de peligro a la salud de la madre- y una medida que permitiría ejercer discriminación sanitaria a personas LGBTI, indígenas, migrantes o portadoras del virus del VIH[185].

[183] Ley de Salud del estado de Morelos, publicado en el Periódico Oficial del estado de Morelos "Tierra y Libertad", el 29 de junio de 2005.

[184] Artículo 10 bis de la Ley de Salud del estado de Morelos.

[185] Sobre esta cuestión pueden consultarse las siguientes notas periodísticas: https://www.animalpolitico.com/punto-gire/nuevo-leon-y-la-objecion-de-conciencia/; https://cnnespanol.cnn.com/video/monterrey-nuevo-leon-medicos-doctores-conapred-salud-negar-

Incluso el Consejo Nacional para Prevenir y Erradicar la Discriminación (CONAPRED) emitió un comunicado alertando sobre la posibilidad de que la reforma se convirtiera en un impedimento para que todas las personas ejercieran plenamente su derecho a la salud, "sobre todo si dicha objeción a su vez pudiera estar motivada por alguno de los supuestos que señala la ley como discriminatorios"[186].

En este contexto de presión política, el gobierno de Nuevo León anunció que ejercería su derecho de veto a la ley para que ésta no fuera publicada. Al anunciar dicha medida, el secretario de gobierno señaló que la ley debía vetarse porque de su aplicación podrían derivarse actos de discriminación hacia ciertos colectivos desfavorecidos.

i) Aguascalientes

Finalmente debemos mencionar la Ley de Salud del Estado de Aguascalientes[187] que desde 2009 establece una objeción de conciencia para "el personal médico que tenga a su cargo el cumplimiento de las disposiciones establecidas para los cuidados paliativos, cuyas creencias religiosas y convicciones personales sean contrarias a tales disposiciones[188]. Si bien no se incluye una disposición expresa sobre la objeción conciencia al aborto, en 2019 se resolvió un juicio de amparo relacionado con esta cuestión que adquirió cierta notoriedad y que consideramos pertinente explicar[189].

El caso versaba sobre una joven de diecisiete años que había resultado embarazada producto de una violación. Tanto ella como sus padres habían acudido a un hospital público solicitando que se le practicara un aborto, pero tras valorársele se constató que cursaba un embarazo de aproximadamente 18 semanas de gestación que requería necesariamente la realización de una inducción farmacológica en combinación con una evacuación quirúrgica instrumentada y no hubo ningún médico dispuesto a practicarlo.

---

minorias-aborto-lgbt-perspectivas-mexico-cnnee/; https://www.youtube.com/watch?v=wt077XZ5zMA [fecha de acceso: 29 de agosto de 2021].

[186] Disponible en: https://www.gob.mx/segob/prensa/postura-del-conapred-sobre-la-objecion-de-conciencia?idiom=es [fecha de acceso: 28 de agosto de 2021].

[187] Ley de Voluntad Anticipada del estado de Aguascalientes, publicada en la Primera Sección del Periódico Oficial del estado de Aguascalientes, el 6 de abril de 2009.

[188] Artículo 139 undecíes (sic) de la Ley de Salud del estado de Aguascalientes.

[189] A.I. 393/2019, del Juzgado Segundo de Distrito en el estado de Aguascalientes.

Una vez que el asunto alcanzó a instancias superiores y tras haber recurrido a diversos hospitales, los titulares de la Secretaría de Salud y de la Dirección General del Instituto de Servicios de Salud del Estado de Aguascalientes, les informaron a los afectados que los servicios de salud no contaban con médicos y enfermeras capacitados no objetores de conciencia. Ante dicha situación, la menor acudió a un hospital privado donde le practicaron el aborto. Con ello, el juicio de amparo quedaba sin materia objeto de litigio, pero el juez continuó con el estudio de los conceptos de violación que alegaban la vulneración del derecho a la salud, a la integridad física, a la vida privada y a la autonomía reproductiva, para el eventual reconocimiento de la joven como víctima de acuerdo con la Ley General de Víctimas[190], pues según la normativa aplicable, las instituciones públicas prestadoras de servicios de atención médica deben otorgar el servicio de interrupción voluntaria de embarazo en los supuestos permitidos legalmente, previa solicitud por escrito de la parte interesada y precisando únicamente que dicho embarazo es producto de violación.

Sobre la base de estas disposiciones, el juez concedió el amparo y enfatizó que "las autoridades no pueden implementar mecanismos ni políticas internas que impidan materializar los derechos de las mujeres, niñas o adolescentes que han sido víctimas de una violación sexual". Añadió que no "puede servir de excusa a la atención médica de estos casos de urgencia, el que no pueda obligarse a los médicos especialistas objetores de conciencia a realizar el procedimiento de interrupción del embarazo, ni la falta de médicos y enfermeras capacitados no objetores de conciencia en el Instituto de Servicios de Salud de Aguascalientes, en virtud de que, como políticas de salubridad, se debe garantizar que las mujeres víctimas de violación sexual tengan acceso a los servicios de anticoncepción de emergencia y de interrupción voluntaria del embarazo, incluso en casos en los que la objeción de conciencia de los profesionales de salud sea un obstáculo al acceso a servicios sanitarios para las mujeres"[191].

Nos parece destacable esta parte de la sentencia que asume que no puede obligarse a los médicos a realizar un aborto (salvo en los casos de urgencia médica en que se ponga en riesgo la vida del paciente) y traslada la obligación para garantizar los servicios al

[190] La SCJN ya contaba con al menos dos precedentes en la materia: el A.R. 601/2017, del 4 de abril de 2018 y el A.R. 1170/2017, del 18 de abril de 2018, en los que se reconocía como víctimas a mujeres de violación a las que se les había obstaculizado recurrir al aborto.

[191] *Ibid.*, p. 37.

sistema de salud, que será quien tendrá que realizar las acomodaciones necesarias para que estos puedan prestarse en los términos previstos. La sentencia también da cuenta del informe "Acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos" de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos[192], el cual reconoce el derecho a la objeción de conciencia por parte de los profesionales médicos pero a la vez señala que los Estados deben garantizar que las mujeres no se vean impedidas de acceder a los servicios de salud reproductiva, por lo que sugiere el establecimiento de procedimientos de referencia y de imposición de sanciones frente al incumplimiento.

Asimismo, la sentencia se refiere a la Recomendación General número 24 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, de 2 de enero de 1999, que establece que "[l]a negativa de un Estado a prever la prestación de determinados servicios de salud reproductiva a la mujer en condiciones legales resulta discriminatoria" y que "si los encargados de prestar servicios de salud se niegan a prestar esa clase de servicios por razones de conciencia, deberán adoptarse medidas para que remitan a la mujer a otras entidades que prestan esos servicios"[193].

Ahora bien, analizadas todas las disposiciones estatales que prevén la objeción de conciencia sanitaria y comparándose unas con otras, ciertamente pueden encontrarse cláusulas más tuitivas de la conciencia que otras. Por ejemplo, si se compara el elemento subjetivo de las leyes mencionadas, la disposición del Estado de Tamaulipas es la más benevolente de todas porque se aplica a los "médicos, enfermeras, técnicos, personal administrativo, de laboratorio, de farmacia, auxiliares, prestadores de servicio social y toda persona que forme parte del Sistema Estatal de Salud". La de Jalisco, en términos parecidos, especifica a "los profesionales, técnicos, auxiliares y prestadores de servicio social que forman parte del Sistema de Salud". Le siguen las legislaciones de Colima y Tlaxcala que se refieren vagamente a "los prestadores de servicios salud"; Querétaro refiriéndose a "los trabajadores de los establecimientos estatales de salud"; Morelos especifica que se trata del "personal médico y de enfermería"; Aguascalientes y la

[192] CIDH, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 61 22 noviembre 2011, disponible en: https://www.cidh.oas.org/pdf%20files/mujeresaccesoinformacionmateriareproductiva.pdf [fecha de acceso: 3 de septiembre de 2021].

[193] Disponible en: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1280.pdf [fecha de acceso: 3 de septiembre de 2021].

Ciudad de México, por su parte, siendo las más específicas, la restringen únicamente "al médico".

En cuanto al elemento objetivo de las normas, Jalisco y Tamaulipas vuelven a ser quienes prevén los términos más generosos para el objetor de conciencia, pues contemplan la posibilidad de rehusar la participación en "todos aquellos programas, actividades, prácticas, tratamientos, métodos o investigaciones que la contravengan"[194]. Morelos se refiere a la "prestación de servicios que establece la Ley", y Querétaro a "un procedimiento" inaceptable para la conciencia. Colima, Tlaxcala y la Ciudad de México se refieren sólo a la interrupción legal del embarazo, y Aguascalientes únicamente al "tratamiento de cuidados paliativos".

Por otro lado, Jalisco, Ciudad de México, Tlaxcala, Tamaulipas, Querétaro y Morelos admiten -cada uno con distintas configuraciones-, que en casos urgentes y en los que se ponga en riesgo la salud y/o la vida del paciente, no podrá invocarse la objeción de conciencia. En algunos casos, como en Jalisco y en Tamaulipas, se especifica que esta condición aplica sólo en los casos en los que el paciente no pueda ser derivado "a otros integrantes del Sistema de Salud que lo atiendan debidamente". Mientras tanto, en Tlaxcala y Ciudad de México la obligación de derivar al paciente a personal no objetor es absoluta y no se contempla como facultad sino como imperativo: "Teniendo la obligación de referir a la mujer con un médico no objetor".

En la Ciudad de México, Tlaxcala y Colima se establece la obligación del sistema o de las instituciones públicas de salud de "garantizar la oportuna prestación de los servicios y la permanente disponibilidad de personal de salud no objetor de conciencia". En Querétaro existe la obligación del objetor de informar sobre su objeción de conciencia "sin demora al usuario y, en su caso, a la institución otorgante del servicio". Tamaulipas obliga a hacerlo "por escrito y con anterioridad al hecho objetable ante el director de la clínica, hospital o institución de salud respectiva".

Sobre la eventual responsabilidad del personal sanitario ante el incumplimiento de su deber, las leyes de Jalisco y de Morelos prevén la responsabilidad profesional, mientras que la de Tamaulipas prevé "responsabilidad profesional, independientemente de la responsabilidad civil, penal o de otro tipo en que pudiera incurrir." Las demás son omisas al respecto. Finalmente, Jalisco, Tamaulipas y Morelos prevén una prohibición

[194] Tamaulipas añade "intervenciones".

para “limitar el ejercicio de este derecho o generar discriminación en el empleo hacia quien lo haga valer”.

En términos generales puede decirse que, de todas ellas, la legislación de la Ciudad de México es la más estricta en cuanto a los términos de la objeción de conciencia, mientras que Jalisco y Tamaulipas son las más generosas.

5.2.2 Ámbito federal

El primer antecedente de observancia obligatoria que existe en materia de objeción de conciencia sanitaria en el ámbito federal fue la Norma Oficial Mexicana NOM-046.SSA2-2005, sobre Violencia Familiar, Sexual y contra las Mujeres. Criterios para la Prevención y Atención, publicada en el DOF el 16 de abril de 2009. Esta norma técnica tiene por objeto establecer los criterios para la atención médica y la orientación que se proporciona a las usuarias de los servicios de salud que se encuentren involucradas en situaciones de violencia familiar o sexual. Establece que los casos de violación sexual son urgencias médicas que requieren atención inmediata[195] y que cuando resulten en un embarazo, las instituciones públicas prestadoras de servicios de atención médica deberán prestar servicios de aborto médico a solicitud de la víctima interesada.

Para estos casos, la norma previó en la disposición 6.4.2.8 un supuesto de objeción de conciencia en los siguientes términos: “Se deberá respetar la objeción de conciencia del personal médico y de enfermería encargados del procedimiento”. Para esos efectos, señala que instituciones públicas de atención médica deben contar con médicos y enfermeras capacitados en procedimientos de aborto no objetores de conciencia para que, si en el momento de la solicitud de atención no se puede prestar el servicio de manera oportuna y adecuada, pueda referirse a la usuaria de inmediato a una unidad de salud que cuente con este personal y con infraestructura de atención de calidad.

En 2015 y con la reforma al artículo 24 de la CPEUM en materia de libertad de conciencia todavía muy reciente, se presentó una iniciativa de ley al Congreso de la Unión por una diputada del Partido Encuentro Social -un partido político nuevo, pequeño y que se identificaba por sus nexos con la iglesia evangélica- para incluir una

[195] Disposición 6.4.1.

disposición en la Ley General de Salud sobre objeción de conciencia sanitaria. La redacción original de la propuesta preveía que "los profesionales, técnicos, auxiliares y prestadores del servicio social que formen parte del Sistema Nacional de Salud" podían hacer valer la objeción de conciencia, pero la Cámara de Senadores modificó el elemento personal, reduciéndolo al "personal médico y de enfermería", añadiendo que la objeción de conciencia no podría invocarse en los casos en que la paciente corriera riesgo o se tratara de una urgencia médica.

Finalmente, el artículo 10 bis de la Ley General de Salud fue aprobado el 22 de marzo y publicado en el DOF el 18 de mayo de 2018, con la siguiente redacción: "[E]l Personal médico y de enfermería que forme parte del Sistema Nacional de Salud, podrán (sic) ejercer la objeción de conciencia y excusarse de participar en la prestación de servicios que establece esta Ley. Cuando se ponga en riesgo la vida del paciente o se trate de una urgencia médica, no podrá invocarse la objeción de conciencia, en caso contrario se incurrirá en la causal de responsabilidad profesional. El ejercicio de la objeción de conciencia no derivará en ningún tipo de discriminación laboral".

Desde su publicación dicha reforma fue objeto de numerosas críticas por parte de organizaciones civiles de defensa a los derechos de las mujeres, e incluso académicos que mostraron una notable desconfianza y en algunos casos un enorme desconocimiento de dicha figura[196]. A decir verdad, el hecho de que la iniciativa proviniera de ese determinado sector parlamentario involucrado con algunas confesiones religiosas le jugó un flaco favor a la ley, porque politizó e ideologizó una necesidad jurídica que era y continúa siendo imperante. Y es que como ya hemos señalado, la objeción de conciencia no es una cuestión de religión o de ideología, sino una cuestión de derechos fundamentales.

Las críticas más constructivas partieron de la base de la legitimidad de la objeción de conciencia en un Estado constitucional y democrático de Derecho, pero alegaron que la redacción final era deficiente y podía ocasionar la desprotección de los derechos contrapuestos, principalmente porque su texto no preveía la necesidad de contar con la

[196] Desde un inició se alertó que dicha reforma crearía una "bola de nieve" que llevaría a anteponer las creencias personales ante casi cualquier situación, incluso "para negarse a servir a parejas homosexuales en restaurantes". Otros denunciaron que se trataba de una mera cuestión política por la que un grupo parlamentario había impuesto "su ideología religiosa como ley, sin importar que el Estado mexicano sea un Estado laico". Vid. https://aristeguinoticias.com/1610/mexico/por-que-no-a-la-objecion-de-conciencia/ [fecha de acceso: 3 de septiembre de 2021].

presencia de personal no objetor en los hospitales y centros de salud y no se garantizaba la prestación oportuna e ininterrumpida de los servicios médicos a través de la remisión del paciente con otro médico o enfermero no objetor, o incluso, en su caso, a otra institución de salud que tuviera capacidad para realizar el servicio [197].

5.3. Acción de inconstitucionalidad y resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Estas fueron precisamente los motivos que llevaron a la Comisión Nacional de Derechos Humanos a interponer una acción de inconstitucionalidad ante la SCJN con el objetivo de obtener una declaración de invalidez de la norma y lograr su expulsión del ordenamiento jurídico mexicano. Debe destacarse lo paradójico del hecho de que haya sido precisamente el órgano constitucional encargado de velar y promover los derechos humanos en México el que haya promovido el recurso constitucional en contra de un supuesto necesario de objeción de conciencia que venía a fortalecer un derecho tradicionalmente restringido en México. Quizá conscientes de ello, a manera de *disclaimer*, la CNDH estimó pertinente explicar desde las primeras páginas que su impugnación no se realizaba en demérito de la objeción de conciencia y que no se oponía de ninguna forma a la regulación de su ejercicio, sino que estimaba que ésta debía realizarse de manera distinta, garantizando que el ejercicio efectivo de la objeción de conciencia por profesionales de la salud no impida a los pacientes a obtener acceso a los servicios a los que tienen derecho[198].

Si bien esa era su intención principal, entendible hasta cierto punto, en el camino esgrimió algunos argumentos que nos parecen más problemáticos. Por ejemplo, en el primer concepto de validez aseguró que la objeción de conciencia no es un derecho *per se* y que por ello la reforma incorporaba un derecho no previsto en la Constitución a través de una ley secundaria[199]. Efectivamente, como ha sostenido Martínez-Torrón, la

[197] Vid. https://gire.org.mx/blogs/objecion-de-conciencia-no-para-todo/ [fecha de acceso: 3 de septiembre de 2021].

[198] Desde la perspectiva de la CNDH, el artículo 10 bis de la LGS violenta el derecho a la salud; a la seguridad jurídica; a la integridad personal; a la vida; a los derechos sexuales y reproductivos; al derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de los hijos, y al derecho al libre desarrollo de la personalidad. La acción de inconstitucionalidad puede consultarse en: https://www.cndh.org.mx/documento/accion-de-inconstitucionalidad-54-2018, p. 6 [fecha de acceso: 3 de septiembre de 2021].

[199] *Ibid*., p.48.

objeción de conciencia es ante todo una situación de hecho que en todo caso sí deriva de un punto sustantivo de referencia consistente en la libertad de conciencia[200]. Esta libertad, como ya hemos analizado anteriormente, se encuentra explícitamente regulada en la Constitución mexicana desde 2013 y en un buen número de tratados internacionales firmados y ratificados por México, por lo que su aplicación no está en tela de juicio. Por otro lado, bajo estos mismos términos, el aborto tampoco es un derecho fundamental previsto en la Constitución, sino en todo caso podría considerarse un derecho subjetivo que proviene de otros derechos fundamentales, como el derecho a la salud. Es decir, para estos efectos, el derecho al aborto y el derecho a objetar por razones de conciencia se encuentran en el mismo nivel en la jerarquía normativa.

Además, la CNDH señaló que, por su propia naturaleza y contenido, la objeción de conciencia representa una restricción no prevista en el texto constitucional que limita el ejercicio de varios derechos fundamentales, entre ellos el de protección a la salud y de acceso a los servicios de salud. En realidad, como hemos dicho, se trata del ejercicio de un derecho fundamental -la libertad de conciencia- que no restringe otros derechos, sino que colisiona con ellos como sucede en una infinidad de supuestos de confrontación entre derechos fundamentales. Por ejemplo, el derecho al honor suele colisionar con la libertad de expresión o el derecho a la información suele interponerse al derecho a la intimidad. Como es sabido, en estos casos, la colisión no se resuelve como en el caso de otros conflictos normativos a través de criterios jerárquicos o cronológicos, sino a través de la ponderación, *tests* de proporcionalidad y con ejercicios de acomodación que sean efectivos para ambos intereses.

La CNDH también impugnó los artículos transitorios de la reforma y con especial firmeza el segundo, que imponía un plazo de noventa días naturales a la Secretaría de Salud para emitir las disposiciones y lineamientos necesarios para el ejercicio de la objeción de conciencia, siendo que se trataba, a su juicio, de una facultad que correspondía únicamente al legislador.

[200] "Cuando se dice que determinadas circunstancias hay un derecho a la objeción de conciencia, en realidad lo que se está afirmando es que la libertad de conciencia del objetor prevalece en el caso concreto frente a otros intereses jurídicos amparados por la ley". MARTÍNEZ-TORRÓN, J., en el prólogo de PATIÑO REYES, A., *La objeción de conciencia ante el Derecho Mexicano*, cit., p. 13.

La SCJN admitió la acción de inconstitucionalidad en el expediente A.I. 54/2018[201]. A más de tres años de su presentación y tras haber sido retirado varias veces de la discusión, el proyecto de sentencia se resolvió finalmente en el mismo conjunto de sesiones públicas en las que la SCJN resolvería la inconstitucionalidad de la penalización general del aborto. Con esto, la SCJN pretendía sentar todas las bases constitucionales alrededor de la interrupción del embarazo.

El proyecto de sentencia presentado por el ministro Aguilar Morales proponía la constitucionalidad del artículo 10 bis de la Ley General de Salud bajo una interpretación sistemática que la hiciera conforme al texto constitucional. En primer término, planteaba determinar si el marco de control constitucional mexicano reconoce a la libertad de conciencia como un derecho humano, ya sea en forma autónoma o derivado del derecho de libertad de conciencia, así como sus alcances y límites. Después, se abocaba el análisis sobre el derecho a la protección de la salud y las distintas dimensiones reconocidas por la SCJN. Seguidamente planteaba si la objeción de conciencia podía considerarse que *in abstracta* vulnera el derecho a la salud o si, por el contrario, se trata de un falso dilema constitucional y son dos derechos de igual rango capaces de coexistir armónicamente[202]. Finalmente estudiaba si el texto del artículo 10 bis de la Ley General de Salud estaba deficientemente regulado y, por ende, si era constitucional o no.

La parte más destacable de la resolución de la SCJN se dio precisamente sobre el primer punto cuestionado, en donde sostuvo que la objeción de conciencia "es una forma de concreción o materialización del derecho humano de libertad religiosa, ideológica y de conciencia, que forma parte de su núcleo esencial y comparte la fuerza vinculante directa de todo derecho reconocido por la Constitución General"[203]. Hace

[201] Al procedimiento también acudieron otros organismos públicos, como la Comisión de Derechos Humanos de la Ciudad de México para interponer un *amicus curiae* con el objetivo de proporcionar argumentos para demostrar la inconstitucionalidad de la reforma y su contradicción con diversos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que reconocen y garantizan el derecho a la salud. El *amicus curiae* puede consultarse en: https://cdhcm.org.mx/wp-content/uploads/2018/07/amicus-accion-insconstitucionalidad-54-2018.pdf [fecha de acceso: 3 de septiembre de 2021].

[202] El proyecto de sentencia A.I. 54/2018 puede consultarse en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento/2021-09-09/13%20de%20septiembre%20de%202021.pdf [fecha de acceso: 19 de septiembre de 2021]. Vid. párr. 180.

[203] *Ibid*., párr. 283. Señala que incluso suponiendo que no existiera un derecho general a la objeción de conciencia, ello no implicaría que al ordenamiento jurídico de un Estado social y democrático de Derecho le sea indiferente la fundamentación en esas convicciones propias como causa que motiva el

énfasis en que ésta no constituye un derecho absoluto ni ilimitado que pueda ser invocado en cualquier caso y bajo cualquier modalidad y que no se trata de un derecho general a desobedecer las leyes, sino que únicamente es válida cuando se trata de una auténtica contradicción con los dictados de una conciencia respetable en un contexto constitucional y democrático[204]. Por ello, aclaró, no es que pretenda legalizar la desobediencia del Derecho, sino excusar a una persona del cumplimiento de una conducta -in pretender expulsar la norma del sistema-[205].

En este punto, el proyecto también enunció algunas pautas relevantes respecto del principio de laicidad. Aunque estrictamente esto no formaba parte de la *litis*, probablemente la SCJN estimó pertinente abordarla por tratarse de una característica muy presente en la idiosincrasia mexicana y que exige repensarse en el contexto actual. En este sentido, la SCJN sostuvo que este principio protege esencialmente un deber de neutralidad religiosa por parte del Estado, lo que implica que no pueda adoptarse una iglesia oficial y un deber de mantenerse respetuoso de todas las confesiones religiosas y del ejercicio de los derechos de libertad de convicciones éticas, de conciencia y de religión y, al mismo tiempo, no implica que el Estado deba mantenerse ausente o ignorar el fenómeno religioso e ideológico. Por ello, el sistema mexicano de laicidad si bien implica una separación tajante del Estado y las iglesias, no se trata de una forma de anticlericalismo ni de percibir a las confesiones religiosas como enemigas de lo público. Por el contrario, es un modelo en el que se debe favorecer la diversidad religiosa y de pensamiento y para ello es necesario proteger la libertad religiosa de las personas[206].

Esta parte de la sentencia fue votada en la sesión de 13 de septiembre de 2021, con un total de 8 votos a favor y 1 en contra[207]. El resultado da cuenta de un enorme consenso en torno a la necesidad de garantizar y proteger la objeción de conciencia en un Estado de Derecho, lo que la convierte en la resolución más decidida, concluyente y clara sobre la materia.

---

incumplimiento de la obligación, pues la invocación de esas convicciones obliga a una ponderación de los bienes jurídicos en juego, donde no siempre deberá imperar el deber jurídico objetado. Párr. 286.

[204] *Ibid*., párr. 289.

[205] *Ibid*., párr. 290.

[206] *Ibid*., párrs. 193, 194, 205 y 220.

[207] El voto en contra fue del ministro Zaldivar que señaló: "no comparto que la objeción de conciencia forme parte del núcleo de esencial del derecho a la libertad religiosa, ideológica y de conciencia y por ende se constituya en un derecho humano con rango constitucional".

Posteriormente, la SCJN discutió si la objeción de conciencia podía considerarse *in abstracto* como una restricción al derecho a la salud proveniente de una autoridad sin competencia para ello. Sobre esta cuestión, los ministros votaron por unanimidad que la previsión de la objeción de conciencia sanitaria en una ley es una competencia del legislador y que su enfrentamiento con el derecho a la salud es un problema de límites al ejercicio de derechos fundamentales o de colisión entre derechos lo cual debe ser dilucidado a partir de la teoría general de los derechos fundamentales[208].

Una vez sentado lo anterior, la Corte se adentró en la discusión de si la redacción del artículo 10 bis era o no constitucional. En un contexto en el que su decisión de declarar inconstitucional la penalización general del aborto estaba muy reciente, la tónica general del debate se centró en si la objeción de conciencia sanitaria iba a impedir o a dificultar su ejercicio. En este sentido, la interpretación de la norma admitía sólo dos posibilidades excluyentes: realizar una interpretación conforme a la Constitución salvando los aspectos que a juicio de la CNDH la hacían inconstitucional -lo que requería una mayoría simple de seis votos-; o bien determinar su inconstitucionalidad, lo que exigía una mayoría calificada de ocho votos para lograr que la norma fuera expulsada del ordenamiento jurídico. El peor de los escenarios era no conseguir ni una ni otra porque eso habría dejado el precepto sin interpretación, pero ninguno de los ministros parecía conforme con esta posibilidad.

El proyecto de sentencia presentada por el ministro Aguilar Morales se inclinaba por la primera opción: una interpretación sistemática y conforme del texto de la ley que llevaba a entender la norma de acuerdo con los siguientes lineamientos:

a) "La objeción de conciencia es un derecho del personal médico y de enfermería que, desde su fuero individual, pueden ejercer para negarse a realizar alguno de los procedimientos sanitarios que forman parte de los servicios de salud que presta el Estado Mexicano, cuando consideren que se oponen a sus convicciones religiosas, ideológicas, éticas y de conciencia.

b) La objeción de conciencia no podrá invocarse por el personal médico y de enfermería cuando su ejercicio ponga en riesgo la vida del paciente o cuando se trate de una urgencia médica.

[208] *Ibid*., párrs. 327 y 333.

c) Cuando una persona profesional de la medicina o enfermería ejerce su derecho a la objeción de conciencia, está obligada a brindar toda la información y orientación necesaria a la persona beneficiaria de los servicios de salud, lo cual incluye, por lo menos, que a través de un trato digno, decoroso y sin discriminación alguna, le informe las opciones médicas con que cuenta y le remita de inmediato y sin mayor demora o trámite, con su superior jerárquico o con personal médico o de enfermería no objetor.

d) El personal médico o de enfermería objetor de conciencia se abstendrá de emitir algún juicio valorativo de carácter religioso, ideológico o personal que pueda discriminar o vulnerar la dignidad humana de las personas beneficiarias de los servicios de salud. Asimismo, se deberá abstener de intentar persuadir a las beneficiarias, con cualquier doctrina religiosa, ideológica o estrictamente personal, con el fin de evitar que se realice un procedimiento que es contrario a las convicciones del personal facultativo y de enfermería.

e) El Estado Mexicano —por conducto de sus órdenes de gobierno competentes, de conformidad con la legislación general en materia de salubridad general, deberá asegurarse de contar con equipo médico y de enfermería suficiente de carácter no objetor para garantizar que se preste la atención médica en la mejor de las condiciones posibles, sin forma alguna de discriminación.

f) La objeción de conciencia en materia sanitaria es un derecho de carácter individual, por lo que, en caso de que en un hospital o unidad sanitaria pública o de la seguridad social no se cuente, en un momento determinado, con personal médico y de enfermería no objetor de conciencia, el Estado se encuentra obligado a realizar, con todos los medios posibles a su alcance y en el modo más eficiente posible, el traslado de las personas beneficiarias de los servicios de salud, a un hospital o unidad médica en el que se realice el procedimiento sanitario"[209].

De las primeras intervenciones por parte de los ministros pudo advertirse que cinco de ellos se inclinaban a favor del proyecto y seis en contra, lo que habría llevado a declarar infundada la acción de inconstitucionalidad y mantener el artículo vigente, pero sin ningún lineamiento para el futuro control judicial. Por ello, en la sesión del 20

[209] Proyecto A.I. 54/2018 puede consultarse en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento/2021-09-09/13%20de%20septiembre%20de%202021.pdf [fecha de acceso: 19 de septiembre de 2021]. Vid. párrs. 363-369.

de septiembre de 2021, tras un interesante intercambio de posturas, dos ministros cambiaron el sentido de su voto y se unieron a la mayoría por la invalidez. Con ello, la votación final quedó ocho votos a favor de la invalidez de la norma (en contra del proyecto presentado) y tres votos por la interpretación conforme, lo que significaba alcanzar la mayoría necesaria para una declaración general de invalidez, que en este caso además incluiría un exhorto al Poder Legislativo Federal para volver a legislar en la materia de acuerdo con los criterios remitidos por la Corte.

Salvo el ministro presidente Zaldívar que desde el principio mostró muchas dudas respecto a la objeción de conciencia[210], los demás ministros mostraron posiciones más mesuradas que estimaban que la redacción de la norma no satisfacía un estándar estricto de seguridad jurídica tanto para los pacientes -por no garantizarles la presencia de personal no objetor ni desarrollar adecuadamente las excepciones de urgencia o menoscabo a la salud y a la vida de la madre-, como para los médicos no objetores que podían eventualmente incurrir en responsabilidad penal por negar el servicio que objetaban[211].

El texto final de la resolución de la SCJN se publicó en el DOF el 21 de diciembre de 2021 y además de modificar el proyecto conforme a lo discutido en la sesión en la que se votó[212], la sentencia incluyó un exhorto al Congreso de la Unión para que, en "el ámbito de sus competencias, regule de manera urgente y prioritaria la materia tratada en esta sentencia, para lo cual podrá considerar como requisitos mínimos los estándares de validez que se encuentran señalados en la parte considerativa de la sentencia, y así evitar reiterar las características de falta de regulación que llevaron a la declaratoria de invalidez del artículo 10 Bis de la Ley General de Salud y sus normas de tránsito que, en síntesis, son los siguientes:

a) "Sería conveniente que la ley claramente estableciera que la objeción de conciencia es un derecho individual del personal médico y de enfermería que, desde su

---

[210] Vid. https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/versiones-taquigraficas/documento/2021-09-13/13%20de%20septiembre%20de%202021%20-%20Versi%C3%B3n%20definitiva.pdf [fecha de acceso: 25 de septiembre de 2021], p. 21.

[211] *Ibid.*, pp.33-35, 42-45, 52-55.

[212] Por ejemplo: "Este Tribunal Pleno advierte que la regulación de la objeción de conciencia en la Ley General de Salud es demasiado vaga y deficiente, de manera que no se encuentra acotada ni limitada expresamente en la Ley General de Salud y, por tanto, corre el riesgo de ser leída como una patente de corso para arbitrariamente denegar la prestación de servicios sanitarios a las personas". Sentencia A.I. 54/2018 publicada en el DOF el 21 de diciembre de 2021, parr. 445.

fuero individual, puede ejercer para negarse a realizar alguno de los procedimientos sanitarios que forman parte de los servicios del Sistema Nacional de Salud cuando consideren que se oponen a sus convicciones religiosas, ideológicas, éticas o de conciencia.

b) La disposición que se emita podría señalar que el Estado Mexicano, por conducto de sus órdenes de gobierno competentes, tendrá que asegurarse de contar con equipo médico y de enfermería suficiente de carácter no objetor, en cada una de las instituciones del Sistema Nacional de Salud, para garantizar que se preste la atención médica en la mejor de las condiciones posibles, conforme a las reglas sanitarias establecidas en la Ley General de Salud, en tiempos adecuados que no comprometan ni la salud o la vida de la persona solicitante del servicio, ni que hagan inútil por extemporáneo dicho servicio, y sin forma alguna de discriminación.

c) La legislación podría precisar de manera clara y sin lugar a confusión, cuál es el personal médico o de enfermería que estará facultado para ejercer el derecho a la objeción de conciencia en las instituciones del Sistema Nacional de Salud, teniendo en cuenta que ese derecho deberá limitarse al personal que participe directamente en el procedimiento sanitario requerido.

d) También la legislación podría incorporar un plazo breve para hacer valer la objeción de conciencia.

e) En su caso, la legislación podría contemplar que la persona o autoridad a quien le corresponde decidir sobre la procedencia de la objeción de conciencia deberá hacerlo dentro de un breve plazo, entendiendo que, de no pronunciarse sobre su procedencia, se considerará que opera la negativa ficta.

f) La legislación podría estimar que la objeción de conciencia no puede invocarse por el personal médico y de enfermería cuando su ejercicio ponga en riesgo la vida del paciente, cuando se trate de una urgencia médica o cuando su ejercicio implique una carga desproporcionada para los pacientes. En este sentido, la regulación de la objeción de conciencia podría incluir una mención respecto a que no será procedente, por ejemplo, en los casos siguientes, que se presentan de manera enunciativa y no limitativa: cuando la negativa o postergación del servicio implique riesgo para la salud o la agravación de dicho riesgo; cuando la negativa o postergación del servicio pueda producir daño, agravación del daño, la producción de secuelas y/o discapacidades;

cuando la negativa del servicio resulte en prolongar el sufrimiento del paciente por la tardanza en la atención médica, o signifique para éste un suplicio o carga desproporcionada; cuando no haya alternativa viable y accesible para brindar el servicio de salud requerido al paciente en condiciones de calidad y oportunidad (por razones de distancia, de falta de disponibilidad de personal no objetor o algún otro inconveniente).

g) Debido a que la objeción de conciencia está limitada por el respeto de los derechos fundamentales de otras personas, la salubridad general, la prohibición de discriminación y el principio democrático, la legislación debería establecer la improcedencia de invocar como argumento para negar la atención médica motivos discriminatorios o de odio.

h) De igual manera, la disposición legislativa tendría que señalar que la objeción de conciencia no puede utilizarse para entorpecer o retrasar la prestación de los servicios sanitarios.

i) El incumplimiento a las obligaciones previstas en los incisos anteriores podría dar lugar a responsabilidades administrativas y profesionales, así como en su caso, penales. En uso de su libertad de configuración, el legislador podría establecer un régimen de responsabilidades específico.

j) La legislación podría considerar que, en el caso de objeción de sus profesionales, las instituciones deberán proporcionar toda la información y orientación necesaria a la persona beneficiaria de los servicios de salud, lo cual incluye, por lo menos que, a través de un trato digno, decoroso y sin discriminación alguna, le informe las opciones médicas con que cuenta.

k) En consecuencia, la legislación podría disponer que el personal objetor remita al beneficiario de la atención de la salud, de inmediato y sin mayor demora o trámite con su superior jerárquico o con personal médico o de enfermería no objetor.

l) La disposición legal que se emita debería señalar, tomando en consideración el caso de que en la institución no se disponga de profesionales de la salud no objetores, la forma y modo en que se deberá prestar el servicio.

m) La legislación debería establecer claramente que las personas que pretenden invocar una objeción de conciencia se abstendrán de emitir algún juicio valorativo de carácter religioso, ideológico o personal que pueda discriminar o vulnerar la dignidad humana de las personas beneficiarias de los servicios de salud. Asimismo, se abstendrán

de intentar persuadir a los beneficiarios con cualquier doctrina religiosa, ideológica o estrictamente personal con el fin de evitar que se realice un procedimiento que pudiera ser contrario a las convicciones del personal facultativo y de enfermería"[213].

En este sentido un grupo de diputados presentó en octubre de 2021 una iniciativa de ley para reformar el artículo 10 bis de la LGS recién invalidado. La exposición de motivos recuerda que la objeción de conciencia garantiza el derecho a no ser obligado a actuar contra las convicciones más arraigadas del fuero interior o la propia conciencia, se trata de un corolario de la libertad de conciencia y que su presencia en el contexto de la salud es una necesidad creciente en la medida en que la biomedicina experimenta nuevos dilemas éticos. Sin embargo, recuerda que la objeción de conciencia no es un derecho absoluto e irrestricto, pues en su enunciación normativa consigna algunos límites, como que su práctica no sea constitutiva de un delito o que no pueda invocarse cuando se ponga en riesgo la vida del paciente o se trate de una urgencia médica.

En consecuencia, siguiendo la resolución de la SCJN propone una nueva regulación de la objeción de conciencia sanitaria en tres artículos distintos según los siguientes términos:

> Artículo 10 Bis. El personal médico y de enfermería que forme parte del Sistema Nacional de Salud, podrán ejercer la objeción de conciencia y excusarse de participar en la prestación de servicios que establece esta ley, cuando consideren que se oponen a sus convicciones religiosas, éticas y de conciencia. La objeción de conciencia es un derecho individual, únicamente puede ser invocada por personas y nunca por instituciones del Sistema Nacional de Salud. Su ejercicio se sujetará a lo siguiente, en caso contrario se incurrirá en la causal de responsabilidad profesional, u otras a las que diera lugar:
>
> I. Cuando se ponga en riesgo la vida del paciente, se trate de una urgencia médica o produzca un grave daño a su salud, no podrá invocarse la objeción de conciencia;
>
> II. Las instituciones del Sistema Nacional de Salud, de conformidad con la legislación general en materia de salubridad general, deberán asegurarse de

[213] Texto final de la sentencia A.I. 54/2018, publicada en DOF el 21 de diciembre de 2021, párrs. 502-522.

contar con equipo médico y de enfermería suficiente de carácter no objetor para garantizar que se preste la atención médica, sin forma alguna de discriminación;

III. En caso de que, en un hospital, unidad sanitaria o de seguridad social no se cuente, en un momento determinado, con personal médico y de enfermería no objetor de conciencia, las instituciones del Sistema Nacional de Salud se encuentran obligadas a realizar el traslado de las personas beneficiarias de los servicios de salud, a un hospital o unidad médica en el que se realice el procedimiento sanitario. El ejercicio de la objeción de conciencia no exime del deber de estabilizar previamente a los pacientes antes de su traslado; y

IV. Será obligación de las instituciones del Sistema Nacional de Salud garantizar la oportuna prestación de los servicios y la permanente disponibilidad de personal no objetor de conciencia.

Artículo 10 Ter. El ejercicio de la objeción de conciencia no derivará en ningún tipo de discriminación laboral. El personal médico o de enfermería objetor de conciencia se abstendrá de emitir algún juicio valorativo de carácter religioso o personal que pueda discriminar, vulnerar la dignidad humana o interferir en la atención médica de las personas beneficiarias de los servicios de salud, en caso contrario, incurrirá en la causal de responsabilidad profesional. Cuando una persona profesional de la medicina o enfermería ejerce su derecho a la objeción de conciencia, está obligada a actuar de conformidad con lo ordenado en esta Ley y, deberá informar a la persona las opciones médicas con que cuenta, así como avisar y remitir a la persona, de inmediato y sin mayor demora o trámite, con su superior jerárquico o con personal médico o de enfermería no objetor.

Artículo 10 Quáter. El personal médico o de enfermería objetor de conciencia no serán (sic) objeto de medida restrictiva alguna que menoscabe otros derechos[214].

[214] El texto completo de la iniciativa de ley puede consultarse en: http://ojs.uc.cl/index.php/bjur/article/view/43529/35251 [fecha de acceso: 15 de noviembre de 2021].

En cualquier caso, es previsible que el proceso legislativo para incorporar la nueva regulación a la objeción de conciencia en materia sanitaria sea largo y complicado, más ahora que la objeción de conciencia sanitaria se ha situado en el debate público nacional como un mecanismo que puede hacer inefectivo el acceso al aborto, pero que al mismo tiempo merece protección constitucional.

6. VALORACIONES CONCLUSIVAS

Hemos revisado a lo largo de este capítulo como la objeción de conciencia al aborto está reconocida en un buen número de países del hemisferio occidental. En algunos países, este beneficio se extiende no sólo al personal médico, de enfermería y sanitario directamente involucrado en la práctica del aborto, sino también al paramédico e incluso al administrativo. Un punto álgido en la regulación de la objeción de conciencia al aborto también ha sido la ampliación del supuesto a los farmacéuticos para el caso de la prescripción y suministro de medicamentos anticonceptivos y píldoras poscoitales, así como a las personas jurídicas para el caso de instituciones de salud religiosas o con ideario religioso obligadas a realizar abortos en sus instalaciones.

Pese a esta evidente ampliación de supuestos presentados a la consideración de los tribunales nacionales, en paralelo se aprecia una creciente tendencia a aumentar los condicionantes en el ejercicio de la objeción de conciencia en aras de garantizar el derecho de la mujer embarazada a obtener un aborto cuando cumple con los requisitos que la ley determina.

Esta situación nos lleva a preguntarnos: ¿cuáles de estas condicionantes realmente procuran y consiguen un adecuado balance entre los dos derechos en juego?

En primer término, parece evidente sostener que la objeción de conciencia no debe interponerse cuando la vida de la madre corra peligro. Así lo confirman la mayoría de las normativas de Derecho comparado analizadas. Y es que, sin aventurarnos a querer establecer criterios objetivos y razonables en la peculiar y única conciencia de cada persona, parece lógico considerar que, en un caso en el que la salud o la vida de la madre corra peligro, en la propia conciencia del objetor opere una especie de excusa absolutoria que elimine o aminore la "culpa" por llevar a cabo un aborto con el que en principio está en contra por razón de sus creencias o convicciones. A fin de cuentas, en

la conciencia del objetor al aborto lo que opera es un respeto estricto por el valor de la vida, suponemos que tanto por la vida del feto como por la vida de la madre.

El problema objetivo radica en determinar cuándo una conducta es urgente y cuándo se pone en peligro la salud de la madre. Coincidimos en este punto con Navarro-Valls y Martínez-Torrón en que este tipo de disposiciones requieren de una interpretación estricta porque, así como hemos señalado que la objeción de conciencia no puede operar para obstaculizar los derechos de terceros, este tipo de cláusulas tampoco debe operar para obstaculizar el derecho de los objetores a la libertad de conciencia[215]. Y es que en el contexto de las "guerras culturales" también existe una creciente tendencia en querer "educar" a quienes no comparten una determinada visión de la vida obligándolos a actuar en contra de sus convicciones. No debemos olvidar que, como señala Hale, no hay nada que violente más la libertad de una persona que cuando se le obliga a actuar por la fuerza en contra de su voluntad[216].

Sin embargo, como hemos analizado a lo largo del presente capítulo, últimamente -al menos en el ordenamiento jurídico mexicano-, suele calificarse a la objeción de conciencia como una conducta tendente a generar discriminación, lo que a nuestro juicio merece una explicación adicional. Como es sabido, un acto discriminatorio consiste en una distinción, restricción o preferencia que no es objetiva, racional o proporcional y tiene por objeto o resultado obstaculizar, restringir, impedir o anular el goce o ejercicio de derechos[217]. Es importante distinguir que, en la objeción de conciencia, el obligado a llevar a cabo un deber jurídico se ve impedido a realizarlo, no caprichosamente, sino en virtud de un mandato de conciencia con un nivel considerable de imperatividad, seriedad, cohesión e importancia. Además, en términos generales un acto discriminatorio se produce en función de las características de las personas discriminadas, esto es, su edad, origen étnico o nacional, religión, características físicas, orientación sexual, entre otras; en cambio, en la objeción de conciencia el objetor no atiende a las características de su interlocutor, sino al acto mismo que él debe llevar a

[215] NAVARRO-VALLS, R. y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos entre conciencia y ley*, cit., p. 135.

[216] HALE, R., "Prima facie torts, combination and non-feasance", en *Columbia Law Review*, vol. 46, 1946, p. 214.

[217] En México, el artículo 1 de la Ley Federal para prevenir y eliminar la discriminación, de 11 de junio de 2003 así lo establece.

cabo[218]. En el caso del aborto, al médico objetor no le interesa cómo es la mujer que va a abortar ni qué características tiene, sino tener que realizar él mismo la práctica del aborto.

Otro elemento que suele ser exigido para acotar la objeción de conciencia es la obligación del objetor de remitir al paciente con otro médico no objetor, lo cual, desde nuestro punto de vista, es un sinsentido. Consideramos que es ilógico esperar que alguien que considera que el aborto es un grave atentado contra la vida pueda actuar con celeridad e interés para encontrar a alguien que esté dispuesto a realizarlo. Como hemos visto a lo largo del presente capítulo, así lo han constatado también algunos tribunales de distintas jurisdicciones. Por ello, han de ser los sistemas de salud los que efectivamente deben garantizar el acceso a los servicios previstos por las leyes a través de la disponibilidad de médicos no objetores. En todo caso, si un paciente no recibe el servicio de salud al que tiene derecho, el Estado es quien debe responder mediante la responsabilidad patrimonial, y no el objetor que actúa conforme al dictado de su conciencia.

En un mundo ideal, en todos los hospitales y centros de salud debería estar disponible un médico no objetor de conciencia. Si eso fuera posible, ni en los casos urgentes o en los que esté en peligro la vida de la madre, el personal sanitario objetor tendría que actuar en contra de su conciencia, pues siempre habría un médico no objetor dispuesto a realizar los procedimientos requeridos. Pero no olvidemos que las pautas que se dictan desde los gobiernos muchas veces son inoperantes en la realidad social de los países. En el caso mexicano, las carencias del sistema de salud son indudables, sobre todo en las zonas rurales en las que para recibir una buena parte de tratamientos médicos es necesario acudir a centros regionales -más grandes y mejor equipados- de salud. Por

[218] Un ejemplo reciente, ya mencionado brevemente en la primera parte de esta Tesis de Dcotorado, suscitado en condiciones similares tanto en Estados Unidos como en el Reino Unido, es ejemplificativo de esta diferencia. Ambos casos tuvieron lugar respecto de dos reposteros que se negaron a realizar tartas con elementos que hacían alusión a relaciones homosexuales afectivas, aunque con diferencias sutiles entre cada caso. Los reposteros no se negaban a vender pasteles a personas homosexuales -lo que evidentemente habría constituido una conducta discriminatoria-, sino que se negaban a realizar por encargo un pastel promoviendo un mensaje que no compartían y cuya fe rechazaba enérgicamente. Por ello, en ambos casos, aunque cada uno con sus particularidades, tanto la Suprema Corte de Estados Unidos como la Suprema Corte del Reino Unido, resolvieron que la negativa de los reposteros estaba protegida por la libertad de conciencia y la libertad de expresión y revirtieron las decisiones anteriores que imponían sanciones por discriminación. Vid. *Masterpiece Cakeshop, Ltd. v. Colorado Civil Rights Commissio*n 584 US (2018) y por la Suprema Corte del Reino Unido en *Lee v. Ashers Baking Company Ltd and others* [2018] UKSC 49. Miss. H.B. No. 1523, (2016). Vid. NEJAIME, D., y SIEGEL, R., "Conscience wars in the Americas", *cit.* p. 10.

ello, tampoco parece exagerado aceptar que no en todos los centros de salud del país tenga que prestarse el servicio de aborto, sino que basta con que estos servicios estén razonablemente disponibles para cualquier persona que así lo requiera y que su alcance no se convierte en una carga excesiva.

Incluso en el caso de la Ciudad de México opera una situación similar. Según los datos disponibles en la página oficial de la Secretaría de Salud local, de las 406 unidades médicas que existen en su territorio[219], el servicio de interrupción voluntaria del embarazo se brinda solamente en siete hospitales y en siete unidades médicas de salud pública[220]. Asimismo, a través de una solicitud de acceso a la información se comunicó que, hasta el mes de julio de 2018, había un total de 536 médicos objetores en la red de hospitales que integran la Secretaría de Salud de la Ciudad de México, lo que da cuenta de que el sistema ha podido organizar un esquema funcional entre objetores y no objetores de conciencia. En definitiva, este caso ejemplifica un sistema en el que no se garantiza la disponibilidad de un médico no objetor en todos los centros de salud, pero sí se asegura que cualquier persona pueda recibir el servicio, auxiliándose de herramientas útiles y efectivas de información para los usuarios.

En lo que se refiere al reciente pronunciamiento de la SCJN, hemos señalado que tiene luces y sombras respecto a la protección de la objeción de conciencia sanitaria. Lo más destacable es que hasta esta reciente sentencia, la Corte mexicana no se había pronunciado sin titubeos en favor de la objeción de conciencia *in abstracto*, lo que puede considerarse un parteaguas en su reconocimiento. Además, el haber concluido que se trata de un derecho que deriva del núcleo esencial de la libertad de conciencia se constituirá en un criterio que, a partir de ahora, obligará a todos los jueces mexicanos.

Sin embargo, lo desfavorable de este pronunciamiento es que el mensaje que ha calado entre la población no es éste, sino más bien el que la Corte ha creado un derecho casi fundamental al aborto[221], y que ha eliminado el supuesto de objeción de conciencia

---

[219] Vid. https://www.salud.cdmx.gob.mx/comunicacion/nota/discurso-de-la-dra-oliva-lopez-arellano-segundo-informe-de-labores [fecha de acceso: 2 de septiembre de 2021].

[220] Vid. http://ile.salud.cdmx.gob.mx/requisitos-interrupcion-legal-embarazo-df/ [fecha de acceso: 25 de septiembre de 2021].

[221] Vid. Versión taquigráfica de la sesión disponible en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/versiones-taquigraficas/documento/2021-09-09/6%20de%20septiembre%20de%202021%20-%20Versi%C3%B3n%20definitiva3.pdf [fecha de acceso: 25 de septiembre de 2021], p. 25.

para el personal sanitario para poder darle “plena efectividad” al primero. En cualquier caso, se observa que la Corte condicionó la validez de la norma a que ésta establezca las condiciones y modalidades necesarias para que la objeción de conciencia en ningún caso interfiera con los deberes de disponibilidad en materia de aborto, limitando varios aspectos de su regulación, en lugar de buscar un esquema que asegure ambos intereses en igual medida.

CAPÍTULO IX.- OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN LA EJECUCIÓN DE VOLUNTADES VITALES

Sumario:

1. ASPECTOS INTRODUCTORIOS. 2. LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN EL DERECHO NORTEAMERICANO Y CANADIENSE. 2.1. Regulación de documentos vitales y eutanasia en Estados Unidos. 2.2. El reconocimiento jurisprudencial en Canadá. **3. EL DERECHO AUSTRALIANO Y NEOZELANDÉS. 4. OBJECIÓN DE CONCIENCIA A LA EUTANASIA Y AL SUICIDIO ASISTIDO EN EUROPA.** 4.1. Jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo. 4.2. Tratamiento jurídico en los países europeos. 4.3. Documentos vitales, eutanasia y objeción de conciencia en el ordenamiento jurídico español. **5. EUTANASIA EN AMÉRICA LATINA. 6. ORTOTANASIA Y OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN EL DERECHO MÉXICO.** 6.1. Regulación de la objeción de conciencia en el ámbito local. 6.2. Concepto de muerte digna. **7. VALORACIONES CONCLUSIVAS.**

1. ASPECTOS INTRODUCTORIOS

Hasta hace poco tiempo, la tendencia general de los países occidentales había sido la de impedir que una persona pudiese decidir el momento de su propia muerte, aun y cuando dicha persona sufriera enfermedades graves e incurables que menguaran de forma importante su calidad de vida, así como imposibilitar que el Estado garantizase los medios para poder llevarlo a cabo[1]. Este modo de actuar tenía como fundamento una función paternalista en la que el Estado actúa para proteger y garantizar *the sanctity of life*[2], esto es la vida humana como valor absoluto. Por ello, en muchas jurisdicciones, los actos en contra de la propia vida cometidos ante la presencia de una enfermedad terminal o un grave sufrimiento físico siguen considerándose como un suicidio llano si es que el paciente es quien lo ejecuta, o un homicidio si es que es una persona ajena la que lleva a cabo el acto que deriva en la muerte del paciente.

[1] Si bien en ningún país se castiga penalmente la tentativa de suicidio, no parece ser porque se reconozca un derecho a hacerlo, sino porque "el ordenamiento renuncia a una intervención que resultaría inútil por la total ausencia de la potencia motivadora de la prohibición y de la pena con que pudiera venir conminada". CARBONELL MATEU, J.C., "Ley de Eutanasia: una ley emanada de la dignidad", en *Teoría y derecho: Revista de pensamiento jurídico*, n° 29, 2021, p. 48.

[2] PÉREZ MADRID, F., "Eutanasia y laicidad", en *ADEE*, n° 25, 2009, pp. 551 y ss.

Sin embargo, desde hace un par de décadas ha tomado relevancia el papel de la dignidad humana como fundamento de un derecho al bien morir[3], y la autonomía[4] y el libre desarrollo de la personalidad como el vehículo que ha permitido que una buena cantidad de legislaciones en el mundo hayan ido incorporando situaciones que permiten la ejecución de voluntades vitales a través de la eutanasia, el suicidio asistido o la ortotanasia. En algunas ocasiones han sido los tribunales constitucionales o las cortes supremas de los Estados los que han determinado la inconstitucionalidad de las normas penales que prohíben dichas prácticas[5], pero, curiosamente, en todos los casos en que se ha reconocido esta libertad se ha circunscrito a ciertas pautas dictadas heterónomamente. Es decir, en ningún caso se ha reconocido un derecho ilimitado a decidir sobre la propia muerte, sino que "toda la normativa comparada, en efecto, acota de algún modo las situaciones de base -bien es cierto que con alcances muy diversos- y no garantiza la impunidad de la ayuda a morir (y menos aún el derecho a obtenerla como prestación estatal) a cualquier persona que de modo libre y reflexionado desee adelantar su muerte"[6].

Como es lógico, la corriente expansiva que está regulando estas prácticas al mismo tiempo plantea cuestiones relacionadas con la protección de la conciencia de los médicos y del personal sanitario encargado de ejecutarlas. En este capítulo se trata, por tanto, de hacer un recorrido por el tratamiento legislativo y jurisprudencial que están recibiendo la eutanasia y otras figuras afines -así como la objeción de conciencia que opera en su

[3] Sobre esta cuestión, vid. CARBONELL MATEU, J.C., "Ley de Eutanasia: una ley emanada de la dignidad", *cit.*; MORESO, J.J., "Dignidad humana: eutanasia y auxilio ejecutivo al suicidio", en TOMÁS-VALIENTE LAZUNA, C. (ed.), *La eutanasia a debate. Primeras reflexiones sobre la Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia*, Marcial Pons, Madrid, 2021.

[4] La autonomía del paciente se ha erigido como un principio básico en la bioética. En su clásico tratado sobre principios de la ética biomédica, Beauchamp y Childress sostienen que *"personal autonomy is, at a minimum, self-rule that is free from both controlling interference by others and from limitations, such as inadequate understanding, that prevent meaningful choice. The autonomous individual acts freely in accordance with a self-chosen plan, analogous to the way an independent government manages its territories and sets its policies. A person of diminished autonomy, by contrast, is in some respect controlled by others or incapable of deliberating or acting on the basis of his or her desires and plans. For example, prisoners and mentally retarded individuals often have diminished autonomy. Mental incapacitation limits the autonomy of the retarded person, whereas coercive institutionalization constrains the autonomy of prisoners*". BEAUCHAMP, T., y CHILDRESS, J., *Principles of Biomedical Ethics*, Oxford University Press, New York, 2001, p. 57.

[5] Como estudiaremos más adelante, algunos Tribunales Constitucionales, como los de Colombia y Canadá, directamente impusieron al legislador una regulación sobre la eutanasia. Cfr. TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., "La Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia: valoración global y primeras dudas interpretativas", en *Teoría y derecho: Revista de pensamiento jurídico*, n° 29, 2021, p. 100.

[6] *Ibid.,* p. 109.

práctica- para observar similitudes y diferencias con la tutela que dispensa el ordenamiento jurídico mexicano a la ortotanasia.

Merece la pena comenzar por detenernos en los matices que presentan las diferentes prácticas que se comprenden en esta cuestión: eutanasia, ortotanasia y suicido asistido, sobre todo en la medida de que las implicaciones penales de la actuación del agente externo son distintas en cuanto a la determinación de su responsabilidad.

La eutanasia o *mercy killing* se trata de "la acción que realiza una persona distinta del enfermo a petición expresa y reiterada de un paciente que padece un sufrimiento físico o psíquico como consecuencia de una enfermedad incurable y que él vive como inaceptable, indigna y como un mal, para causarle la muerte de manera rápida, eficaz e indolora"[7]. En la eutanasia siempre existe una relación causal, directa e inmediata entre la acción realizada y la muerte del paciente, pero dentro de ella pueden encontrarse varios subtipos. Por ejemplo, la eutanasia directa es aquella en la que, mediante una acción o intervención, se provoca la muerte de la persona. Ésta, a su vez, puede ser voluntaria si es que se practica con el consentimiento de la persona, o involuntaria -también llamada cacotanasia u homicidio por compasión- si se lleva a cabo sin el consentimiento del enfermo. Además, la eutanasia puede ser activa, si se provoca intencionadamente la muerte, o pasiva, si se provoca la muerte por omisión de un tratamiento médico necesario para la vida del paciente.

En sentido distinto, el suicidio asistido se trata de la muerte provocada por el propio enfermo con la ayuda de otra persona que le proporciona los medios o las herramientas para llevarlo a cabo; si esta persona es un médico, hablamos entonces de suicidio medicamente asistido[8].

La Organización Mundial de la Salud no mantiene una posición clara ni a favor ni en contra de estas figuras, pero a lo largo de los años sí ha establecido una serie de criterios sobre la prevención del suicidio que muestran el respeto por la vida como regla general[9]. Por su parte, la Asociación Médica Mundial defiende una oposición firme frente a la eutanasia y al suicidio con ayuda médica, y además sostiene que "ningún

[7] DE MIGUEL SÁNCHEZ C. y LÓPEZ ROMERO, A., "Eutanasia y suicidio asistido: conceptos generales, situación legal en Europa, Oregón y Australia", en *Revista de Medicina Paliativa*, n° 13, 2006, p. 209.

[8] *Ibid*., p. 210.

[9] https://apps.who.int/iris/handle/10665/67165, [fecha de acceso: 16 de noviembre de 2021.

médico debe ser obligado a participar en eutanasia o suicidio con ayuda médica, ni tampoco debe ser obligado a derivar un paciente con este objetivo"[10].

Debemos diferenciar los dos términos anteriores de la ortotanasia, que se trata de la muerte de una persona en el momento "justo" o "correcto". Esto quiere decir que ni se adelanta por medios externos ni se dilata por el uso de mecanismos extraordinarios que ayuden a prolongar la vida[11]. La ortotanasia apunta "a adoptar la conducta más correcta posible para que el paciente próximo a su fin obtenga, por decirlo así, una buena muerte, sin adelantar ni atrasar artificialmente esa hora, acudiendo a todas las medidas ordinarias o proporcionadas adecuadas -respiración asistida, alimentación por las vías aconsejables adecuadas, posición lo más cómoda posible en la cama, uso de antibióticos en caso necesario, etc.-, pero sin recurrir a medidas desproporcionadas, a encarnizamientos terapéuticos, que en ese momento sólo darían una remotísima esperanza de sobrevida y apenas para conseguir un trozo soporoso de existencia de calidad mínima. La ortotanasia en el fondo es aceptada sin reparos éticos"[12]. En este sentido, la Asociación Médica Mundial concuerda que "el médico que respeta el derecho básico del paciente a rechazar el tratamiento médico no actúa de manera contraria a la ética al renunciar o retener la atención no deseada, incluso si el respeto de dicho deseo resulta en la muerte del paciente"[13].

Ahora bien, antes de detenernos en el análisis de las distintas regulaciones sobre voluntades vitales en el hemisferio occidental, debemos retomar los parámetros de valoración de objeciones de conciencia expuestos en el Capítulo II para analizar este supuesto específico que tiene que ver directamente con el momento en que se pone fin a la vida humana.

En este sentido, desde el punto de vista del deber moral en conflicto, la objeción de conciencia a la eutanasia puede tener su origen en un deber de origen teísta en la

[10] Resolución adoptada por la Asamblea General de la Asociación Médica Mundial, Tiflis, Georgia, octubre de 2019. Disponible en: https://www.wma.net/es/policies-post/declaracion-sobre-la-eutanasia-y-suicidio-con-ayuda-medica/. Fecha de acceso: 29 de noviembre de 2021.

[11] *Idem*.

[12] ROA, A., "La eutanasia y nuevas concepciones sobre la muerte", en *Revista de Filosofía*, vol. 47-48, 1996, p. 39.

[13] Resolución adoptada por la Asamblea General de la Asociación Médica Mundial, Tiflis, Georgia, octubre de 2019. Disponible en: https://www.wma.net/es/policies-post/declaracion-sobre-la-eutanasia-y-suicidio-con-ayuda-medica/. Fecha de acceso: 29 de noviembre de 2021.

medida en que la mayoría de las tradiciones religiosas niegan un derecho a autorizar la muerte de un ser humano bajo circunstancia alguna. Junto a ello, el origen de la negativa se puede encontrar en otro tipo de motivaciones no teístas, en las que la persona, sin ninguna pretensión religiosa, simplemente contempla el valor de la vida humana como un derecho fundamental y un interés supremo digno de la máxima protección jurídica y médica.

Ejemplos desde el punto de vista teísta[14] son la Declaración *Iura et Bona* sobre la eutanasia de la Congregación para la Doctrina de la Fe, en la que se proclama el valor de la vida humana y se afirma "que nada ni nadie puede autorizar la muerte de un ser humano inocente, sea feto o embrión, niño o adulto, anciano, enfermo incurable o agonizante. Nadie además puede pedir este gesto homicida para sí mismo o para otros confiados a su responsabilidad ni puede consentirlo explícita o implícitamente. Ninguna autoridad puede legítimamente imponerlo ni permitirlo. Se trata en efecto de una violación de la ley divina, de una ofensa a la dignidad de la persona humana, de un crimen contra la vida, de un atentado contra la humanidad"[15]. La tradición judía coincide con esta postura y plantea que, con independencia de la gravedad del enfermo, no se debe realizar ningún esfuerzo consciente para acabar con su vida, ya que existe un deber de salvarla y preservarla (*pikuah nefesh*). El *mitah yafah*, que es el término hebreo que se utiliza para denominar a la eutanasia, aparece varias veces en el *Talmud*, pero siempre con relación al objetivo de reducir al mínimo la angustia antes de la muerte, sin que en ningún caso implique adelantarla deliberadamente[16].

[14] Sobre esta cuestión, vid. PÉREZ MADRID, F., "Eutanasia y laicidad", *cit*., pp. 549-551.

[15] Además, agrega: "Podría también verificarse que el dolor prolongado e insoportable, razones de tipo afectivo u otros motivos diversos, induzcan a alguien a pensar que puede legítimamente pedir la muerte o procurarla a otros. Aunque en casos de ese género la responsabilidad personal pueda estar disminuida o incluso no existir, sin embargo, el error de juicio de la conciencia —aunque fuera incluso de buena fe— no modifica la naturaleza del acto homicida, que en sí sigue siendo siempre inadmisible. Las súplicas de los enfermos muy graves que alguna vez invocan la muerte no deben ser entendidas como expresión de una verdadera voluntad de eutanasia; éstas en efecto son casi siempre peticiones angustiadas de asistencia y de afecto. Además de los cuidados médicos, lo que necesita el enfermo es el amor, el calor humano y sobrenatural, con el que pueden y deben rodearlo todos aquellos que están cercanos, padres e hijos, médicos y enfermeros". en: https://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19800505_euthanasia_sp.html [fecha de acceso: 28 de noviembre de 2021].

[16] Sobre esta cuestión puede consultarse: BAEJE, G., *et. al*. "There is a time to be born and a time to die. Jewish perspectives on euthanasia", en *Journal of Religion and Health,* vol. 50, n° 11, 2011.

Asimismo, dado que nos encontramos frente a un conflicto de conciencia que involucra la vida humana, la obligación moral de no llevar a cabo una práctica eutanásica puede considerarse como un deber fuerte de inexcusable cumplimiento para el objetor. Consecuentemente, el grado de culpa que acarrea lo contrario puede ser sumamente elevado. Por ello es también un supuesto de objeción de conciencia que goza de notable aceptación social, esto es, que se acepta con relativa facilidad por parte de los poderes públicos, porque, a fin de cuentas, la regla general es la de preservar la vida humana y sólo en circunstancias muy específicas se permiten otro tipo de actuaciones destinadas a acortarla intencionadamente. Tan es así, que la objeción de conciencia en este tipo de prácticas es un ejemplo típico de objeción de conciencia *secundum legem* que se incluye directamente en los ordenamientos legales que autorizan algún tipo de prácticas de carácter eutanásico.

Ahora bien, la obligación jurídica que da origen al conflicto de conciencia proviene de un mandato de ley que obliga cierto personal sanitario a autorizar, practicar o intervenir, según sea el caso, una eutanasia o un suicidio médicamente asistido siempre que se cumplan determinadas circunstancias. La relevancia pública de esta obligación es limitada, puesto que la obligación está impuesta en beneficio de alguien determinado, esto es, el enfermo terminal que posee un derecho subjetivo a que se le preste este servicio sanitario. Por su parte, el deudor de la obligación jurídica se circunscribe al personal sanitario que disponga de los conocimientos y las credenciales respectivos para su práctica y que, derivado de su situación laboral, le corresponda intervenir. Por ello se trata de una obligación con deudor sustituible, porque no es necesario que alguien específico, designado por características únicas, realice la prestación, sino que basta que lo haga cualquier persona cualificada con dichos atributos técnicos y científicos. En todo caso, siendo una prestación sanitaria determinada por la ley, las consecuencias que se derivan de su incumplimiento pueden dar lugar a diversos tipos de sanciones en el orden administrativo, profesional e, incluso, de carácter penal.

Veamos cómo se regula en los diversos ordenamientos jurídicos que admiten algún tipo de estas prácticas. Como podremos comprobar, las regulaciones son relativamente recientes, pero al mismo tiempo comienzan a proliferar en el hemisferio occidental con bastante rapidez.

2. OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN EL DERECHO NORTEAMERICANO Y CANADIENSE

2.1. Regulación de documentos vitales y eutanasia en Estados Unidos[17]

En Estados Unidos, los documentos de instrucciones vitales previas se recogen desde mediados de la década de los cincuenta a través de los denominados *living wills*. Fue la doctrina del consentimiento informado la que sirvió para construir la autonomía del paciente en la toma de decisiones de carácter médico y fue hacia 1967 cuando la *Euthanasia Society of America* propuso el testamento vital como el documento en el que el paciente podría expresar su voluntad sobre el momento de finalizar los tratamientos de soporte vital.

Sin embargo, fue el caso de Nancy Cruzan[18] -que ya mencionamos brevemente en el Capítulo VII sobre objeción de conciencia a tratamientos médicos- el que desató un debate más profundo sobre el derecho a morir[19]. Nancy, de 24 años, había sufrido un accidente automovilístico y había salido expulsada del vehículo, quedando boca abajo en un depósito de agua. Los paramédicos la habían encontrado sin signos vitales, pero habían logrado reanimarla. Permaneció dos semanas inconsciente en el hospital hasta que se le diagnosticó un estado vegetativo permanente a consecuencia de la falta prolongada de oxígeno. Más adelante, Nancy pudo mantener respiración espontánea, pero al no poder deglutir de manera natural, le insertaron una sonda de alimentación. Con este mecanismo su muerte podía aplazarse por años o incluso décadas, pero en 1987, tras percatarse que el estado de Nancy no iba a mejorar, sus padres solicitaron que el

[17] BERG, T.C., et. al., "Conscience rights and the taking of life in the United States", *cit.*, p. 22.

[18] *Cruzan v. Director, Missouri Department of Health*, 497 U.S.487 U.S. 261 (1990).

[19] Con anterioridad, la Suprema Corte del estado de New Jersey había resuelto el asunto *In re Quinlan*, 70 N.J. 10, 355 A.2d 647 (NJ 1976) que fue la primera decisión judicial importante que sostuvo que los tratamientos médicos de soporte vital podían interrumpirse en ciertas circunstancias apropiadas, incluso si el paciente no puede o es incompetente para tomar una decisión al respecto. El asunto versaba sobre Karen Ann Quinlan, de veintidós años, que tras una alta ingesta de sustancias alcohólicas y medicamentos había dejado de respirar y quedado en estado de coma. Los médicos determinaron que la paciente se encontraba en estado vegetativo persistente crónico y no podría sobrevivir sin la ayuda de un respirador artificial. Con fundamento en *Roe v. Wade*, la Corte Suprema estatal determinó que la decisión de un paciente respecto a continuar con determinados tratamientos médicos es un derecho que se deduce del derecho a la intimidad (*privacy*). Posteriormente el tribunal realizó un ejercicio de ponderación del derecho de Quinlan a la intimidad, con el interés del Estado en preservar la vida humana y el derecho de un médico a administrar el tratamiento médico que considere más apropiado según la *lex artis*. En ese sentido determinó que, a medida que aumenta el grado de invasión corporal y que el pronóstico para la recuperación del paciente es menor, el derecho del paciente a la privacidad aumenta -facilitando la autonomía con vistas a la muerte- y el interés del Estado de protección a la vida se debilita. Por ello, dado que Quinlan no tenía posibilidades de recuperarse del estado vegetativo permanente en el que se encontraba, el tribunal concluyó que se podía optar por suspender el respirador, incluso si eso significaba su muerte.

tubo de alimentación le fuese removido. El hospital y los médicos a su cargo rechazaron la petición, indicando que requerían una orden judicial para hacerlo. La familia de Nancy se adentró entonces en un largo y complejo proceso judicial que culminó con el pronunciamiento de la Corte Suprema del estado de Missouri, la cual sostuvo que encontraba un interés incondicional en preservar la vida y que el soporte médico de un paciente incompetente para manifestar su voluntad podría ser suspendido únicamente si se acreditaba que él mismo habría rechazado el tratamiento de estar en condiciones de hacerlo, situación que no se había comprobado en el caso de Nancy al no haber suscrito ningún *living will*. Por ello, los Cruzan apelaron a la Corte Suprema Federal.

En junio de 1990, la Corte Suprema decidió en la sentencia *Cruzan v. Director, Missouri Department of Health*[20] que era constitucional la decisión de la Corte Suprema de Missouri al requerir pruebas convincentes de que tal actuación habría sido la voluntad de Nancy. Reiteró que una persona con capacidad puede rechazar un tratamiento médico, pero para suspender tratamientos salvíficos a una persona que no tiene capacidad para manifestar su voluntad se requiere comprobar que esa habría sido su actuación. Tras esta decisión de la Corte Federal, los padres de Nancy volvieron a solicitar la autorización judicial a las autoridades locales para retirarle la sonda gástrica con nuevas pruebas que evidenciaban que esa habría sido su voluntad, y finalmente el mecanismo de alimentación le fue retirado en diciembre de 1990[21].

Este proceso judicial -de mucho interés entre el público en general- culminó con la promulgación de *Patient Self-Determination Act* aprobada por el Congreso de los Estados Unidos en 1990. Básicamente esta ley promovió la suscripción de las *advance directives* entre los ciudadanos y solicitó a todos los hospitales que recibieran ayudas económicas de fondos federales que exhortaran a los pacientes a firmar una directriz anticipada previo a cualquier ingreso en el hospital, con la finalidad de registrar sus preferencias médicas en su historia clínica y desarrollar políticas institucionales respecto

[20] 497 U.S.487 U.S. 261 (1990).

[21] Sobre el caso de Nancy Cruzan, sin ánimo exhaustivo puede consultarse: ANASTAPLO, G., *Reflections on life, death, and the constitution*, University Press of Kentucky, Lexington, 2009, pp- 156-164; GOLDBERG, "The changing face of death, computers, consciousness and Nancy Cruzan", en *Stanford Law Review*, vol. 43, n° 3, 1991.

a la implementación de estas directivas[22]. Posteriormente, en la década de los setenta, los estados comenzaron a regular los *living wills* en leyes locales; California fue el primero que lo hizo en 1976[23] y poco tiempo después lo hicieron los demás estados de la Unión.

En diciembre de 1991 entró en vigor la *Patient Self Determination Act*[24], que obligaba a todas las empresas sanitarias gestoras y prestadoras de servicios sanitarios sujetas a los programas federales de asistencia *Medicare* y *Medicaid*, (hospitales, hogares de ancianos, agencias de atención médica domiciliaria, proveedores de cuidados paliativos), a proporcionar información sobre las instrucciones previas de atención médica a todos los pacientes adultos en el momento en que fuesen admitidos en ellos.

Posteriormente, en 1997, la Suprema Corte resolvió la sentencia *Washington v. Glucksberg*[25] en la que por primera vez se le presentó la oportunidad de pronunciarse sobre el suicidio asistido como un derecho fundamental. La demanda había sido presentada por el doctor Glucksberg, junto con otros cuatro médicos, tres pacientes con enfermedades terminales y una organización sin fines de lucro encargada de prestar asesoría a personas que buscaban obtener un suicidio asistido. Alegaban que la prohibición de estas medidas en el estado de Washington eran inconstitucionales por violar la *Due Process Clause* contenida en la Décimo Cuarta enmienda. Sin embargo, a pesar de los dos fallos favorables del Juzgado de Distrito y del Tribunal del Noveno Circuito, la Corte Suprema norteamericana otorgó el *certiorari* al estado de Washington y negó la existencia del citado derecho.

En su análisis, la Corte sostuvo que el derecho al suicidio asistido no respondía a un derecho fundamental protegido por la *Due Process Clause* y que su práctica era eminentemente contraria a la historia y la tradición americana. Además, defendió que la prohibición se basaba en el interés legítimo del Estado en proteger la ética médica, así como a las personas discapacitadas y con enfermedades terminales de los prejuicios que

[22] Sobre esta cuestión puede consultarse: KOCH, K. *et. al*, "Patient self- determination Act", en *Journal of the Florida Medical Association*, n° 79, 1992; DUKE, G. *et. al*, "The patient self- determination Act: 20 years revisted", en *Journal of Nursing Law*, n° 4, 2009.

[23] *The Natural Death Act*, CAL. §7185-7195 (West Supp. 1977).

[24] *H.R.4449-Patient Self Determination Act* (1990).

[25] *Washington v. Glucksberg*, 521 US 702 (1997).

podrían alentarlos a terminar con sus vidas; en definitiva, el *compelling state interest* era la preservación. de la vida humana.

En los años subsecuentes, diversas organizaciones civiles destinaron importantes recursos para intentar que las normas estatales regularan la eutanasia o el suicidio asistido. Para ello, primero intentaron utilizar el proceso legislativo estatal tradicional, pero no lograron que ninguno de ellos fuera aprobado. En consecuencia, desde 1991 intentaron incorporar leyes a través de procesos de iniciativa popular, sin mucho éxito en Washington y California. Más adelante, el movimiento se trasladó al estado de Oregón, con una extensa tradición en aprobar leyes surgidas de iniciativas populares[26], de modo que se aprobó la *Death with Dignity Act* en noviembre de 1994 con un 51% de votos de sus ciudadanos a favor[27]. La ley fue promulgada en octubre de 1997 y con ello se convirtió en una de las principales jurisdicciones en el mundo que permitió el suicidio asistido.

Según el texto de la ley, cualquier adulto capaz, residente en el estado de Oregon y que haya sido diagnosticado con una enfermedad terminal con pronóstico de muerte dentro del plazo de seis meses, puede solicitar una receta para adquirir un medicamento letal con el propósito de acabar con su propia vida. Una vez realizada la solicitud, otro médico consultor debe examinar el historial médico del paciente, confirmar el diagnóstico mortal y determinar que está libre de una condición mental que afecte su juicio. De autorizarse la primera solicitud, el paciente debe esperar al menos quince días para hacer una segunda solicitud de manera oral antes de que se pueda recibir la receta médica respectiva. En lo que se refiere a la objeción de conciencia, la ley establece que cualquier médico, farmacéutico u otro proveedor de atención médica que tenga objeciones morales, tiene el derecho a negarse a participar en el procedimiento de suicidio asistido y que no podrán ser objeto de sanciones, medidas disciplinarias o de

[26] COHEN-ALMAGOR, R., y HARTMAN, M., "The Oregon Death with dignity Act. Review and proposals for improvement", en *Journal of Legislation*, n° 27, 2001, p. 269.

[27] *Oregon Revised Statutes (1994). The Oregon death with dignity act. Retrieved January 3,* 2007. Sin embargo, la implementación de la ley estuvo llena de obstáculos, incluida una medida cautelar que terminó levantando la Corte de Apelaciones del Noveno Circuito y una petición denegada ante la Suprema Corte. En noviembre de 1997 también se sometió a elección general la derogación de dicha ley, pero sin obtener la anuencia requerida de los votantes.

suspensión del desempeño de sus ocupaciones profesionales por negarse a participar en él[28].

En los años siguientes ocho estados más de la Unión Americana han establecido normas que permiten la eutanasia o el suicidio asistido: California, Colorado, Washington D.C., Hawai, Maine, Nueva Jersey, Nuevo Mexico, Vermont, y Washington. Además, en Montana, el suicidio asistido está permitido desde 2009 a raíz de una sentencia de la Suprema Corte estatal[29].

En todas estas leyes se establece que la participación de los proveedores sanitarios en tales actos debe ser voluntaria y no puede serles exigida de ninguna manera. Esta garantía se reafirma en la *Affordable Care Act*[30] que también prohíbe la discriminación contra proveedores de atención médica que se niegan a participar en el suicidio asistido, o en la *mercy killings*. Sin embargo, la mayoría de los estados requieren -aunque con diverso alcance- que los objetores de conciencia deriven al paciente a otro lugar que pueda sí prestar el servicio[31].

Por otra parte, la mayoría de las jurisdicciones permiten la objeción de conciencia institucional, es decir, admiten que las instituciones de atención médica que compartan un determinado ideario -religioso o no- prohíban a sus empleados participar en acciones de suicidio asistido o eutanasia en sus instalaciones[32].

---

[28] *"(2) No professional organization or association, or health care provider, may subject a person to censure, discipline, suspension, loss of license, loss of privileges, loss of membership or other penalty for participating or refusing to participate in good faith compliance with ORS 127.800 to 127.897. (...) (4) No health care provider shall be under any duty, whether by contract, by statute or by any other legal requirement to participate in the provision to a qualified patient of medication to end his or her life in a humane and dignified manner. If a health care provider is unable or unwilling to carry out a patient's request under ORS 127.800 to 127.897, and the patient transfers his or her care to a new health care provider, the prior health care provider shall transfer, upon request, a copy of the patient's relevant medical records to the new health care provider".*

[29] *Baxter v. Montana*, 354 Mont. 234 (Mont. 2009).

[30] *124 Stat. 119, Patient Protection and Affordable Care Act (2010).*

[31] En el estado de Vermont la obligación de los sanitarios para proporcionar información precisa sobre los procedimientos de suicidio asistido fue recurrida ante los tribunales locales que desecharon la demanda por considerar que las dos partes estaban de acuerdo en que los profesionales podían recomendar a los pacientes "*tell[ing] a patient that they can Google assisted suicide on their cellphone", Vermont Alliance for Ethical Healthcare v. Hoser, 274 F. Supp. 3d 227, 239, 235 (D. Vt. 2017).* Vid. BERG, T.C., *et. al.*, "Conscience rights and the taking of life in the United States", *cit.*, p. 23.

[32] *Cal. Health & Safety Code § 443.14; Colo. Rev. Stat. Ann. § 25-48-117; Me. Rev. Stat. Tit. 22, § 2140 (21); N.J. Stat. Ann. § 26:2H-5.33; Vt. Stat. Ann. tit. 18, § 5286; Wash. Rev. Code Ann. 70.245.190(b); Haw. Rev. Stat. Ann. § 327L-19; Or. Rev. Stat. Ann. § 127.885*.

2.2. El reconocimiento jurisprudencial en Canadá

En Canadá, la sentencia de la Suprema Corte *Carter v. Canada*[33] de 2015, reconoció por unanimidad que la prohibición absoluta de la *medical assistance in dying* podía violar el derecho fundamental a la vida, la libertad y la seguridad personal. La demanda fue presentada por Gloria Taylor, una mujer diagnosticada con esclerosis lateral amiotrófica que había solicitado una muerte con asistencia médica; así como por los familiares de Kay Carter, una mujer con estenosis espinal que ya había fallecido por suicidio asistido en una clínica de *Dignitas* en Suiza[34]. En primera instancia, la Corte Suprema de British Columbia había negado que dicha violación existiese, fundamentado su decisión en una doctrina establecida por Corte Suprema de Canadá en el asunto *Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)*[35] que sostuvo en una cerrada votación que la prohibición de ayuda al suicidio era constitucional[36].

Sin embargo, llegado el asunto *Carter* a la Corte Suprema de Canadá se reformuló completamente el anterior planteamiento sobre el derecho a la vida y se superó el criterio establecido en *Rodríguez*. En primer término, la Corte entendió que una prohibición absoluta de la ayuda para morir, o bien una prohibición para que las personas pudieran renunciar a su derecho a la vida, convertía a este derecho en un "deber a la vida". Después defendió que permitir a una persona decidir cómo morir era un aspecto fundamental para preservar la dignidad y la autonomía humana, y que su prohibición generaba contradicción con el hecho de que la legislación sí permitiese solicitar la sedación paliativa, negar la alimentación artificial, o solicitar el retiro de equipo médico de soporte vital en casos similares de enfermos terminales. De tal forma que, a juicio de la Corte, estás prohibiciones interferían con la capacidad para tomar decisiones que afectan a la integridad y la libertad corporal[37].

---

[33] *Carter v. Canada (attorney General),* 2015 SCC 5, [2015] 1 S.C.R. 331.

[34] Los familiares de Carter (su hija y su yerno) alegaban que ésta debería haber podido obtener un suicidio asistido por un médico en casa, rodeada de su familia y amigos, en lugar de someterse al estresante y costoso proceso de organizar el procedimiento en el extranjero.

[35] *Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)*, [1993] 3 S.C.R. 519.

[36] En este caso la demandante era Sue Rodríguez una mujer de 42 años diagnosticada con esclerosis lateral amiotrófica.

[37] En este punto, algunos autores han interpretado que la sentencia *Carter* elimina la distinción entre la eutanasia pasiva indirecta de un lado, y el suicidio asistido y la eutanasia activa directa por otro, haciéndolas coincidir dentro del mismo derecho de autonomía que tiene el paciente para adoptar

La sentencia *Carter* se refirió tímidamente a la objeción de conciencia, reenviando una obligación al legislador para que dictara "una protección sólida para aquellos médicos que se niegan a apoyar o participar en la muerte asistida por razones de conciencia o religión"[38] y concedió un plazo de doce meses al legislador para regular sobre estas cuestiones.

En este contexto, la Cámara de los Comunes de Canadá aprobó el proyecto de ley C-14, de 16 de junio de 2016, en virtud del cual se reformó el código penal y se previó de nuevo la posibilidad de admitir el suicidio asistido[39]. En su nueva redacción, la sección 241.1 del Código Penal canadiense estipula que cualquier persona es culpable de un delito grave y susceptible de prisión si aconseja, instiga o ayuda a una persona a morir por suicidio[40]. Sin embargo, a partir de los siguientes incisos se dispone que ni el médico, ni la enfermera, ni el farmacéutico, ni ninguna otra persona que ayude a prestar asistencia médica para morir, cometerán delito alguno si lo hacen de acuerdo con las salvaguardas establecidas para asegurar que existe consentimiento informado por parte del paciente que busca la muerte[41].

---

decisiones médicas en relación con el final de la vida. Vid. GIMBEL GARCÍA, J.F., "Eutanasia y suicido asistido en Canadá. Una panorámica de la sentencia Carter v. Canadá y del consiguiente proyecto de ley C-14 presentado por el gobierno canadiense", en *Revista de Derecho UNED*, n° 19, 2016, p. 364.

[38] *"A number of the interveners asked the Court to account for physicians' freedom of conscience and religion when crafting the remedy in this case. The Catholic Civil Rights League, the Faith and Freedom Alliance, the Protection of Conscience Project, and the Catholic Health Alliance of Canada all expressed concern that physicians who object to medical assistance in dying on moral grounds may be obligated, based on a duty to act in their patients' best interests, to participate in physician-assisted dying. They ask us to confirm that physicians and other health-care workers cannot be compelled to provide medical aid in dying. They would have the Court direct the legislature to provide robust protection for those who decline to support or participate in physician-assisted dying for reasons of conscience or religion". Carter v. Canada (attorney General*), 2015 SCC 5, [2015] 1 S.C.R. 331, § 130.

[39] Sobre esta cuestión puede consultarse: DABBY, D. y GAUDREAULT-DESBIENS, J.F., "Tracking freedom of conscience in Canada", en *RGDCDEE*, n° 57, 2021; GIMBEL GARCÍA, J.F., "Eutanasia y suicido asistido en Canadá. Una panorámica de la sentencia Carter v. Canadá y del consiguiente proyecto de ley C-14 presentado por el gobierno canadiense", *cit*.; SÁNCHEZ BARROSO, B., "La eutanasia y suicidio asistido en Canadá", en MARCOS DEL CANO, A.M., *cit.*, pp. 133-150.

[40] *"241 (1) Everyone is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term of not more than 14 years who, whether suicide ensues or not, (a) counsels a person to die by suicide or abets a person in dying by suicide; or (b) aids a person to die by suicide".*

[41] *"241.2 (1) A person may receive medical assistance in dying only if they meet all of the following criteria: (a) they are eligible — or, but for any applicable minimum period of residence or waiting period, would be eligible — for health services funded by a government in Canada; (b) they are at least 18 years of age and capable of making decisions with respect to their health; (c) they have a grievous and irremediable medical condition; (d) they have made a voluntary request for medical assistance in dying that, in particular, was not made as a result of external pressure; and € they give informed consent to receive medical assistance in dying after having been informed of the means that are available to relieve their suffering, including palliative care*".

Dicha regulación no obliga a ninguna persona a proporcionar ayuda para el suicidio asistido, lo que indirectamente garantiza la conciencia de los médicos que no deseen prestar tales servicios; sin embargo, Dabby y Gaudreault señalan que esta omisión no resuelve por completo la cuestión de cómo deben actuar los involucrados que objetan cuando los pacientes les solicitan ayuda para morir pues no hay reglas claras sobre su ejercicio[42]. Por otra parte, tanto la prestación de servicios de salud como la regulación de las profesiones médicas es competencia provincial, por lo que algunas provincias han decidido regular directamente la cuestión de la objeción de conciencia, mientras que otras han optado por delegar la decisión a los colegios de médicos provinciales.

Por ejemplo, en la provincia de Quebec, la *Act respecting end-of-life care* de 2014[43] establece que un médico que se niegue a realizar una muerte asistida debe notificar a las autoridades competentes para que pueda encontrarse a otro dispuesto a realizarla. Otras provincias, en cambio, han impuesto una obligación de derivación a otros profesionales de salud no objetores. Así sucede en diversas políticas establecidas por el *College of Physicians and Surgeons* de Ontario[44], que requieren que los médicos que se opongan a suministrar ciertos tratamientos médicos o productos farmacéuticos sobre la base de sus creencias religiosas o la conciencia proporcionen al paciente una "remisión efectiva" a otro profesional de la salud que no objete y que esté disponible y accesible. Estas políticas fueron impugnadas poco tiempo después de entrar en vigor por un grupo de médicos que argumentaban que exigirles que hicieran tal derivación equivalía esencialmente a obligarlos a participar en un suicidio asistido, algo que violaba su libertad religiosa y conciencia. En este caso, el Tribunal de Apelación de Ontario confirmó que podía existir una violación del derecho de libertad religiosa de los demandantes, pero que dicha remisión se justificaba en la protección de los pacientes y

[42] DABBY, D. y GAUDREAULT-DESBIENS, J.F., "Tracking freedom of conscience in Canada", *cit.*, pp. 13-14.

[43] *Act respecting end-of-life care, CQLR c S-32.0001.*

[44] En Ontario, además existe la *Medical Assistance in Dying Statute Law Amendment Act* de 2017, (*Medical Assistance in Dying Statute Law Amendment Act, 2017, S.O. 2017, c. 7) - Bill 84*, que establece que "*13.8 (1) No action or other proceeding for damages shall be instituted against a physician or nurse practitioner or any other person assisting him or her for any act done or omitted in good faith in the performance or intended performance of medical assistance in dying. Exception (2) Subsection (1) does not apply to an action or proceeding that is based upon the alleged negligence of a physician, nurse practitioner or other person".*

en garantizar su derecho constitucional al acceso equitativo a los servicios públicos de asistencia sanitaria[45].

Finalmente, cabe mencionar que el derecho canadiense no ofrece una solución clara sobre la objeción de conciencia institucional, pero algunos autores sostienen que existen bases jurídicas suficientes para construir un argumento positivo a favor de su reconocimiento y protección[46].

3. EL DERECHO AUSTRALIANO Y NEOZELANDÉS

A lo largo de esta Tesis de Doctorado nos hemos referido en pocas ocasiones al derecho australiano y hasta ahora no nos habíamos detenido en ninguna explicación de la objeción de conciencia en Nueva Zelanda. Sin embargo, en lo referente a la eutanasia y al suicidio asistido ambos países ofrecen soluciones jurídicas que conviene analizar.

En primer término, debe destacarse que el primer antecedente legislativo en el mundo que autoriza el derecho a decidir sobre la propia muerte se encuentra, de hecho, en Australia y se remonta a 1995 cuando fue aprobada la *Rights of the Terminally Ill Amendment Act* en la provincia del *Northern Territory.* Esta ley sólo estuvo vigente un año, hasta que fue invalidada por la ley federal *Euthanasia Laws* Act de 1997 que asumió la competencia federal para legislar en materia de eutanasia sobre los territorios de *Northern Territory* y *Australian Capital Territory*. Esta ley expresamente planteaba que el médico que recibiera una solicitud para asistir a algún paciente para terminar con su vida podía aceptar ayudarlo o podía rehusar, por cualquier razón y en cualquier tiempo, a prestar dicha ayuda[47].

El panorama ha seguido evolucionando en una tendencia más permisiva y recientemente los estados de Queensland, Australia Meridional, Tasmania, Victoria y Australia Occidental, es decir, cinco de los seis estados australianos , han aprobado leyes

---

[45] *Christian Medical and Dental Society of Canada v. College of Physicians and Surgeons of Ontario*, 2019 ONCA 393.

[46] El caso *Loyola High School v Quebec (Attorney General*), [2015] 1 SCR 613, examinó tímidamente esa posibilidad al resolver el caso de una escuela secundaria católica que se negaba a impartir una asignatura sobre ética y cultura religiosa. Sobre esta cuestión puede consultarse: DABBY, D. y GAUDREAULT-DESBIENS, J.F., "Tracking freedom of conscience in Canada", *cit.*, pp. 18 y 19.

[47] *Rights of the Terminally Ill Amendment Act* 1994. Disponible en: https://parliament.nt.gov.au/__data/assets/pdf_file/0011/367949/rotti95.pdf [fecha de acceso: 14 de septiembre de 2018].

que crean un esquema de suicidio asistido para personas que reúnen los requisitos señalados. Sólo el estado de Nueva Gales del Sur no lo ha hecho hasta el momento actual.

Todas estas legislaciones establecen cláusulas de conciencia para el personal sanitario en términos similares. Por ejemplo, la *Voluntary Assited Dying Act* del estado de Victoria establece que cualquier profesional de la salud registrado que se le plantee una objeción de conciencia al suicidio asistido podrá negarse a: i) proporcionar información sobre dicho procedimiento, ii) participar en el proceso de solicitud y diagnóstico del suicidio asistido, iii) solicitar una licencia para llevar a cabo estos procedimientos, iv) suministrar, prescribir o administrar el medicamento para la muerte asistida; v) estar presente en el momento de la administración de la sustancia que provoque la muerte asistida; y vi) dispensar una receta para un suicidio asistido[48].

Por su parte, en Nueva Zelanda la asistencia médica al suicidio se legalizó en 2019 a través de la *End of Life Choice Act*, después de la celebración de un referéndum nacional[49]. El propósito, según se señala en la misma ley, es dar a las personas que padecen una enfermedad terminal y que cumplen con ciertos criterios de elegibilidad, la opción de solicitar legalmente asistencia médica para poner fin a sus vidas, así como establecer un proceso legal para ejercer esa opción.

La ley no se refiere a los términos de "eutanasia" o "suicidio", sino que utiliza el eufemismo "muerte asistida" (*assisted dying*), aplicable sólo para ciudadanos neozelandeses o residentes permanentes, mayores de 18 años y que padecen "una enfermedad terminal que probablemente acabe con la vida de esa persona en un plazo de 6 meses". El candidato a muerte asistida ha de encontrase "en un estado avanzado de

[48] *Voluntary Assisted Dying Act 2017 No. 61 of 2017, §7.* En el mismo sentido, la *Voluntary Assisted Dying Act* 2021, §10 de Australia Meridional; la *Voluntary Assisted Dying Act* 2021, §84 de Queensland; la *Voluntary Assisted Dying Act 2017* 61/2017, §7 de Victoria. Por su parte, la *End-of-Life Choices (Voluntary Assisted Dying) Act* 2021, §20 de Tasmania es más estricta y exige que el personal sanitario notifique su objeción de conciencia dentro de los siete días siguientes.

[49] Nueva Zelanda ya había tenido varios intentos de promulgar una ley de eutanasia. Desde 1995, un proyecto de ley fue rechazado en la primera etapa de su presentación al Parlamento. En 2003, otro proyecto de ley fue también rechazado. Finalmente, un proyecto de ley presentado en 2013, *End of Life Choice Bill*, que recibió un número récord de peticiones públicas que se opusieron al proyecto, fue aprobado con la salvedad de entrar en vigor a menos que una mayoría de los ciudadanos votaran a favor en un referéndum, lo cual se trató de un mecanismo completamente nuevo para establecer el inicio de una legislación. En el referéndum, la mayoría de los neozelandeses (65%) lo apoyaron, lo que implicaba que la ley entraría en vigor doce meses después. Sobre esta cuestión puede consultarse: AHDAR, R., "The Right of Conscientious Objection with Respect to Abortion and Euthanasia: A New Zealand Report", en *RGDCDEE*, n° 57, 2021.

deterioro irreversible de la capacidad física" y ha de estar experimentando un "sufrimiento insoportable" que no se pueda aliviar de una manera que el paciente considere tolerable.

En el caso neozelandés, la objeción de conciencia ocupó un lugar destacado desde el inicio del proceso legislativo[50] y la ley finalmente la incorporó como "*an objection of the ground of conscience*"[51]. La *High Court*, en el primer caso en que examinó la ley, declaró que este derecho protegía a los médicos o enfermeros cuyas creencias profundamente sentidas por razones personales, morales o internas considerarán como un mal proporcionar dicha asistencia[52]. En estos casos, la ley establece que el médico tratante debe informar al paciente de su objeción y también debe comunicar al organismo específicamente establecido para ello por las autoridades de salud, para obtener una lista de los nombres y datos de contacto de los médicos que están dispuestos a realizar el procedimiento para que el paciente acuda con ellos[53].

4. OBJECIÓN DE CONCIENCIA A LA EUTANASIA Y AL SUICIDIO ASISTIDO EN EUROPA

4.1. Jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo

[50] El diputado Seymour, principal impulsor de la ley, declaró "*conscientious objection has always been a cornerstone of this bill, and the principle that nobody must do anything under this bill that they do not wish to do".* Vid. AHDAR, R., "The Right of Conscientious Objection with Respect to Abortion and Euthanasia: A New Zealand Report", *cit.*, p. 4.

[51] *"8. Conscientious objection (1) A health practitioner is not under any obligation to assist any person who wishes to exercise the option of receiving assisted dying under this Act if the health practitioner has a conscientious objection to providing that assistance to the person. (2) Subsection (1)— (a) applies despite any legal obligation to which the health practitioner is subject, regardless of how the legal obligation arises; but (b) does not apply to the obligation in section 9(2). (3) An employer must not— (a) deny to an employee any employment, accommodation, goods, service, right, title, privilege, or benefit merely because the employee objects on the grounds of conscience to providing any assistance referred to in subsection (1); or (b) provide or grant to an employee any employment, accommodation, goods, service, right, title, privilege, or benefit conditional upon the employee providing or agreeing to provide any assistance referred to in subsection (1). (4) A person who suffers any loss by reason of any breach of subsection (3) is entitled to recover damages from the person responsible for that breach. (5) In subsection (3), employee includes a prospective employee".*

[52] "*Will encompass when a doctor or nurse holds a deeply-felt belief that it is wrong for them to provide the assistance for personal, moral reasons, internal to them*." *Hospice New Zealand v. Attorney-General* [2020] NZHC 1356 at [214].

[53] Una explicación general del régimen neozelandés y su reciente interpretación por parte de los tribunales, puede consultarse en: AHDAR, R., "The Right of Conscientious Objection with Respect to Abortion and Euthanasia: A New Zealand Report", *cit.*, pp. 2-10.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos no se ha pronunciado respecto de la práctica de la eutanasia ni tampoco sobre la objeción de conciencia del personal médico a realizarla, pero sí ha tenido oportunidad de revisar cuestiones relacionadas con la autodeterminación del fin de la vida con motivo del suicidio asistido.

En la sentencia *Pretty c. Reino Unido*[54] se resolvió el caso de Diane Pretty, una ciudadana británica de 43 años que padecía esclerosis lateral amiotrófica en un estado tan avanzado que ya le impedía moverse o comunicarse con facilidad. La recurrente había pedido a las autoridades nacionales británicas que su marido fuese eximido de la pena correspondiente por ayudarla a terminar con su vida, pero su petición fue rechazada. Acudió entonces al TEDH por considerar que ese rechazo vulneraba los artículos 2, 3 8, 9 y 14 del CEDH. En su resolución, el Tribunal rechazó que dicha injerencia existiese respecto del artículo 2 que protege el derecho a la vida porque éste no podía interpretarse como si confiriera un "derecho a la autodeterminación en el sentido de que conceda a todo individuo el derecho a escoger la muerte antes que la vida"[55] Tampoco otorga "un derecho a morir, ni de la mano de un tercero, ni con ayuda de autoridad pública", y por ello no se deduce un derecho a exigir del Estado que éste le permita o facilite la muerte[56].

La demandante también alegó que la negativa a acceder al suicidio asistido le dispensaba un trato inhumano y degradante en el sentido del artículo 3 del CEDH, ya que sufría una enfermedad cruel e irreversible en fase terminal y estaba destinada a sufrir una muerte penosa e indigna. Si bien el Estado no era directamente responsable de este trato, la demandante argüía que el artículo 3 establecía no sólo la obligación negativa de abstenerse de infligir dicho trato a sus ciudadanos, sino también la obligación positiva de protegerlos contra ellos. Sobre esta cuestión, el TEDH dejó claro el criterio de que del artículo 3 del Convenio no puede derivarse una obligación positiva impuesta al Estado para aceptar tales actuaciones, ni para exigirle el establecimiento de un marco legal que ampare cualquier otra forma de suicidio asistido.

Además, la demandante manifestaba que estar imposibilitada para ejercer por sí misma el derecho que estaba solicitando implicaba una injerencia en el respeto al

[54] *Pretty c. Reino Unido,* de 29 de abril de 2002.

[55] *Pretty c. Reino Unido,* §§ 39 y 40.

[56] *Ibid.*, §§ 74-78.

derecho a la vida privada en los términos reconocidos en el artículo 8 CEDH. Para la señora Pretty este derecho englobaba una facultad para escoger cuándo y cómo morir, pero el TEDH entendió que la restricción establecida en la ley local perseguía un fin legítimo consistente en preservar la vida y necesario en una sociedad democrática[57].

En 2011, el TEDH resolvió el asunto *Haas c. Suiza*[58] que versaba sobre un ciudadano que llevaba más de veinte años afectado por un trastorno bipolar grave y que había intentado suicidarse en dos ocasiones. Tras haber entrado a formar parte de la organización *Dignitas*, solicitó a varios psiquiatras que le prescribieran pentobarbital sódico para quitarse la vida, pero ninguno de ellos accedió a su solicitud. En consecuencia, el Sr. Haas interpuso un recurso contra el Estado suizo. A diferencia de *Pretty*, el señor Hass no podía considerarse una persona enferma terminal; además, el recurrente no sólo alegaba que su vida era difícil y dolorosa, sino también que, de no obtener el medicamento que requería, el suicidio resultaría indigno.

En este caso, el TEDH sostuvo que la noción de "vida privada" es amplia e incluye la integridad física y moral de las personas y a veces aspectos de su identidad física y social. En ese sentido reconoció el deseo del recurrente de suicidarse de manera segura y digna, pero se mostró conforme con el régimen puesto en práctica por las autoridades suizas que exige una prescripción médica para prevenir abusos. En todo caso, aseguró que dicho régimen perseguía el fin legítimo de proteger a las personas de una decisión precipitada y, en consecuencia, no apreció ninguna violación del artículo 8 del CEDH.

Por su parte, en el año 2013, el TEDH resolvió el caso *Gross c. Suiza*[59] que atendía la petición de suicidio asistido de una anciana octogenaria que en pleno uso de sus facultades y con relativa buena salud, solicitaba ayuda para morir porque no estaba dispuesta a sufrir el declive físico y mental propio de su edad. Ya había intentado suicidarse en una ocasión y había estado en terapia psicológica durante seis meses, pero al mantenerse su deseo de morir, ejerció el procedimiento de suicidio asistido. Su

[57] Sobre esta sentencia puede consultarse: CAÑAMARES ARRIBAS, S., "La reciente jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo y del Tribunal Supremo de Canadá en relación con el derecho a la muerte digna", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 108, 2016, pp. 341-342; CLIMENT GALLART, J.A., "La jurisprudencia del TEDH sobre el derecho a la disposición de la propia vida", *cit.*, pp. 132-134; VALERO ESTARELLAS, M.J., "Vida humana y libertad de conciencia. Una visión desde la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", *cit.*, pp. 36-38.

[58] *Haas c. Suiza*, de 20 de enero de 2011

[59] *Gross c. Suiza*, de 14 de mayo de 2013.

petición de obtener pentobarbital sódico fue denegada por las autoridades suizas precisamente porque no tenía ninguna enfermedad terminal que justificara tal decisión. Acudió al TEDH demandando una injerencia en el respeto al derecho a la vida privada del artículo 8 CEDH. En este caso, apoyándose en los criterios establecidos en los casos *Pretty* y *Haas*, y en varias de las decisiones en materia de aborto analizadas anteriormente, el Tribunal concluyó que la legislación suiza carecía de directrices claras en cuanto a los requisitos para el ejercicio del derecho al suicidio asistido, lo que llevaba a los médicos a tener que rechazar decenas de prescripciones. Esto suponía una injerencia no justificable en el artículo 8 CEDH[60].

Finalmente, en la sentencia *Lambert c. Francia*, dictada el 5 de junio de 2015[61], la Gran Sala resolvió un caso de obstinación terapéutica. Los demandantes eran los padres y hermanos de Vincent Lambert, un joven francés que había quedado tetrapléjico y en estado vegetativo persistente tras un grave accidente de tráfico. Recurrían la sentencia dictada por el Consejo de Estado Francés, en la cual, basándose en un informe clínico realizado por un comité de tres médicos, consideraba adecuada la decisión tomada por el médico del paciente de suspender el suministro de alimentación e hidratación artificial. Sus familiares alegaban, sin embargo, que la retirada del soporte vital constituía una vulneración de los artículos 2, 3 y 8 del CEDH.

En este caso el TEDH concluyó que no existiría violación al CEDH de llegar a ejecutarse la sentencia del Consejo de Estado francés, ya que derivado de la falta de consenso entre los Estados miembros del Consejo de Europa en lo que respecta a la suspensión de tratamientos que alargan artificialmente la vida, correspondía invocar el margen de apreciación nacional. Y sobre esta cuestión, el Tribunal reiteró que la

[60] El asunto fue posteriormente remitido a la Gran Sala del TEDH a solicitud del gobierno suizo, pero unos meses más tarde, éste mismo informó que la demandante había fallecido desde 2011 al haber conseguido que finalmente un médico le prescribiera pentobarbital sódico. Como este hecho no había sido conocido oportunamente, el gobierno suizo alegó que se trataba de un caso de abuso del derecho de petición. En su sentencia, la Gran Sala consideró que el pronunciamiento de la segunda sección efectivamente se había producido asumiendo que la señora Gross vivía y consideró razonable suponer que de haberse conocido habría influido de alguna manera en la decisión del tribunal. Por ello, estimó que había existido un abuso del derecho en los términos establecidos por el artículo 35.3 del Convenio y declaró inadmisible la demanda. Vid. *Gross c. Suiza* [GS], de 30 de septiembre de 2014. Un comentario sobre la sentencia puede consultarse en: ÁLVAREZ GÁLVEZ, I., "Un comentario sobre el caso de Gross c. Suiza (Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso n°567810/10"), en *Revista Tribuna Internacional*, vol. 4, n° 8, 2015; CAÑAMARES ARRIBAS, S., "La reciente jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo y del Tribunal Supremo de Canadá en relación con el derecho a la muerte digna", *cit.,* p. 343; VALERO ESTARELLAS, M.J., "Vida humana y libertad de conciencia. Una visión desde la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", , *cit*., p. 40.

[61] *Lambert c. Francia* [GS],de 5 de junio de 2015.

suspensión del tratamiento era compatible con la legislación nacional francesa y con el CEDH.

En definitiva, como ya apuntábamos, si bien el TEDH no se ha pronunciado explícitamente sobre la despenalización de la eutanasia en algunos de sus Estados miembros, sí se ha pronunciado en varias ocasiones sobre el eventual derecho a la elegir las condiciones de la propia muerte sobre la base, principalmente, del artículo 8 CEDH. Sin embargo, como regla general ha optado por ceder terreno al margen de apreciación nacional para que sea en la legislación interna de los países en donde se establezcan los límites de dicho derecho, el cual, según ha reiterado, no se deduce directamente del CEDH. Aun así, cabe esperar que en próximos pronunciamientos se dilucide la dirección en la que orientara la protección de la libertad de conciencia del personal sanitario en los supuestos en los que se está despenalizando la eutanasia o el suicidio asistido.

4.2. Tratamiento jurídico en los países europeos

Holanda fue el primer país europeo que autorizó la eutanasia; primero lo hizo por la vía jurisprudencial a través de un criterio que absolvía a los médicos que realizaban practicas eutanásicas, y después a través la "Ley de terminación de la vida a solicitud del paciente y suicidio asistido"[62] aprobada en el año 2001. Actualmente, esta ley recoge los mismos requisitos que la antigua práctica judicial para considerar una eutanasia legal, es decir, siempre y cuando: i) no exista duda de la voluntad del enfermo de terminar con su vida, ii) exista un sufrimiento insoportable y no haya pronóstico de mejoría, iii) el paciente esté informado de sus opciones, iv) el médico esté convencido de que no existe alternativa viable para mejor su salud, v) que otro médico sea consultado y esté de acuerdo con lo anterior, y vi) que el fin de la vida se lleve a cabo por medios adecuados y con el debido cuidado[63].

En el texto de la ley holandesa no se especifica explícitamente una posible objeción de conciencia de los médicos, pero este derecho se deriva del hecho de que no

[62] *Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding*, 2001.

[63] Vid. DE JONG, A. y VAN DIJK, G., "Euthanasia in the Netherlands: balancing autonomy and compassion", en *World Medical Journal*, s/n, 2017, p. 11. Para consultar una versión en inglés de la ley vid. https://www.eutanasia.ws/documentos/Leyes/Internacional/Holanda%20Ley%202002.pdf [fecha de acceso: 23 de marzo de 2018].

existe una obligación absoluta a practicarla y, en consecuencia, los médicos no pueden ser sancionados por no atender una solicitud en este sentido[64].

En Bélgica, la eutanasia se admite desde 2002[65], pero está sujeta a estrictas condiciones para que pueda llevarse a cabo. Una de esas condiciones requiere que los médicos y el personal médico que la practiquen hayan recibido una formación especial en la materia. En la ley belga sí existe una disposición específica que autoriza a los médicos y a cualquier otra persona involucrada a excusarse de la realización de estos procedimientos. Originalmente, esta cláusula disponía que, en caso de negativa, el médico debía informar de ella oportunamente y debía trasladar el expediente a otro médico no objetor; sin embargo, en un ánimo de restringir su alcance, el 15 de marzo de 2020 se modificó para establecer que el médico que se niega a la práctica de la eutanasia, ya sea por motivos médicos o de conciencia, debe informarlo al paciente a más tardar dentro de los siete días siguientes a la primera solicitud, especificando las razones que le lleven a ello[66].

En términos muy similares se regula en Luxemburgo, en la "Ley sobre Eutanasia y Suicidio Asistido", promulgada en 2009[67]. En este caso, el artículo 15 establece que nadie puede estar obligado a realizar alguno de estos procedimientos, y por ello cuando un médico objetor reciba una solicitud de eutanasia deberá comunicar al paciente su negativa dentro de las veinticuatro horas siguientes y remitir el expediente a otro médico no objetor[68].

En el caso de Suiza, la regulación del suicidio asistido se deriva de una disposición del Código Penal reformada el 5 de octubre de 2007. Mientras que en el artículo 114 establece la punibilidad de la eutanasia -aunque con una pena menor que el homicidio-, en su artículo 115 prevé que la asistencia o la inducción al suicidio únicamente se

---

[64] Sobre esta cuestión puedes consultarse: PINTO PALACIOS, F., "La eutanasia y el suicidio asistido en Holanda", en MARCOS DEL CANO, A.M y DE LA TORRE, J. (eds)., *Y de nuevo la eutanasia: una mirada nacional e internacional*, cit., pp. 77-94.

[65] *Loi 28.05. 2020, relative à l'euthanasia*. Esta ley fue complementada por la Ley de 10 de noviembre de 2005 y por Ley de 28 de febrero 2014 para ampliar la eutanasia a los menores de edad.

[66] Vid. GUERRA VAQUERO, A. Y., "La eutanasia en Bélgica y Luxemburgo", en PINTO PALACIOS, F., "La eutanasia y el suicidio asistido en Holanda", en MARCOS DEL CANO, A.M., DE LA TORRE, J. (eds). *Y de nuevo la eutanasia: una mirada nacional e internacional*, Dykinson, Madrid, 2019, pp. 95-100; MONTERO, E., "L'objection de conscience et la *protection de la* vie humaine- rapport belge", en *RGDCDEE*, n° 57, 2021.

[67] *Loi du 16 mars 2009 sur l'euthanasie et l'assistance au suicide*.

[68] Vid. GUERRA VAQUERO, A. Y., "La eutanasia en Bélgica y Luxemburgo", *cit*., pp. 97-100.

castigarán cuando el inductor o el asistente actúen egoístamente[69]. A raíz de esta interpretación, Suiza ha construido una importante industria del suicidio asistido a la que se puede acceder incluso sin ser ciudadano suizo[70]. Tampoco es obligatoria la actuación de un médico -aunque sí es necesario que sea éste quien prescriba el fármaco letal-, ni está regulado un procedimiento específico para llevarlo a cabo. Por esta razón, no existe una disposición que prevea la objeción de conciencia, pues la norma no obliga directa o indirectamente al personal médico o sanitario en general.

Por su parte, en Alemania la eutanasia se sanciona penalmente, pero no así determinadas conductas de participación en el suicidio asistido. De hecho, recientemente, el Tribunal Constitucional Alemán, en una sentencia de 26 de febrero de 2020[71], declaró la inconstitucionalidad del artículo 217 del Código Penal referente a la participación en el suicidio asistido. En su argumentación estableció que la autonomía personal comprende el derecho a procurar y obtener una muerte autodeterminada y que esa libertad también protege el derecho de buscar la ayuda de un tercero para conseguir ese objetivo. En ese sentido consideró que la prohibición de facilitar comercialmente el suicidio asistido en Alemania hace fácticamente imposible a la persona que desea suicidarse aprovecharse de esa ayuda a la que tiene derecho. Finalmente, la sentencia establece que nadie puede ser obligado a brindar asistencia para el suicidio[72].

En términos análogos, en Austria, una sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de diciembre de 2020[73] declaró inconstitucional la tipificación de la prestación de ayuda al suicidio contenida en el artículo 78 del Código Penal[74]. Por ello, a partir de 2022, los enfermos crónicos o terminales podrán hacer un testamento de muerte.

---

[69] *Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (Etat le 1er mars 2018).*

[70] Vid. MARTÍN SÁNCHEZ, I., "La fundamentación de la eutanasia y el suicidio asistido en la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo", en *RGDCDEE*, n° 57, 2021, p. 6. También BOTICA, M., "El suicidio asistido en Suiza", en MARCOS DEL CANO, A.M. y DE LA TORRE, J. (eds), *Y de nuevo la eutanasia: una mirada nacional e internacional*, cit., pp. 105- 116.

[71] *2 BvR 2347/15, 2 BvR 2527/16, 2 BvR 2354/16, 2 BvR 1593/16, 2 BvR 1261/16, 2 BvR 651/16 (2020).*

[72] Sobre esta sentencia puede consultarse: PEÑARANDA RAMOS, E., "Participación en suicidio, eutanasia, autonomía personal y responsabilidad de terceros", en TOMAS- VALIENTE LANUZA, C. (coord.), *La eutanasia a debate. Primeras reflexiones sobre la Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia*, Marcial Pons, Madrid, 2021, pp. 201 y ss.

[73] *VfGH 11.12.2020, G 139/2019.*

[74] PEÑARANDA RAMOS, E., "Participación en suicidio, eutanasia, autonomía personal y responsabilidad de terceros", *cit.*, pp. 219 y ss.

En Portugal, el 29 enero de 2021 se aprobó una ley[75] para establecer ciertos requisitos en las que el suicidio médicamente asistido no sería punible: i) provenir de una decisión actual, seria, libre y reiterada de un adulto capaz, ii) en situación de sufrimiento intolerable, iii) con lesión grave, permanente y de extrema gravedad según un consenso científico o padecer una enfermedad incurable y fatal, y iv) ser ciudadano portugués o con residencia legal en Portugal. Sin embargo, esta ley fue remitida al Tribunal Constitucional para que resolviera una cuestión previa de inconstitucionalidad a solicitud del presidente de la República que consideraba que algunas de estas cuestiones no estaban suficientemente claras.

Así, en la sentencia n° 123/2021 el Tribunal Constitucional resolvió que la ley era parcialmente inconstitucional[76]. La parte problemática eran algunos conceptos descriptivos como "lesión grave, permanente y de extrema gravedad según un consenso científico" a los que consideró excesivamente vagos e incompatibles con los criterios de legalidad en materia penal, por lo que fue devuelta al Parlamento para una nueva discusión[77]. Finalmente, el Parlamento aprobó la ley el 5 de noviembre de 2021, pero el 29 de noviembre de 2021 volvió a ser vetada por el presidente Rebelo solicitando al poder legislativo que aclarara las razones por las que puede accederse a la muerte medicamente asistida.

4.3. Documentos vitales, eutanasia y objeción de conciencia en el ordenamiento jurídico español

En España, la Ley 41/2002 de 14 de noviembre, Reguladora de la Autonomía del Paciente[78] prevé en su artículo 11.1 la posibilidad de suscribir documentos de instrucciones previas con el objetivo de que cualquier persona mayor de edad, capaz y libre, manifieste anticipadamente su voluntad para que ésta se cumpla en el momento en que llegue a situaciones en que no sea capaz de expresar personalmente sobre sus

[75] *Decreto n.º 109/XIV da Assembleia da República,* publicado *no Diário da Assembleia da República, Série II-A, n.º 76, de 12 de fevereiro de 2021*.

[76] *Diário da República n.º 70/2021, Série I de 2021-04-12, páginas 5–93.*

[77] Cfr. MARTÍN SÁNCHEZ, I., "La fundamentación de la eutanasia y el suicidio asistido en la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo", *cit.*, p. 6.

[78] Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (BOE, núm. 274, de 16 de mayo de 2002).

cuidados y el tratamiento de su salud, o una vez llegado el fallecimiento, sobre el destino de su cuerpo y órganos. Sin embargo, según lo que establece la propia ley, la autonomía de la voluntad expresada en el documento de últimas voluntades encuentra ciertos límites tanto en el ordenamiento jurídico como en la *lex artis*, según lo dispone el artículo 11.3. Asimismo, en cumplimiento a lo previsto por el Real Decreto 124/2007, de 2 de febrero, se creó el Registro Nacional de Instrucciones Previas y un fichero automatizado de datos de carácter personal adscrito al Ministerio de Sanidad; así como un registro especial para estas instrucciones previas en las distintas Comunidades Autónomas con la finalidad de resguardar y sistematizar las instrucciones previas.

Además, en 2021, España se sumó al escaso número de países que admiten la eutanasia[79] y el suicidio asistido[80] a través de lo que se ha configurado como la "prestación de ayuda para morir". La reciente Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de Regulación de la Eutanasia[81], admite por primera vez el derecho a solicitar dichas prácticas -convirtiéndole en un auténtico derecho sanitario[82]- cuando se cumplan determinadas condiciones. Estas condiciones consisten en tener la nacionalidad española o residencia legal en España; haber alcanzado la mayoría de edad y la capacidad suficiente en el momento de la solicitud; disponer por escrito de la información que exista sobre su proceso médico, y tener conocimiento de las diferentes alternativas y posibilidades de actuación, incluida la de acceder a cuidados paliativos integrales. Se requiere haber formulado dos solicitudes de manera voluntaria y por escrito, o por otro medio que permita dejar constancia, estableciendo una separación de al menos quince días naturales entre ambas y que dicha solicitud no sea el resultado de ninguna presión externa[83]. Por otra parte, es necesario sufrir una enfermedad grave e incurable o un

[79] "1.ª) La administración directa al paciente de una sustancia por parte del profesional sanitario competente".

[80] "2.ª) La prescripción o suministro al paciente por parte del profesional sanitario de una sustancia, de manera que esta se la pueda auto administrar, para causar su propia muerte".

[81] Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia (BOE núm. 72, de 25 de marzo de 2021).

[82] GARCIMARTIN MONTERO, C., "La objeción de conciencia en España", *cit.*, p. 40. También Tomás-Valiente que sugiere que "la sola despenalización no garantiza en modo alguno al enfermo la ayuda que necesita, cuya obtención queda condicionada a la cercanía de quien quiera prestársela, hipótesis, por lo demás, difícil en la medida en que pervivan las normas deontológicas profesionales y/o regulaciones del tráfico de drogas que puedan dificultar la obtención de las sustancias necesarias". Vid. TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., "La Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia: valoración global y primeras dudas interpretativas", *cit.*, p. 103.

[83] Aunque si el médico responsable considera que la pérdida de la capacidad de la persona solicitante para otorgar el consentimiento informado es inminente, podrá aceptar un periodo inferior que considere

padecimiento grave, crónico e imposibilitante y haber prestado el consentimiento informado previamente a recibir la prestación de ayuda para morir[84].

Las instrucciones previas reguladas por la Ley de la Autonomía del Paciente antes mencionada bien pueden interrelacionarse con la práctica eutanásica. Ambos regímenes, lejos de ser contrapuestos "suponen diversos grados en el ejercicio de la capacidad del ciudadano para tomar decisiones sobre sí mismo y de la actividad del personal que garantiza su salud para suministrar una respuesta conforme a la misma"[85]. Por ejemplo, según lo dispuesto en el artículo 5.2, el paciente que no se encuentra en el pleno uso de sus facultades para solicitar una práctica eutanásica o un suicidio asistido, puede haber suscrito previamente un documento expresando su voluntad de morir bajo determinadas circunstancias, en cuyo caso podría aplicársele la ley siempre que se cumplan con los demás requisitos y siguiendo el procedimiento previsto en ella.

En lo que a este estudio interesa, el artículo 16 regula la objeción de conciencia del personal sanitario en los siguientes términos: "Los profesionales sanitarios directamente implicados en la prestación de ayuda para morir podrán ejercer su derecho a la objeción de conciencia. El rechazo o la negativa a realizar la citada prestación por razones de conciencia es una decisión individual del profesional sanitario directamente implicado en su realización, la cual deberá manifestarse anticipadamente y por escrito". Para garantizarlo "[L]as administraciones sanitarias crearán un registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia a realizar la ayuda para morir, en el que se inscribirán las declaraciones de objeción de conciencia para la realización de la misma y que tendrá por objeto facilitar la necesaria información a la administración sanitaria para que esta pueda garantizar una adecuada gestión de la prestación de ayuda para morir. El registro se someterá al principio de estricta confidencialidad y a la normativa de protección de datos de carácter personal". Además, el artículo 14 de la Ley establece que "[L]a prestación de la ayuda para morir se realizará en centros sanitarios públicos, privados o concertados, y en el domicilio, sin que el acceso y la calidad asistencial de la prestación

apropiado en función de las circunstancias clínicas concurrentes, de las que deberá dejar constancia en la historia clínica.

[84] Análisis más específicos sobre esta ley pueden consultarse en: MARTÍN SÁNCHEZ, I., "La fundamentación de la eutanasia y el suicidio asistido en la Ley Orgánica 3/2021, *cit*.; MORENO ANTÓN, M., "La promoción del derecho a la vida a través de la defensa de la ayuda a morir: ¿nuevo paradigma?", en *RGDCDEE*, nº 56, 2021; TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., "La Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia: valoración global y primeras dudas interpretativas", *cit*., pp. 99 y ss.

[85] CARBONELL MATEU, J.C., "Ley de Eutanasia: una ley emanada de la dignidad", *cit.*, p. 51.

puedan resultar menoscabados por el ejercicio de la objeción de conciencia sanitaria o por el lugar donde se realiza. No podrán intervenir en ninguno de los equipos profesionales quienes incurran en conflicto de intereses ni quienes resulten beneficiados de la práctica de la eutanasia".

Son varias las críticas que ha suscitado esta regulación entre la doctrina española. Garcimartín, por ejemplo, señala que, dadas las similitudes con la objeción de conciencia al aborto y la experiencia de más de diez años de vigencia de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva, el legislador debió haber tenido en cuenta las deficiencias y problemas interpretativos que evidenció aquella normativa en materia de objeción de conciencia y haberse solventado en esta nueva legislación sobre eutanasia[86].

Entre dichas áreas de oportunidad destaca el hecho de que la objeción de conciencia merecía incluirse en un capítulo distinto e independiente del que prevé el denominado "Garantía en el acceso a la prestación de ayuda para morir". Como hemos analizado anteriormente, el mismo planteamiento -a nuestro juicio erróneo- puede encontrarse en la ley sobre el aborto. Y es que debemos recordar que la objeción de conciencia no es un límite a una prestación sanitaria, sino una manera en que se ejercita un derecho fundamental. Por esa razón, cualquier regulación que parta enunciando una restricción a su alcance como una manera de garantizar la prestación sanitaria resulta prejuiciosa. Sin embargo, al menos fue positivo el hecho de que no se incluyera la leyenda que establece que la objeción de conciencia no puede menoscabar el acceso y la calidad del servicio sanitario como, por el contrario, se incluye en el caso del aborto[87].

Otro de los aspectos confusos que ya se habían manifestado previamente, eran los problemas de interpretación que origina la vaguedad respecto del elemento subjetivo de la norma, esto es, la determinación de "los profesionales sanitarios directamente implicados en la prestación de ayuda para morir". Una posible vía de interpretación es que la objeción de conciencia pueda operar al menos para todo el personal expresamente mencionado en la ley como personal que toma parte en el procedimiento para la obtención de la ayuda para morir, es decir, tanto el "médico responsable", como el

[86] GARCIMARTIN MONTERO, C., "La objeción de conciencia en España", *cit.*, p. 40.

[87] *Idem.*

"médico consultor"[88], el "equipo asistencial"[89], el "personal de enfermería"[90], los miembros de la "Comisión de garantía y evaluación[91]", e incluso "el resto de profesionales sanitarios"[92] que de alguna manera se vean involucrados directamente en los preparativos, prescripción o administración de las sustancias letales en la práctica eutanásica. A *contrario sensu*, la objeción de conciencia no sería aplicable para el personal administrativo o paramédico, ni a otro personal médico no directamente implicado en la ayuda para morir, como el que lleve a cabo los tratamientos o cuidados ordinarios que requiere cualquier enfermo de gravedad o el que tome parte una vez consumada la muerte, por ejemplo, el médico encargado de la extracción de órganos para su posterior donación[93].

Otra interpretación más estricta consiste en que la objeción de conciencia sólo puede ser opuesta por el personal médico directamente encargado de suministrar o prescribir el fármaco letal. Desde esta perspectiva, el médico responsable, por ejemplo, -que por otra parte es quien debe conducir gran parte del proceso de obtención de eutanasia y en quien recae el diagnostico de los requisitos que le dan cabida[94]- no podría ser objetor de conciencia si es que no es él quien administra o suministra el fármaco. El Comité de Bioética de España[95], señala que "durante todo este tránsito [apoyo de índole social, asistencial, abordaje psicoemocional, cuidados paliativos] no procede la objeción de conciencia del médico responsable, ni el facultativo consultor puede objetar de sus

[88] De acuerdo con el artículo 3 de la Ley: "d) «Médico responsable»: facultativo que tiene a su cargo coordinar toda la información y la asistencia sanitaria del paciente, con el carácter de interlocutor principal del mismo en todo lo referente a su atención e información durante el proceso asistencial, y sin perjuicio de las obligaciones de otros profesionales que participan en las actuaciones asistenciales e) «Médico consultor»: facultativo con formación en el ámbito de las patologías que padece el paciente y que no pertenece al mismo equipo del médico responsable."

[89] Artículo 8.

[90] Artículo 8.

[91] Artículos 7, 8, 10, 12, 17, 18 y 19.

[92] Artículo 11.

[93] RUIZ MIGUEL, A., "Objeción de conciencia y eutanasia", en TOMÁS-VALIENTE, C., (ed.), *La Eutanasia a debate. Primeras reflexiones sobre la Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia*, cit., pp. 265-268.

[94] El médico responsable es quien recibe la solicitud del enfermo (artículo 6.2), la valora (artículo 7 y 8), mantiene un proceso deliberativo con el paciente (artículo 8.1), recaba el procedimiento informado (artículo 8.2), consultar con otro especialista (artículo 8.3), comunicar la solicitud al Comité, entre otras. Como menciona Tomás-Valiente, este proceso puede ser aún más intenso y problemático que la administración del fármaco letal. Sobre esta cuestión, vid. TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., "La Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia: valoración global y primeras dudas interpretativas", *cit*., p. 103.

[95] Creado por la Ley 14/2007, de 3 de julio, de Investigación Biomédica.

concretas funciones"[96], y "deberá mantener la vinculación con el paciente solicitante de la ayuda médica para morir durante el resto de las prestaciones y servicios asistenciales"[97]. En cualquier caso, cabe poner de manifiesto el comprometido papel que posee el médico responsable, quien de estar impedido a objetar por razones de conciencia -situación que no parece factible- podría estar tentado a oponer una "objeción encubierta" negando la viabilidad del procedimiento de eutanasia sobre la base del diagnóstico médico para así poder liberar su oposición[98].

Además, la creación y funcionamiento del registro de objetores ha generado notables controversias. Recordemos que la ley establece que las administraciones sanitarias deberán crear un registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia en el que se inscribirán las declaraciones de objeción de conciencia. El registro tiene una clara finalidad administrativa consistente en disponer eficientemente de los recursos humanos para garantizar el servicio sanitario, pero, como señala el Comité de Bioética en ningún caso debe utilizarse como instrumento para limitar el ejercicio de un derecho fundamental, por ejemplo, en el caso de una objeción sobrevenida[99]. Por ello, señalan que el registro no debe tomarse como una relación exacta ni como un requisito indispensable para hacer efectivo el ejercicio de la objeción de conciencia, sino más bien debe tener una efectividad limitada; ha de funcionar como un dato indicativo y aproximado de los objetores de conciencia[100].

Asimismo, el Comité de Bioética de España recomienda un esquema que permita que en el formulario de registro se especifiquen las diversas modalidades posibles de

---

[96] *Informe del Comité de Bioética de España sobre la objeción de conciencia en relación con la prestación de la ayuda para morir de la Ley Orgánica reguladora de Eutanasia*. Discutido y aprobado por la unanimidad de los miembros del Comité de Bioética de España asistentes y presentes en su reunión plenaria de 15 de julio de 2021, p. 16. Disponible en: http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/Informe%20CBE%20sobre%20la%20Objecion%20de%20Conciencia.pdf [fecha de acceso: 26 de noviembre de 2021].

[97] *Ibid*., p. 17.

[98] RUIZ MIGUEL, A., "Objeción de conciencia y eutanasia", en TOMÁS-VALIENTE, C., (ed.),*La Eutanasia a debate. Primeras reflexiones sobre la Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia*, cit., pp. 274-275.

[99] *Informe del Comité de Bioética de España sobre la objeción de conciencia en relación con la prestación de la ayuda para morir de la Ley Orgánica reguladora de Eutanasia*. Discutido y aprobado por la unanimidad de los miembros del Comité de Bioética de España asistentes y presentes en su reunión plenaria de 15 de julio de 2021, p. 17. Disponible en: http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/Informe%20CBE%20sobre%20la%20Objecion%20de%20Conciencia.pdf [fecha de acceso: 26 de noviembre de 2021].

[100] *Ibid*., p. 23.

objeción de conciencia, ya sea parcial o absoluta; para la eutanasia, para el suicidio médicamente asistido o para ambos[101]. El hecho de que la ley omita una regulación más específica en este sentido impide que los profesionales sanitarios desentrañen más fácilmente el tipo de conductas que les generan conflictos de conciencia, obligándolos a ausentarse de todo el proceso, aunque en él se encuentren conductas no necesariamente conflictivas para ellos.

Finalmente, otro punto problemático ha sido la limitación de la objeción de conciencia a las personas físicas, excluyendo la objeción de conciencia institucional; es decir, impide que las personas jurídicas con un determinado ideario ideológico o religioso puedan negarse a que en sus instituciones se denieguen la realización de prácticas eutanásicas. Especialmente, más allá del reconocimiento de la objeción de conciencia a las instituciones religiosas, se echa de menos un instrumento efectivo que permita a aquellas instituciones que prestan servicios a enfermos terminales "puedan seguir prestándolos bajo la forma de concierto o colaboración con la administración pública, sin que por el hecho de poder llevar a cabo un acto eutanásico o de auxilio médico al suicidio puedan verse afectadas en sus derechos y relaciones jurídicas"[102].

5. EUTANASIA EN AMÉRICA LATINA

El único precedente latinoamericano sobre eutanasia proviene de Colombia, en donde la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-239 de 1997[103], legalizó por la vía judicial la práctica de la eutanasia. Pese a no existir fundamento legal alguno, la Corte esbozó un derecho a morir, calificándolo como un derecho fundamental y fijando criterios para que el legislador regulara los procedimientos para materializarlo[104]. El Tribunal consideró que "el derecho fundamental a vivir en forma digna implica entonces el derecho a morir dignamente, pues condenar a una persona a prolongar por un tiempo escaso su existencia, cuando no lo desea y padece profundas aflicciones, equivale no

[101] *Ibid*., p. 17.

[102] *Ibid*., p. 32.

[103]Dicha sentencia dirimía una demanda de inconstitucionalidad interpuesta en contra del artículo 326 entonces vigente del Código Penal colombiano que tipificaba el homicidio por piedad y que se consideraba violatorio del derecho fundamental a la vida. El texto está disponible en: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-239-97.htm [fecha de acceso: 17 de septiembre de 2018].

[104] PRIETO, V., "Objeción de conciencia a la eutanasia", en *Revista Latinoamericana de Derecho y Religión*, n° 1, 2015, p. 4.

sólo a un trato cruel e inhumano, prohibido por la Carta (artículo 12), sino a una anulación de su dignidad y de su autonomía como sujeto moral. La persona quedaría reducida a un instrumento para la preservación de la vida como valor abstracto"[105].

A su juicio, "si un enfermo terminal que se encuentra en las condiciones objetivas que plantea el artículo 326 del Código Penal considera que su vida debe concluir, porque la juzga incompatible con su dignidad, puede proceder en consecuencia, en ejercicio de su libertad, sin que el Estado esté habilitado para oponerse a su designio, ni impedir, a través de la prohibición o de la sanción, que un tercero le ayude a hacer uso de opción"[106]. En esta sentencia no se mencionó la objeción de conciencia.

No obstante estas consideraciones y el mandato explícito a regular en la materia, el legislador colombiano hizo caso omiso y no sólo no legisló, sino que cuando promulgó un nuevo Código Penal en 2004 aumentó la pena aplicable al homicidio por piedad. Por tanto, la ausencia de regulación específica provocó que no se aprobará ningún procedimiento de eutanasia hasta 2015. En esa fecha, una nueva sentencia de la Corte Constitucional, la T-970/2014[107], junto a la Resolución 1216/2015 del Ministerio de Salud[108], establecieron el procedimiento que debía seguirse para su realización.

En la sentencia T-970/2014 la Corte Constitucional ya abordó la cuestión de la objeción de conciencia, pero más como un mal necesario que no quedaba más remedio que admitir en lugar de tratarlo con el rango correspondiente a un derecho fundamental. En este sentido, la Corte manifestó que "en el caso de los profesionales de la salud encargados de intervenir en el procedimiento, las convicciones personales que eventualmente puedan oponer al cumplimiento de este deber no pueden constituirse en un obstáculo para la plena vigencia de los derechos fundamentales del paciente. Si se presenta esta eventualidad, dentro de las veinticuatro horas siguientes al momento en que el médico, por escrito, argumente sus razones por las cuales realizar el procedimiento va en contravía de sus convicciones personales, deberá reasignarse otro profesional de la salud para que realice el procedimiento. En todo caso, si se presentan

[105] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C- 239/97, considerando 2.

[106] *Ibid*., considerando 3.

[107] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-970/ 2014.

[108] Resolución 1216 de 2015 del Ministerio de Salud Colombiano, disponible en: https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/resolucion-1216-de-2015.pdf [fecha de acceso: 17 de septiembre de 2018].

dificultades fácticas que impidan que el paciente pueda cumplir con su voluntad, la acción de tutela siempre será el mecanismo adecuado para superar las barreras que se pueden generar". Además, dispone que "los profesionales de la salud deberán ser neutrales en la aplicación de los procedimientos orientados a hacer efectivo el derecho a morir dignamente. No pueden sobreponer sus posiciones personales sean ellas de contenido ético, moral o religioso que conduzcan a negar el derecho. En caso de que el médico alegue dichas convicciones, no podrá ser obligado a realizar el procedimiento, pero tendrá que reasignarse otro profesional"[109].

Siguiendo los parámetros de esta sentencia, el Ministerio de Salud estableció que los integrantes de los comités científico-interdisciplinarios para el derecho a morir con dignidad[110] -que debían constituirse en cada institución prestadora de salud- no podían ser objetores de conciencia en el procedimiento de muerte de un enfermo terminal[111]. Entre las funciones de dicho Comité estaba la de ordenar a la institución la designación de un médico no objetor cuando se hubiese presentado una objeción de conciencia por parte de otro médico[112]. Por su parte, las instituciones prestadoras de salud debían garantizar que en su interior hubiese médicos no objetores[113]. La Resolución también preveía que no estaba permitida la objeción de conciencia institucional[114], y que la objeción de conciencia sólo es aplicable a los médicos implicados directamente, quienes tendrían que manifestarla por escrito[115].

Posteriormente, una nueva sentencia de la Corte Constitucional, la T-423/2017, ordenó al Ministerio implementar las medidas necesarias para garantizar el efectivo cumplimiento de las normas sobre eutanasia e impedir que las barreras burocráticas negaran el derecho a recibir esos servicios. En otra subsecuente, la T- 544/2017, se insistió en el carácter fundamental del derecho a la muerte digna y señaló que también son titulares los niños, niñas y adolescentes.

---

[109] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T -970/ 2014. Sobre esta cuestión, vid. PRIETO, V., "Objeción de conciencia a la eutanasia", *cit.,* pp. 14-15.

[110] Artículo 5 de la Resolución número 1216 del Ministerio de Salud de Colombia.

[111] Artículo 6 de la citada Resolución.

[112] *Ibid.,* artículo 7.

[113] *Ibid.,* artículo 12.

[114] *Idem.*

[115] *Ibid.,* artículo 18.

Siguiendo las pautas de estas últimas sentencias, el Ministerio de Salud emitió la Resolución 971-2021, que derogó expresamente la Resolución 1216-2015, y en la que, además de prever una reglamentación exhaustiva sobre el acceso a la eutanasia, se establecieron nuevas directrices sobre la objeción de conciencia en los siguientes términos[116]: i) La objeción de conciencia debe ser expresada de manera previa al conocimiento de la solicitud y sólo puede ser alegada por el médico que tiene el deber de realizar el procedimiento eutanásico. La objeción de conciencia no puede ser alegada por las personas relacionadas con la atención y cuidado del final de la vida o que se encuentran atendiendo los requerimientos relacionados con el trámite de las solicitudes y tampoco puede alegarse por las instituciones prestadoras de salud[117]. ii). Las instituciones prestadoras de salud que tengan determinadas características (servicios de hospitalización de mediana o alta complejidad para hospitalización oncológica, atención de pacientes crónicos, manejo de cuidado paliativo, etc.) deben conformar un "Comité Científico-Interdisciplinario para el Derecho a Morir con Dignidad". Los miembros del Comité no pueden ser objetores de conciencia[118]. iii) Es función de las instituciones prestadoras de salud "garantizar que (…) existan médicos no objetores, de conformidad con la orden dada por el Comité, o permitir el acceso a quienes no sean objetores de conciencia para la práctica del procedimiento"[119].

En ningún otro país de América Latina está permitida la eutanasia, aunque en varios países su incorporación se ha presentado como una discusión recurrente. En Chile, por ejemplo, si bien sólo se reconoce el derecho del enfermo terminal a otorgar o denegar su voluntad para someterse a cualquier tratamiento que tenga como efecto

[116] Cfr. PRIETO, V., "Objeción de conciencia y derecho a la vida en Colombia", *cit*., p.14.

[117] Artículo 16 de la Resolución número 971 del Ministerio de Salud de Colombia.

[118] *Ibid.* artículos 24 y 25.

[119] *Ibid.*, artículo 31.5. Asimismo, el Ministerio emitió la Resolución 825 de 2018. Con relación a la objeción de conciencia, el art. 7.5 enumera el principio de imparcialidad entre los criterios que deben tenerse en cuenta para garantizar el derecho a la muerte digna de niños, niñas o adolescentes. Asimismo, el artículo 18, parágrafo 1 dispone que los integrantes de los Comités científico-interdisciplinarios para el derecho a morir con dignidad no pueden ser objetores de conciencia y que las instituciones prestadoras de salud deben garantizar la existencia de médicos no objetores para la práctica del procedimiento eutanásico. Sobre esta cuestión vid. PRIETO, V., "Objeción de conciencia y derecho a la vida en Colombia*", cit.,* p.16.

prolongar artificialmente su vida[120], entre 2011 y 2018 se presentaron al Congreso Nacional cuatro proyectos de ley para admitir la eutanasia[121].

En Uruguay, el artículo 37 Código Penal establece la facultad para los jueces de exonerar de pena a la persona "de antecedentes honorables, autor de un homicidio, efectuado por móviles de piedad, mediante súplicas reiteradas de la víctima"[122].

En el Perú existe un precedente del Poder Judicial que utilizó el derecho al libre desarrollo de la personalidad para declarar fundada una acción de amparo interpuesta por una enferma de polimiositis, reconociéndole un derecho a morir dignamente mediante la eutanasia. También existen dos proyectos de ley en el Congreso de la República del Perú que buscan despenalizar el "homicidio piadoso"[123].

6. ORTOTANASIA Y OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN MÉXICO.

En México, ni en la legislación federal ni en la local están permitidos el suicidio asistido o la eutanasia. Por el contrario, el artículo 312 del Código Penal Federal establece que: "[E]l que prestare auxilio o indujere a otro para que se suicide, será castigado con la pena de uno a cinco años de prisión; si se lo prestare hasta el punto de ejecutar él mismo la muerte, la prisión será de cuatro a doce años". En el mismo sentido, la Ley General de Salud, en su artículo 166 Bis 21 señala que "[Q]ueda prohibida, la práctica de la eutanasia, entendida como homicidio por piedad así como el suicidio asistido conforme lo señala el Código Penal Federal, bajo el amparo de esta ley. En tal caso se estará a lo que señalan las disposiciones penales aplicables"[124].

---

[120] Artículo 16 de la Ley N° 20.584 (24-abril-2012).

[121] Sobre esta cuestión puede consultarse: DEL PICO, J. y VERGARA, F., "Tratamiento jurídico de modos contemporáneos de objeción de conciencia relacionados con la protección de la vida humana en el derecho chileno", *cit.*, pp. 13-17.

[122] Código Penal N° 9155, aprobado por ley N° 9.155, promulgación: 04/12/1933.

[123] Sobre esta cuestión puede consultarse: CALVI DEL RISCO, J.A. y FLORES SANTANA, G., "La afectación al derecho a la vida y el tratamiento de la objeción de conciencia en el Perú", en *RGDCDEE*, n° 57, 2021, pp. 23-30.

[124] Sobre la responsabilidad penal médica, el artículo 228 del Código Penal Federal dispone que "[L]os profesionistas, artistas o técnicos y sus auxiliares, serán responsables de los delitos que cometan en el ejercicio de su profesión, en los términos siguientes y sin perjuicio de las prevenciones contenidas en la Ley General de Salud o en otras normas sobre ejercicio profesional (…)", y el artículo 229 establece que "[E]l artículo anterior se aplicará a los médicos que habiendo otorgado responsiva para hacerse cargo de la atención de un lesionado o enfermo, lo abandonen en su tratamiento sin causa justificada, y sin dar aviso inmediato a la autoridad correspondiente".-

Sin embargo, desde 2008 se reguló la ortotanasia en el Ciudad de México a través de los denominados "documentos de voluntad anticipada" y a partir de los años siguientes también se hizo en los estados de Coahuila, Aguascalientes, San Luis Potosí, Michoacán, Hidalgo, Guanajuato, Guerrero, Nayarit, Estado de México, Colima, Oaxaca, Yucatán y Zacatecas. En el mismo sentido, en el ámbito federal, el Título Octavo bis de la Ley General de Salud, sobre Cuidados Paliativos a los Enfermos en Situación Terminal, vigente desde 2009, prevé como objeto de dicha regulación el "salvaguardar la dignidad de los enfermos en situación terminal, para garantizar una vida de calidad a través de los cuidados y atenciones médicas, necesarios para ello", y "garantizar una muerte natural en condiciones dignas a los enfermos en situación terminal".

En la práctica totalidad de estas legislaciones se han incorporado supuestos específicos de objeción de conciencia para el personal sanitario encargado de cumplir con los documentos de voluntad anticipada, una situación que no es habitual en el Derecho mexicano y que por ello merece la pena estudiar detenidamente[125]. Sin embargo, previamente conviene detenernos en analizar cómo funciona la objeción de conciencia en la ortotanasia, porque ciertamente opera de manera distinta a la eutanasia y el suicidio asistido.

Como señalamos anteriormente, a diferencia de estas dos últimas en las que la muerte es provocada de manera directa -situación que evidentemente puede confrontar muy enérgicamente con la conciencia de quienes estén obligados a ello por virtud de la legislación-, en la ortotanasia se procura una "muerte correcta" y únicamente consiste en administrar cuidados paliativos sin provocar la muerte de manera activa, directa o indirecta, evitando la aplicación de medios, tratamientos o procedimientos médicos obstinados, desproporcionados o inútiles, procurando no menoscabar la dignidad del enfermo en etapa terminal, otorgando los cuidados paliativos, las medidas mínimas ordinarias y tanatológicas, y en su caso la sedación controlada"[126]. Así, mientras que en la eutanasia y en el suicidio asistido se requiere una conducta activa, en la ortotanasia, en todo caso se obliga a los sanitarios a una conducta de omisión; por ejemplo, no llevar

[125] Sin embargo, para el ámbito federal, el artículo 10 bis de la Ley General de Salud, que era el que preveía la objeción de conciencia sanitaria para el personal médico y de enfermería parte del Sistema Nacional de Salud para excusarse de participar en la prestación de servicios que establecía la propia ley, acaba de ser invalidado por la SCJN. Vid. *Supra* Capítulo VIII, epígrafe 5.3.

[126] Artículo 3, fracción XIII de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal de 2008.

a cabo determinadas maniobras de reanimación o no emplear respiración o alimentación artificial; por tanto, la muerte sucede por curso natural.

Sin embargo, como hemos señalado anteriormente, estas conductas no suelen ser rechazadas por la ética médica ni tampoco por las confesiones religiosas[127]. Por ello, desde nuestro punto de vista, la objeción de conciencia a la ortotanasia es tan peculiar como poco operativa. Y es que, desde el ámbito de la bioética médica, parece de suyo que cualquier médico procure una muerte justa para su paciente, al fin de cuentas se trata de un proceso natural asegurado para cualquier persona y que incluso puede pronosticarse científicamente ante ciertos estados físicos o padecimientos concretos, precisamente los que dan cabida a la ortotanasia. Por ello, desde nuestro punto de vista parece difícil encontrar motivaciones que lleven a un médico a objetar a las voluntades vitales de una persona que únicamente busca evadir la obstinación terapéutica. Puede tratarse, en todo caso, de una "objeción de ciencia", como le llama Garcimartín, en la que las razones que se alegan para el incumplimiento de la voluntad del paciente no son precisamente de índole moral, sino científica. Es decir, el médico, que se rige por la *lex artis*, puede considerar que ante cualquier situación debe primar el deber de salvar la vida al paciente y por eso puede buscar emplear los medios a su alcance para conseguir el efecto pretendido.

Además, como ya anticipamos en la primera parte de esta Tesis de Doctorado, la teoría sobre objeción de conciencia enuncia que ésta suele producirse únicamente a través de una omisión, es decir, por medio de una conducta de abstención respecto de una acción positiva que se prescribe en una norma jurídica. En este caso, sin embargo, lo que se obliga al médico a través de la norma jurídica es precisamente una omisión que consiste en no emplear métodos que lleven a la obstinación terapéutica. Además, de existir una objeción de conciencia a la voluntad del paciente, ésta consistiría precisamente en llevar a cabo dichas conductas aún en contra de la voluntad del enfermo, lo que confronta totalmente con el sentido de la ley.

Aun así, consideramos relevantes estudiar los supuestos de objeción de conciencia a la ortotanasia producidos en el ámbito estatal mexicano, sobre todo porque coadyuvan a sostener nuestra hipótesis principal en el sentido de que ya no existe un rechazo frontal

[127] Cfr. AGUILAR ROSALES, E., "La muerte responsable" en MEDINA ARELLANO, M.J., y CAPDEVIELLE, P. (coords.), *Bioética laica. Vida, muerte, género, reproducción y familia*, UNAM-IIJ, México, 2018, p. 401.

a la objeción de conciencia en México. Por el contrario, llama la atención lo prolíficas que han sido las legislaciones de los estados en regular esta clase de supuestos.

6.1. Regulación objeción de conciencia a la ortotanasia en el ámbito local

La Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial de la Ciudad de México el 8 de enero de 2008[128], establece expresamente que sus disposiciones no permiten ni facultan en ninguna circunstancia la realización de conductas que provoquen de manera intencional el deceso del enfermo[129] -es decir, de la eutanasia o del suicidio asistido-. Sin embargo, prevé las normas para regular el otorgamiento de la voluntad de una persona con capacidad de ejercicio para que exprese su decisión de ser sometida o no a medios, tratamientos o procedimientos médicos que pretendan prolongar su vida cuando se encuentre en etapa terminal y, por razones médicas, sea imposible mantenerla de manera natural, protegiendo en todo momento la dignidad de la persona[130].

Por su parte, el Reglamento de la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial de la Ciudad de México el 4 de abril de 2008, establece que la expresión de la voluntad anticipada tiene como consecuencias: i) someter o no someter al enfermo en etapa terminal a medios, tratamientos o procedimientos médicos que pretendan prolongar su vida, protegiendo en todo momento su dignidad; ii) cumplir con lo establecido en el plan de manejo médico respecto a cuidados paliativos y, en su caso, la sedo-analgesia controlada; y iii) dar asistencia tanatológica al paciente y sus familiares.

---

[128] Un análisis más exhaustivo de la ley puede consultarse en: ADIB ADIB, P.J., "Comentarios a la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n° 123, 2008; PATIÑO REYES, A., *La objeción de conciencia ante el Derecho Mexicano*, Tirant lo Blanch, México, 2021, pp. 174; SÁNCHEZ BARROSO, J.A., "La voluntad anticipada en España y en México. Un análisis de derecho comparado en torno a su concepto, definición y contenido", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n° 123, 2008.

[129] Artículo 26 Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal. "El personal de salud en ningún momento y bajo ninguna circunstancia podrá suministrar medicamentos o tratamientos médicos, que provoquen de manera intencional el deceso del enfermo en etapa terminal".

[130] El texto original de la ley establecía que la aplicación de sus disposiciones "son relativas a la Voluntad Anticipada de las personas en materia de Ortotanasia, y no permiten ni facultan ninguna circunstancia la realización de conductas que tengan como consecuencia el acortamiento intencional de la vida". Sin embargo, la ley se reformó en 2012 y suprimió el término de ortotanasia, aunque conservó el mismo espíritu sobre el otorgamiento de la voluntad de una persona de ser sometida o no a medios, tratamientos o procedimientos médicos que pretendan prolongar su vida cuando se encuentre en etapa terminal y, por razones médicas, sea imposible mantenerla de manera natural.

Para que el documento de voluntad anticipada pueda operar es necesario que el paciente se encuentre en una etapa terminal, es decir, que se trate de un "paciente con diagnóstico sustentado en datos objetivos, de una enfermedad incurable, progresiva y mortal a corto o medio plazo; con escasa o nula respuesta a tratamiento específico disponible y pronóstico de vida inferior a seis meses"[131]. Lo anterior quiere decir que una persona que no se encuentre en este supuesto no podrá hacer efectivo su documento de voluntad anticipada y tendrá que someterse a los procedimientos sugeridos conforme a la *lex artis*.

Por su parte, el artículo 35 del Reglamento de la Ley dispone que, iniciado el cumplimiento de la voluntad anticipada, el médico tratante registrará en el expediente clínico del enfermo en etapa terminal el plan de manejo médico conforme a las notas de evolución, actualización del cuadro clínico, signos vitales, resultados de estudios, indicaciones médicas y acciones realizadas para el cumplimiento de su voluntad. Asimismo, la prescripción de fármacos para aliviar el sufrimiento físico y psicológico del enfermo en etapa terminal se deberá llevar a cabo únicamente por el médico tratante, quien se auxiliará del personal de salud para su administración.

Pese a que la regulación es escueta y no se detiene excesivamente en la descripción de algún procedimiento particular o los actores concretos que toman parte en él, en el artículo 25 de la ley está prevista una cláusula de conciencia aplicable para el personal de salud encargado de hacer cumplir lo dispuesto en el documento de voluntad anticipada[132]. El texto establece que "[E]l personal de salud a cargo de cumplimentar las disposiciones establecidas en el Documento o Formato de Voluntad Anticipada y las disposiciones de la presente Ley, cuyas creencias religiosas o convicciones personales sean contrarías a tales disposiciones, podrán ser objetores de conciencia y por tal razón excusarse de intervenir en su realización". La ley añade que será obligación de la Secretaría de Salud garantizar y vigilar que en las instituciones de salud se presten oportunamente los servicios y la permanente disponibilidad de personal de salud no objetor, a fin de verificar el cumplimiento de la voluntad anticipada del enfermo en etapa terminal.

[131] Artículo 2 de la Ley de Voluntad Anticipara para el Distrito Federal.

[132] *Ibid.*, artículo 25.

La segunda ley local en prever una cláusula de conciencia de este tipo fue la Ley Protectora de la Dignidad del Enfermo Terminal para el Estado de Coahuila, publicada en el periódico oficial del estado el 18 de julio de 2008, la cual prevé en su artículo 13: "El documento de disposiciones previsoras desplegará sus efectos jurídicos en el momento en que el autor se ubique en un estado de enfermedad terminal y, en consecuencia, ya no pueda gobernarse por sí o se encuentre en un estado de vulnerabilidad que le impida tomar con plena conciencia decisiones sobre su enfermedad. (…) El médico tratante, una vez justificada la razón ante la Junta de Biomedicina o Bioética, podrá ser sustituido amparándose en objeción de conciencia".

En el mismo sentido, la Ley de Voluntad Anticipada del Estado de Aguascalientes, publicada en la primera sección del Periódico Oficial del Estado de Aguascalientes el 6 de abril de 2009, señala en su artículo 42 que: "El personal de salud a cargo de cumplimentar las disposiciones establecidas en el Documento o Formato de Voluntad Anticipada y las disposiciones de la presente Ley, cuyas creencias religiosas o convicciones personales sean contrarias a tales disposiciones, podrán ser objetores de conciencia y por tal razón excusarse de intervenir en su realización".

En el mismo sentido, la Ley Estatal de Derechos de las Personas en Fase Terminal de San Luis Potosí, publicado en el periódico oficial del estado el 7 de julio de 2009, prevé en su artículo 17 que: "El personal de salud a cargo de cumplimentar las disposiciones de la presente Ley, y las contenidas en el documento de disposiciones *premortem*, cuyas convicciones personales sean contrarias a tales disposiciones, podrán ser objetores de conciencia y, por tal razón, excusarse de intervenir en su realización. En este caso, la institución de salud presentará al paciente o a sus familiares, otras opciones de médicos que no presenten objeción de conciencia al caso".

En la Ley de Voluntad Anticipada para el Estado de Hidalgo, publicada en el periódico oficial el 14 de febrero de 2011, el artículo 41 señala que: "El personal de salud a cargo de cumplir las disposiciones establecidas en el Documento o Formato de Voluntad Anticipada, podrán invocar la objeción de conciencia en términos de Ley. Será obligación de la Secretaría, garantizar y vigilar en las instituciones de salud, la oportuna prestación de los servicios y la permanente disponibilidad de personal de salud, a fin de verificar el cumplimiento de la Voluntad Anticipada del enfermo en fase terminal (…)".

Por su parte, la Ley de Voluntad Anticipada para el Estado de Guanajuato, publicada en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guanajuato el 3 de junio de 2011, señala en el artículo 40 que: "(…) El personal de la institución de salud deberá atender lo dispuesto en el documento de voluntad anticipada o formato de voluntad anticipada, así como lo establecido en la Ley General de Salud. Si la voluntad anticipada es contraria a las convicciones o creencias del personal de salud que atiende al enfermo en situación terminal, se traspasará su atención médica a otro personal de salud".

La Ley de Voluntad Anticipada del Estado de Guerrero, publicada en el periódico oficial el 20 de julio de 2012, prevé en el artículo 27 que: "El personal de salud a cargo de cumplimentar las disposiciones establecidas en el Manifiesto de Voluntad Anticipada y las disposiciones de la presente Ley, cuyas creencias religiosas o convicciones personales sean contrarias a tales disposiciones, podrán ser objetores de conciencia y por tal razón excusarse de intervenir en su realización. Será obligación de la Secretaría, garantizar y vigilar en las instituciones de salud, la oportuna prestación de los servicios y la permanente disponibilidad de personal de salud no objetor, a fin de verificar el cumplimiento de la Voluntad Anticipada del enfermo en etapa terminal. La Secretaría en el ámbito de sus atribuciones y posibilidades financieras, ofrecerá atención médica domiciliaria a enfermos en etapa terminal, de conformidad con los lineamientos que para tal efecto emita en los términos de la presente Ley (…)".

La Ley de Derechos de los Enfermos en Etapa Terminal para el Estado de Nayarit, publicada en el periódico oficial el 12 de septiembre de 2012, define a la objeción de conciencia en su artículo 3 como: "Objeción de conciencia. Derecho del médico tratante para negarse a someter al paciente a cuidados paliativos". Posteriormente, en el artículo 9 señala que "[E]l Poder Ejecutivo del Estado deberá proveer lo necesario para que el derecho de objeción de conciencia no sea obstáculo para el pleno disfrute de los derechos del enfermo en etapa terminal". Finalmente, en el artículo 34 señala que: "En el supuesto de que el personal de salud a cargo de cumplimentar las disposiciones establecidas en la Declaración de Voluntad se acoja al derecho de objeción de conciencia, la Secretaría deberá realizar las acciones necesarias para garantizar el cumplimiento de dicho documento (…)".

En el mismo sentido, la Ley de Voluntad Anticipada del Estado de México, publicada en el periódico oficial "Gaceta del Gobierno" el 3 de mayo de 2013, señala en su artículo 8 que el personal de salud tiene derecho a "ejercer la objeción de conciencia,

cuando sus creencias religiosas o convicciones personales sean contrarias a las disposiciones contenidas en alguna acta o escritura de voluntad anticipada, haciéndolo del conocimiento del Comité de Bioética. En estos casos será obligación de las instituciones de salud, garantizar y vigilar la oportuna prestación de los servicios y la permanente disponibilidad de personal de salud no objetor, a fin de dar cumplimiento a las declaraciones de voluntad anticipada;(…)"

La Ley de Voluntad anticipada del Estado de Colima, publicada en el periódico oficial "El Estado de Colima" el 3 agosto 2013, señala en el artículo 3 que la objeción de conciencia "consiste en la resistencia que muestre el personal de salud con respecto al cumplimiento de la Voluntad Anticipada, siempre que dicha reserva se produzca por la aparición de un conflicto entre sus obligaciones morales o religiosas y el cumplimiento de su deber en los términos de la presente Ley;" Además, el artículo 21 prevé que: "El médico tratante objetor de conciencia, una vez que este haya justificado su postura ante el Comité, será sustituido de forma inmediata, sin que recaiga sobre su persona responsabilidad alguna". Finalmente, el articulo 32 estipula que: "[E]l personal de salud a cargo de cumplimentar las instrucciones establecidas en el Documento y las disposiciones de la presente Ley, cuyas creencias religiosas o convicciones personales sean contrarias a tales disposiciones, podrán ser objetores de conciencia y por tal razón excusarse de intervenir en su realización. Será obligación de la Secretaría, garantizar y vigilar en las instituciones de salud, la oportuna prestación de los servicios y la permanente disponibilidad del Personal de salud no objetor, a fin de verificar el cumplimiento de la Voluntad Anticipada del enfermo en etapa terminal o enfermo incurable que hubiese quedado sin capacidad para consentir por sí mismo a causa de su enfermedad."

Por su parte, la Ley de Voluntad Anticipada para el Estado de Oaxaca, publicada en el periódico oficial "Extra" el 9 de octubre de 2015, prevé en su artículo 32 que: "(…) El personal de la institución de salud deberá atender lo dispuesto en el documento de voluntad anticipada, así como lo establecido en la Ley General de Salud. El personal de la Institución de Salud tratante podrá excusarse del cumplimiento del documento de voluntad anticipada, cuando resultare contrario a sus convicciones o creencias morales o religiosas, en este caso, la atención medica se traspasará a otro personal de salud".

La Ley de Voluntad Anticipada del Estado de Yucatán, publicada en el Diario Oficial del Gobierno del Estado de Yucatán el 18 de junio de 2016, en el artículo 34

dispone que: “[E]l personal de las instituciones de salud a cargo de cumplimentar las disposiciones establecidas en el documento de voluntad anticipada y las disposiciones de esta ley, cuyas creencias religiosas o convicciones personales sean contrarias a tales disposiciones, podrán ser objetores de conciencia y por tal razón excusarse de intervenir en su realización. En este caso el médico deberá realizar la transferencia del cuidado del enfermo en etapa terminal a otro médico que no tenga objeción de conciencia.”

En sentido análogo, la Ley de Voluntad Anticipada del Estado de Tlaxcala, publicada en el periódico oficial el 27 de diciembre de 2016, define a la objeción de conciencia en el artículo 3 como: “[L]a expresión libre de algún integrante de la institución de salud en que se encuentre un paciente en etapa terminal que haya manifestado su voluntad anticipada y que por razones de creencias religiosas o convicciones personales no acepte dar cumplimiento a dicha voluntad, para que sea designado en su lugar otra persona de similar competencia profesional;(..)”. Además, en el artículo 30 se señala que: “[E]l personal de salud a cargo de cumplir lo dispuesto en el Acta Notarial de Voluntad Anticipada o en el Manifiesto de Voluntad Anticipada, cuyas creencias religiosas o convicciones personales sean contrarias a tales disposiciones, podrán apelar a la objeción de conciencia y excusarse por escrito de intervenir en su aplicación, ante lo cual la Institución de Salud correspondiente deberá tomar de inmediato las previsiones necesarias y designar a otro miembro de su personal que se encargue de dar cumplimiento a la voluntad anticipada del paciente en etapa terminal”.

La Ley de Voluntad Anticipada del estado de Zacatecas, publicada en el “Suplemento del Periódico Oficial del Estado de Zacatecas” el 7 de julio de 2018, prevé en su artículo 10 que: “[E]l personal de salud puede ejercer la objeción de conciencia, cuando sus convicciones sean contrarias a las disposiciones contenidas en algún documento de voluntad anticipada, en tal caso, se hará del conocimiento del Comité Hospitalario de Bioética esta situación. Será obligación de las instituciones de salud, garantizar y vigilar la oportuna prestación de los servicios y la permanente disponibilidad de personal de salud no objetor, a fin de dar cumplimiento a las declaraciones de voluntad anticipada en los términos que señale esta Ley, y otras disposiciones aplicables”.

Como puede observarse, la gran mayoría de las legislaciones descritas se refieren en términos análogos a la objeción de conciencia en la ejecución de los documentos de

voluntad anticipada. Todas ellas, con excepción de Coahuila que sólo habla del "médico tratante", parecen permitir la objeción de conciencia a todo el "personal de salud". Asimismo, la gran mayoría establece la obligación de las secretarías de salud o de las "instituciones de salud" garantizar y vigilar que se presten oportunamente los servicios y la permanente disponibilidad de personal de salud no objetor. En el caso de Yucatán resalta la obligación del médico objetor a realizar la transferencia del cuidado del enfermo en etapa terminal a otro médico que no tenga objeción de conciencia.

6.2. Concepto de muerte digna

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ya tuvo oportunidad de revisar, aunque de manera indirecta, algunos temas relacionados con la autodeterminación de la muerte. El conflicto que le dio origen a su pronunciamiento se sitúa en 2017, cuando la Ciudad de México fue un paso más allá en la regulación de las voluntades vitales al momento de promulgar la Constitución Política de la Ciudad de México[133] y reconoció expresamente un derecho fundamental a la muerte digna. En esta regulación, como parte del estándar de protección del derecho a la autodeterminación personal, contenido en el artículo 6, se prevé que se "(…) deberá posibilitar que todas las personas puedan ejercer plenamente sus capacidades para vivir con dignidad. La vida digna contiene implícitamente el derecho a una muerte digna".

Esta fue la primera vez que se debatió en sede legislativa el reconocimiento de un derecho fundamental a la muerte digna. El proceso legislativo evidenció que una gran parte de los diputados en realidad optaban por garantizar este derecho con vistas a una eventual regulación de la eutanasia. Por ejemplo, en la sesión del 4 de enero de 2016, el diputado Ortega Martínez señaló la necesidad de reconocer, con fundamento al derecho a la autodeterminación y al libre desarrollo de la personalidad, la posibilidad de que las personas pudieran ejercer plenamente sus capacidades para vivir con dignidad; y también sostuvo que no hay vida con dignidad si el Estado no genera las mayores

[133] Recordemos que el 28 de abril de 2015 se aprobó el dictamen que considera a la Ciudad de México como una entidad federativa, con autonomía constitucional en su régimen interior y en su organización político-administrativa. Se reformaron varias disposiciones de la CPEUM para que una asamblea constituyente aprobara la Constitución Política de la entidad "Ciudad de México" y se reconociera expresamente como integrante del pacto federal, así como los derechos políticos de sus habitantes. Con ello se modificó la naturaleza jurídica del anterior "Distrito Federal".

posibilidades para que las personas también puedan ejercer el derecho a morir con dignidad[134].

El diputado Cárdenas Gracia advirtió que lo que realmente se trataba de reconocer en la Constitución era un derecho la eutanasia y recalcó que a su juicio se trata de una cuestión que atañe a la autodeterminación humana, el libre desarrollo de la personalidad y, al final de cuentas, a la dignidad de cada persona[135]. El diputado Cisneros Ramírez señaló que si una persona es mayor de edad y considera preferible terminar con su vida antes de tener una muerte derivada del deterioro de su salud por padecimientos que comprometen su calidad de vida y, por tanto, decide elegir libremente la opción de asistir a un proceso psicoterapéutico, con personal certificado, para morir es necesario que disponga de los apoyos médicos y hospitalarios para acceder a la eutanasia con dignidad y con el mayor posible bienestar durante esta intervención médica[136].

Además del reconocimiento de este derecho a la muerte digna, la Constitución de la Ciudad de México contempló temas relacionados con el uso medicinal del cannabis, los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, derechos de migrantes, celebración de tratados internacionales y política exterior, derechos laborales, entre otras varias cuestiones que generaron suspicacia en otros órdenes de gobierno. Por ello, tanto la Comisión Nacional de Derechos Humamos como la Procuraduría General de la República y los partidos políticos Movimiento de Regeneración Nacional y Nueva Alianza presentaron acciones de inconstitucionalidad ante la SCJN, por considerar que estas materias excedían el ámbito de competencia local.

En el tema que a nosotros nos interesa, la demanda de la Procuraduría General de la República sostenía que el concepto de "muerte digna" contenida en el artículo 6, apartado A, numeral 2, de la Constitución de la Ciudad de México, trasgredía los artículos 4, párrafo cuarto, y 73, fracción XVI, de la CPEUM que regulan el derecho a la salud y la facultad del Congreso Federal para legislar en toda la República en materia de salubridad general. Argumentó que el reconocimiento del derecho a una muerte digna abría la posibilidad de permitir la eutanasia y el suicidio asistido –conductas expresamente prohibidas en la Ley General de Salud– y sostenía que implícitamente se

[134] Asamblea Constituyente Ciudad de México. Versión Estenográfica. Sesión Plenaria. Sesión Ordinaria, de 4 de enero de 2016, p. 114.

[135] *Ibid*., p. 115.

[136] *Ibid.,* p. 121.

regulaba una autorización a los médicos tratantes o cualquier persona para llevarlas a cabo.

Como se observa, la *litis* no versaba sobre la constitucionalidad de la prohibición de la eutanasia, sino únicamente respecto de una cuestión competencial relativa al concepto de muerte digna; por ello, la sentencia A.I. 15/2017 y sus acumuladas determinó escuetamente que el derecho a una muerte digna no podía considerarse equiparable a la eutanasia y al suicidio asistido y desestimó el planteamiento. Consideró que el artículo impugnado se contenía en el marco de regulación de la Ciudad de México del derecho a la autodeterminación personal y el libre desarrollo de la personalidad, el cual permite a todas las personas ejercer plenamente sus capacidades para vivir con dignidad y contiene implícitamente el derecho a una muerte digna.

Según la SCJN, si bien no existe alguna convención o norma que defina el concepto de muerte digna, destacó que existe un cierto consenso en que se refiere al buen morir, el cual no involucra directamente una muerte rápida, acelerada o anticipada, sino con la utilización de todos los medios que se encuentren disponibles para conservar la dignidad de la persona, respetando sus valores individuales y evitando excesos que produzcan daño y dolor. Por ello, concluyó que sólo hasta que se conociera el contenido normativo de los instrumentos que la Ciudad de México considerara útiles para garantizar el derecho a una muerte digna, se podría verificar si se violaba o no alguna competencia exclusiva de la Federación.

No obstante este pronunciamiento, es previsible que la SCJN resuelva próximamente alguna cuestión relacionada con la eutanasia y el suicidio asistido. Siguiendo la tendencia liberal que ha mantenido en los últimos años en materia de "derechos sanitarios", es esperable que se decante por la inconstitucionalidad de su penalización.

7. VALORACIONES CONCLUSIVAS

Hemos revisado a lo largo del presente capítulo que la norma general en la regulación de las cuestiones que implicaban el fin de la vida partía de su reconocimiento como un valor absoluto. Nada ni nadie estaba por encima de la vida y por ello el Estado asumía un papel paternalista para intentar evitar que una persona acabara con su propia existencia. Sin embargo, en los últimos años han resurgido otros valores que, en

determinadas situaciones, se interponen al derecho fundamental a la vida y que relativizan su jerarquía. Es el caso de la dignidad humana que, por la vía de la autonomía y del derecho al libre desarrollo de la personalidad, ha ido apareciendo como fundamento de prácticas eutanásicas en un creciente número de países occidentales. Algunos de ellos lo han hecho por la vía jurisdiccional como Canadá, Colombia y Austria; y otros por la vía legislativa, como España y los países del Benelux. Igualmente, dado que la cuestión no es de suyo evidente, algunos países han optado por su reconocimiento tras haber celebrado referéndums nacionales, como es el caso de Nueva Zelanda.

En el reconocimiento de estas situaciones no ha bastado con la despenalización de su práctica, sino que a través de regulaciones positivas se han ido incorporando auténticos derechos sanitarios. Como es lógico, esto al mismo tiempo plantea cuestiones relacionadas con la protección de la conciencia de los médicos y del personal sanitario encargado de satisfacer dichos derechos. A fin de cuentas, como señalábamos, la protección a la vida sigue siendo la norma general y las situaciones que permiten su fin anticipado, la excepción.

En México, por su parte, no está permitida la eutanasia ni el suicidio asistido, pero en la Ley General de Salud de Salud se ha incluido un capítulo específico sobre cuidados paliativos y atención al enfermo terminal. Igualmente, catorce entidades federativas, entre ellas la Ciudad de México, han regulado el derecho a otorgar documentos de voluntad anticipada con el objeto de asegurar una muerte justa a través de lo que se ha denominado ortotanasia.

Pese a que en esta figura no se provoca la muerte de manera activa, ni directa ni indirectamente, y sólo se evitan medios, tratamientos y procedimientos médicos obstinados, desproporcionados o inútiles en el enfermo en etapa terminal, la práctica mayoría de las leyes citadas prevén cláusulas de conciencia para el personal de salud encargado de ejecutar dichas voluntades. Su incorporación es sin duda relevante, sobre todo en el contexto mexicano que no es muy proclive a dar espacio a la libertad de conciencia, pero consideramos que es de poca operatividad práctica.

En este sentido señalamos que la objeción de conciencia en la ortotanasia se diferencia sustancialmente de la que tiene lugar con motivo de la eutanasia o del suicidio medicamente asistido porque en éstas se requiere una intervención directa para ocasionar la muerte del paciente, mientras que en la ortotanasia lo que se obliga a los sanitarios es

generalmente a una conducta de omisión, por ejemplo, no llevar a cabo maniobras de reanimación o no implementar sistemas de alimentación o respiración artificial, lo que a la larga conduce a la muerte del paciente por su curso natural. Estas omisiones no suelen ser rechazadas por la ética médica ni por las confesiones religiosas, además que, de existir una objeción de conciencia a la voluntad del paciente, ésta consistiría precisamente en llevar a cabo dichas conductas en contra de la voluntad del enfermo, lo que contradice frontalmente el contenido de la ley y de cualquier lógica.

CONCLUSIONES

El objetivo principal de esta Tesis de Doctorado ha sido realizar un recorrido por algunos conflictos entre conciencia y ley que han recibido atención jurídica en el Derecho mexicano. El punto de partida es una aproximación normativa y jurisprudencial a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión en el Derecho internacional, regional y mexicano para, a continuación, abordar los postulados que fundamentan la objeción de conciencia en el marco de las sociedades democráticas contemporáneas. Desde estas premisas, se analiza la casuística mexicana acudiendo a las soluciones que se presentan en otros ordenamientos jurídicos y que, con las debidas adaptaciones, permite proponer alternativas en el tratamiento jurídico de la objeción de conciencia en México. Unas y otros podemos sintetizarlas en las siguientes conclusiones.

1. Hablar de objeción de conciencia supone remitirse a una de las lecciones básicas del Derecho: la relación entre moral, Derecho y política. El vínculo entre estos órdenes normativos interesa en la medida en la que los seres humanos desarrollan simultáneamente la función de personas con conciencia moral, y la de ciudadanos pertenecientes a una comunidad pretendidamente ordenada a través de normas dictadas por la mayoría democrática. En tanto que dichas funciones no son necesariamente compatibles entre sí, el análisis de la objeción de conciencia es pertinente.

Desde tiempos antiguos es posible encontrar ejemplos de conflictos entre conciencia individual y la norma general. Recordemos el juicio a Sócrates y la Antígona de Sófocles, el caso de Galileo Galilei y el de Tomás Moro; el *Boston Tea Party*; el tratado sobre la desobediencia civil de Henry D. Thoreau o la desobediencia no violenta de Gandhi. Pero será a partir de las Declaraciones de Derechos Humanos de mediados del siglo XX cuando dicha confrontación comenzará a analizarse desde la perspectiva que ofrecen los derechos fundamentales que, a partir de entonces, servirán como sustento del comportamiento de los sujetos en la construcción de sus propios *chances of life*.

2. Desde la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, la práctica común en los ordenamientos jurídicos democráticos ha sido incorporar el derecho

fundamental a la libertad de conciencia en el mismo precepto que consagra la libertad religiosa y de pensamiento, salvo en el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que sitúa la libertad de pensamiento junto a la libertad de expresión. En concreto, en los *travaux preparatoires* del proceso de incorporación de dicho derecho en los tratados internacionales, se pone de manifiesto el interés de la comunidad internacional de proteger no sólo las creencias de carácter religioso, sino también las ateas y agnósticas.

En la actualidad, existe cierto consenso de que la triada de libertades de pensamiento, de conciencia y de religión no debe ser objeto de separaciones conceptuales rígidas que lleven a desnaturalizar su esencia; en definitiva, las tres libertades presentan la doble vertiente de constituir un núcleo íntimo de creencias, al que se acompaña la posibilidad de actuar en el espacio público conforme a ellas. Al tiempo, muestran la importancia que tiene para el Derecho la protección y tutela jurídica de las creencias religiosas y no religiosas.

3. En particular, el *forum internum* de la libertad de conciencia se relaciona con la conciencia individual, con la formación de un juicio de valor o de un imperativo o convicción moral en el ámbito interno de la persona, con independencia de si estas convicciones están adscritas a un tipo u otro de creencias. En estos términos, el *forum internum* de la conciencia es absoluto y no puede estar sujeto a ninguna clase de coacción o de limitación. Por su parte, la manifestación de la libertad de conciencia, el *forum externum*, se manifiesta en el ejercicio del derecho, es decir, cuando el individuo se comporta en la esfera pública conforme a sus creencias. La efectiva tutela de esta vertiente externa es fundamental, pues la libertad de conciencia sería inoperante si no estuviese acompañada de la libertad de actuar en consecuencia.

De esta premisa, se deduce un derecho general a la objeción de conciencia que, como se ha dicho, "se revela como manifestación del valor absoluto de la conciencia del hombre que se enfrenta a ese otro valor absoluto que es la ley". Bien entendido que como las acciones u omisiones están llamadas a proyectar sus efectos en la sociedad y en las esferas jurídicas de terceras personas, este derecho no es absoluto ni puede concebirse de manera ilimitada. En todo caso, para que la libertad de conciencia pueda ser objeto de restricciones, como sucede cuando está en juego el ejercicio de cualquier otro derecho

fundamental, es necesario que dicha injerencia resulte debidamente justificada en términos de estricta necesidad, y no de mera conveniencia política o social.

4. En el Derecho Internacional, además de la citada Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (artículo 18), y la prohibición de discriminar por razón de las creencias religiosas (artículo 26).

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos se refiere a la objeción de conciencia al servicio militar en la Observación General 22, de 27 de septiembre de 1993, en la que apunta que a pesar de que el PIDCP no menciona explícitamente el derecho a la objeción de conciencia, su tutela jurídica se deriva del artículo 18 en la medida en que la obligación de utilizar la fuerza mortífera puede entrar en grave conflicto con la libertad de conciencia y con el derecho a manifestar la propia religión u otras creencias. Dicho razonamiento debe entenderse igualmente aplicable para otros conflictos entre conciencia y ley, pues el Comité reitera que los diversos modos de manifestar la religión deben de interpretarse en sentido amplio, incluyendo deberes morales que escapan de los deberes de culto.

5. En el Convenio Europeo de Derechos Humanos son principalmente tres los artículos que tienen interés en un estudio sobre objeción de conciencia: la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (artículo 9); la prohibición de discriminar (artículo 14) y el derecho de los padres a educar a sus hijos conforme a sus propias convicciones religiosas y morales (artículo 2 del Primer Protocolo del Convenio).

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como máximo órgano interpretativo del Convenio, no ha sido especialmente tuitivo en el reconocimiento y protección de la libertad de conciencia. Su jurisprudencia sobre la materia se ha decantado por una interpretación restrictiva del término “práctica” que, a su juicio, no incluye todo acto motivado por una religión o creencia, por lo que, en consecuencia, ha impedido que las conductas reclamadas se encuadren dentro del ámbito de aplicación del artículo 9 del CEDH. Por el contrario, en esta cuestión ha cedido un amplio terreno al margen de apreciación nacional para que sea cada Estado quien defina las restricciones dentro de su propio contexto, correspondiéndole al Tribunal únicamente

valorar si las medidas restrictivas adoptadas por las autoridades nacionales se consideran "necesarias en una sociedad democrática" y "proporcionadas al fin legítimo que se persigue". Por otra parte, ha seguido la tendencia de considerar que sólo existe una injerencia en la libertad de conciencia en las acciones encaminadas directamente a restringirla, pero no se produce el mismo efecto en aquellos otros supuestos que ocasionan una discriminación indirecta derivados de la aplicación de leyes neutrales con propósito secular.

No obstante, en los últimos años ha habido algunos pronunciamientos más tuitivos de la libertad de conciencia que han albergado la esperanza de que el Tribunal adopte una posición más protectora. En concreto, en el asunto *Bayatyan c. Armenia,* de 7 de julio de 2011, la Gran Sala determinó que, a pesar de que artículo 9 del CEDH no menciona expresamente la objeción de conciencia, en el ámbito del servicio militar debe reconocerse en la medida de que se trata un "conflicto grave e insuperable" fundado en una convicción o creencia de suficiente imperatividad, gravedad, coherencia e importancia. Algunos de los argumentos expuestos hacían presagiar que estos criterios se trasladarían a otros supuestos en los que estuvieran directamente implicados la libertad religiosa y de conciencia, pero poco tiempo después, en *Sessa c. Italia,* el TEDH reanudó su habitual interpretación restrictiva sobre la objeción de conciencia. Posteriormente, en *Eweida*, aunque confusamente, acudió a algunos de los argumentos expuestos en *Bayatyan* y confirmó que una norma que impide a un trabajador cumplir con una obligación moral que alcance un cierto nivel de imperatividad, seriedad, coherencia e importancia constituye una injerencia en la libertad de conciencia. La parte negativa es que al mismo tiempo recordó que los Estados tienen un amplio margen de discrecionalidad para apreciar si los límites impuestos son necesarios, proporcionados y están justificados en aras de la protección de otros intereses en juego.

En definitiva, se aprecia una actitud cautelosa por parte del TEDH para otorgar una decidida protección a la libertad de conciencia, que igualmente se muestra cuando la injerencia se deriva de la discriminación indirecta que puede resultar de la aplicación de leyes neutrales. Recordemos a estos efectos dos decisiones de inadmisibilidad recientes contra Suecia, *Grimmark* y *Steen,* en las que se aborda dos asuntos relacionados con la objeción de conciencia a realizar prácticas abortivas y en las que el Tribunal adoptó una interpretación ciertamente discriminatoria en perjuicio de las demandantes.

6. En la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea existe un explícito reconocimiento de la objeción de conciencia con relación a la libertad de pensamiento, de conciencia y religión, garantizando su ejercicio de acuerdo con la regulación de las leyes nacionales (artículo 10.2). Debe entenderse que la mención a la *interpositio legislatoris* no se predica respecto de su reconocimiento, sino sobre las limitaciones que cada Estado puede imponer a su ejercicio; de ahí que tales limitaciones no puedan en ningún caso consistir en suprimir el derecho a la objeción de conciencia o en ignorar su contenido esencial. Por otra parte, se contempla igualmente el derecho a la educación y el derecho de los padres a garantizar la educación y la enseñanza de sus hijos conforme a sus convicciones (artículo 21), así como el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminar (artículo 14).

Desde la década de los setenta, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronunció sobre la libertad religiosa y la objeción de conciencia en las sentencias *Van Duyn* y *Prais*. En tiempos más recientes, se refiere con cierta frecuencia a la cuestión desde la perspectiva de la igualdad y la no discriminación por razón de las creencias al hilo de la Directiva 2000/78/CE, que tiene por objeto establecer un marco general para luchar contra la discriminación por razón, entre otros motivos, de la religión o las convicciones.

7. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, por su parte, reconoce que toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión, e igualmente consagra el derecho de los padres y tutores a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (artículo 12). A continuación, aborda la protección de la libertad de pensamiento junto a la libertad de expresión (artículo 13), desarticulando así la citada triada de libertades que se reconoce en otros instrumentos internacionales. Además de esta inusual característica, otra razón que bascula sobre el dato objetivo de su escasa actividad en la materia deriva de que el contexto demográfico de la región ha provocado una menor conflictividad religiosa, y la que ha existido procede de cuestiones relacionadas con gobiernos históricamente autoritarios o intolerantes ante el creciente pluralismo religioso. Por ello, una buena parte de la actividad en la materia se deriva de informes y recomendaciones emanados

de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, instancia que aún existe como requisito previo para acceder a la jurisdicción contenciosa de la CoIDH.

En 2005, la CIDH se pronunció sobre el primer caso en materia de objeción de conciencia contra Chile (*Cristián Daniel Sahli Vera y otros),* resolviendo que únicamente se había de reconocer el derecho a la condición de objetor de conciencia a los nacionales de aquellos Estados que preveían dicha condición respecto al servicio militar. Asimismo, merece la pena destacar el "Informe de acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos", emitido en 2010, en el que reconoció la objeción de conciencia de los profesionales de la salud en materia de salud reproductiva. En lo que respecta a la función jurisdiccional de la CoIDH, únicamente se ha pronunciado en el *caso Olmedo Bustos y otros c. Chile*, resuelto sobre la base de la libertad de pensamiento y de expresión del artículo 13 de la CDAH. Actualmente, el asunto *Pávez Pávez c. Chile* se encuentra pendiente de resolución.

8. Si bien desde la perspectiva normativa y jurisprudencial apuntada, la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión ofrece cobertura suficiente para acuñar un derecho general *prima facie* a ser eximido del cumplimiento de ciertas obligaciones legales por motivos de la conciencia individual, lo cierto es que su reconocimiento supone un conflicto no menor para los ordenamientos jurídicos democráticos.

En este contexto, desde la Teoría del Derecho es frecuente realizar algunas consideraciones sobre la existencia de un deber moral de obedecer al Derecho. Asimismo, desde la Filosofía del Derecho se han estudiado diferentes formas de desobediencia, principalmente la desobediencia civil y revolucionaria. En efecto, la desobediencia civil persigue sustituir una norma o una política por otra más acorde con el espíritu constitucional vigente; mientras que la desobediencia revolucionaria da un paso adelante en la negativa a reconocer su pretensión de obediencia, implicando la deslegitimación del Estado y el uso de la violencia. Las distinciones entre estas figuras y la objeción de conciencia resultan ambiguas y escasamente efectivas en la práctica, además de que se detectan algunos puntos de encuentro entre ellas que dificultan una diferenciación nítida. Sin embargo, la principal conclusión que se alcanza es que mientras que las primeras carecen de sustento jurídico, la objeción de conciencia -ya se ha apuntado- consiste en el ejercicio de un derecho fundamental.

En definitiva, la objeción de conciencia entraña un conflicto que contrapone el deber moral emanado de la conciencia individual con el cumplimiento de la norma, ya sea percibido como un deber moral de obediencia al Derecho o como una obligación jurídica. En términos estrictos, la objeción de conciencia "constituye una expresión del derecho humano a la libertad de conciencia, lo cual significa, en definitiva, la afirmación de la conciencia individual frente a la legalidad formal". Asimismo, al ser la libertad de conciencia una libertad pública esencial, la objeción de conciencia demuestra la sensibilidad que las sociedades democráticas brindan "hacia el respeto del orden jurídico y la diversidad de creencias y el respeto a las minorías". Naturalmente que como cualquier otro derecho fundamental no es absoluto, pero las restricciones o limitaciones a su ejercicio se han de establecer *ad casum*; en relación con el caso particular y no en función de su reconocimiento o caracterización general.

9. Desde una perspectiva amplia, la objeción de conciencia se ha definido como "la negativa del individuo por motivos de conciencia, a someterse a una conducta que en principio sería jurídicamente exigible –ya provenga la obligación directamente de la norma, de un contrato, de un mandato judicial o resolución administrativa".

Generalmente, la objeción de conciencia implica la omisión de un comportamiento previsto por la ley. Cuando otra norma recoge una excepción a su cumplimiento a través de una cláusula de conciencia, el empleo de dicha prerrogativa no se configura en sentido estricto como un enfrentamiento entre la ley y el deber moral surgido en la conciencia individual, en tanto que dicha omisión ya se ha contemplado y garantizado en el ordenamiento jurídico. En este caso se trata más bien del ejercicio de una facultad legal de elección que constituye una excepción a la regla general de cumplimiento de la norma, y es conocida habitualmente con el nombre de objeción de conciencia *secundum legem.* Se distingue de la objeción de conciencia *contra legem* en la que el incumplimiento de la norma que se objeta no se encuentra amparada por ninguna otra norma dentro del ordenamiento jurídico.

10. Ambas configuraciones, a grandes rasgos, pueden ser objeto de tutela jurídica desde los dos principales planteamientos descritos por la doctrina académica más autorizada: la perspectiva legalista y el equilibrio o la ponderación de intereses. Desde

la primera aproximación, la regla general implica que la conciencia individual tendrá que ceder en todos los casos ante el riguroso cumplimiento de la norma. El punto de partida implica una presunción de la legitimidad de la ley, otorgándole primacía sobre el ejercicio de un derecho fundamental. En otras palabras, la libertad religiosa y de conciencia únicamente protege en contra de leyes dirigidas a restringir alguna religión o creencia particular, pero tratándose de una ley neutral que persiga objetivos seculares legítimos, las excepciones en su cumplimiento sólo se admiten en los casos expresamente previstos en la ley, esto es, en las objeciones de conciencia *secundum legem.*

A estos efectos, conviene recordar que los sistemas jurídicos son reflejo más o menos fiel de las convicciones éticas y morales de quienes detentan el poder en una sociedad determinada, por lo que las normas jurídicas rara vez son absolutamente neutrales y, en ocasiones, pueden derivar en prácticas discriminatorias -directa o indirectamente- contra minorías democráticas que se alejan de esas convicciones. Por ello, abordar la objeción de conciencia desde la perspectiva del equilibrio o la ponderación de intereses implica que todas sus formas, aun las que no se encuentran expresamente previstas en la ley, se puedan afrontar como un verdadero conflicto entre el ejercicio de un derecho fundamental y el cumplimiento de un deber legal. Desde esta aproximación se sitúa la confrontación de los intereses jurídicos en sus justos términos: para el Estado ya no se trata de la protección de la conciencia individual de un sujeto, de un interés privado, sino que se convierte en la tutela del ejercicio de un derecho fundamental, de un interés público de la máxima categoría. Bajo este esquema, pese a la presunción de legitimidad que el modelo democrático concede a las leyes, cabe la primacía de la conciencia individual como un reconocimiento de valores ajenos al contenido literal de la ley.

11. La configuración unitaria de la objeción de conciencia *moderna* admite una notable variedad de supuestos diversos entre sí que, en paralelo, reclaman tratamientos jurídicos diferentes en función de la heterogénea naturaleza de los intereses jurídicos y de los deberes morales en conflicto. Por ello, se detectan algunos parámetros que sirven para contrastar la tutela jurídica concedida a diversos supuestos de objeciones de conciencia, sin perjuicio de aclarar de antemano la dificultad que supone establecer reglas generales y estrictas para su análisis y valoración.

A grandes rasgos, los parámetros se pueden agrupar desde el punto de vista del deber moral en virtud del cual se rechaza la obligación jurídica y desde la perspectiva de la obligación jurídica que enfrenta al deber moral.

En el primer caso, desde el punto de vista del deber moral, tiene especial relevancia que el origen de la objeción descanse sobre creencias religiosas o convicciones no religiosas, sobre todo en orden a demostrar la sinceridad de las creencias del objetor. Recordemos que las objeciones de conciencia de mayor notoriedad han sido las que han alegado algunos grupos religiosos minoritarios. Especialmente llamativas ha sido las negativa de los testigos de Jehová a prestar el servicio militar, a rendir honores a la bandera o a someterse a transfusiones de sangre. Igualmente, en el ámbito laboral se han presentado *sabbatarian cases* entre los miembros de confesiones religiosas que observan el sábado como día preceptivo de descanso o a la utilización de determinadas prendas de uso personal y carácter religioso en el espacio público.

El grado de aceptación social del contenido de las creencias invocadas por el objetor, y las distintas categorías de los deberes de conciencia en cuanto que no suelen revestir la misma importancia ni tienen la misma sanción desde el punto de vista moral o religioso, constituyen asimismo parámetros relevantes para su configuración. El análisis sobre estas características demuestra que mientras más relevante o fuerte es el deber moral sobre el que recae la objeción, es natural que alcance un mayor grado de aceptación social y, por consiguiente, es frecuente que encuentre un grado más alto de protección jurídica. Por ejemplo, los supuestos relacionados con la protección de la vida humana, como la objeción de conciencia al servicio militar, al aborto o la eutanasia suelen reconocerse incluso legislativamente como supuestos *secundum legem*. Por el contrario, algunos deberes eminentemente teístas, como la negativa de los testigos de Jehová a rendir honores a la bandera o su desaprobación a recibir transfusiones sanguíneas suelen encontrar menor aceptación acudiendo a la libertad de conciencia, aunque en su análisis final sea posible encontrar otros derechos en juego que permitan una solución tuitiva para el objetor. En todo caso, el principio de neutralidad estatal obliga a que la protección de la libertad de conciencia sea la misma en todos los supuestos, con independencia del origen teísta o no teísta de las creencias, e impide la emisión de un juicio sobre el contenido de lo moralmente correcto o de la importancia de las creencias invocadas.

En cuanto a la obligación jurídica que enfrenta al deber moral, puede tener origen en una ley, una sentencia, un contrato, una resolución administrativa e, incluso, en un deber deontológico. Igualmente, la relevancia pública de dicha obligación es fundamental para justificar la objeción, de modo que aquellas que recaen sobre obligaciones instauradas en interés de la colectividad o en beneficio del propio objetor resultan de más fácil justificación que aquellas que se imponen en beneficio de un tercero que a cambio posee un derecho subjetivo. Asimismo, la cualidad del sujeto obligado tiene relevancia; cuanto más sencillo sea sustituir sus funciones en el cumplimiento de la obligación más factible será aceptar la objeción de conciencia.

Por otra parte, conviene tener en cuenta el posible perjuicio que se causa al objetor en el caso de no admitirse la objeción de conciencia. En este punto, la proporcionalidad de las sanciones juega un papel relevante y admite diversos grados que oscilan entre sufrir penas privativas libertad (servicio militar); la pérdida o el menoscabo de otros derechos de relevancia (rendir honores a la bandera), o ser víctima de actitudes discriminatorias que redundan en perjuicios económicos o laborales, como sucede en los *sabbatarian cases*. En definitiva, cuanto más grave sea la sanción prevista, la objeción de conciencia suele admitir un mayor grado de protección jurídica.

12. Si dirigimos la atención al Derecho mexicano, desde mediados del siglo XIX se aprecia un régimen muy restrictivo de las relaciones Iglesia-Estado que derivó en un planteamiento muy limitado de la libertad de creencias, relegando su ejercicio casi exclusivamente a su vertiente interna. En las últimas décadas, sin embargo, México ha vivido relevantes cambios políticos. Las reformas constitucionales de 1992 constituyeron un avance fundamental en nuestro particular ámbito de estudio. Mediante ellas, sin abandonar el estricto régimen de separación Iglesia y Estado, se transitó hacia un sistema laico en el que el poder político y el religioso conviven sin mucho ánimo de cooperación, pero en el que la protección jurídica de la libertad religiosa desempeña un papel importante en la actuación de los poderes públicos.

Por su parte, la reforma constitucional de 2011 obligó a reformular el tratamiento jurídico otorgado a los derechos fundamentales. Entre otras cuestiones se reconocieron aquellos derechos establecidos en los tratados internacionales suscritos por México como parte del parámetro de regularidad constitucional y se ordenó una interpretación

favorable a la protección más amplia conforme al principio *pro persona*. A partir de este nuevo paradigma, es posible afirmar que el ejercicio la libertad religiosa no puede restringirse si no es mediante la aplicación de un estricto *test* de escrutinio que confirme la rigurosa necesidad de la limitación.

En la misma dirección, conviene hacer notar la trascendencia de la reforma constitucional del artículo 24 CPEUM, en 2013, que sustituyó los términos "hombre" por "persona" y "libertad de creencias religiosas" por "libertad de convicciones éticas, de conciencia y de religión". Desde entonces, puede afirmarse que en México existe un reconocimiento explícito de la libertad de conciencia, pero en todo caso siguen advirtiéndose algunas omisiones de importancia. Por ejemplo, no se incluye específicamente el derecho a las "prácticas", ni a la "enseñanza", como si lo hacen el PIDCP y el CEDH, y tampoco incluye el derecho de los padres o tutores a que sus hijos o pupilos sean educados conforme a sus propias creencias. Se aprecia otra diferencia significativa en el tratamiento otorgado a los límites del derecho, en los que no se exige que estén expresamente previstos en la ley, sino que "no constituyan un delito o falta penados por la ley", que más un principio de reserva de ley parece una concesión irrestricta al legislador que no se encuentra sujeto a ninguna pauta para establecer limitaciones. Recordemos que, en el caso de los tratados internacionales, además de estar contenida en ley, la limitación requiere ser necesaria en una sociedad democrática (CEDH), y ser necesaria para salvaguardar la seguridad, el orden, la salud, la moral pública, y los derechos y libertades fundamentales de los demás.

13. La Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, de 15 de julio de 1992, por su parte, establece criterios para regular las relaciones Iglesia-Estado, el ejercicio de la libertad religiosa, el estatuto jurídico de los ministros de culto, el régimen administrativo de las asociaciones religiosas, etc. En particular, sobre objeción de conciencia, el primer artículo establece que: "[l]as convicciones religiosas no eximen en ningún caso del cumplimiento de las leyes del país. Nadie podrá alegar motivos religiosos para evadir las responsabilidades y obligaciones prescritas en las leyes".

De su enunciado se desprende que la LARCP se refiere a las objeciones de conciencia de manera negativa y asume implícitamente que la intención de los objetores es cometer un fraude a la ley o evadir su cumplimiento intencionadamente. De ahí que

gran parte de los objetores de conciencia se topen, en principio, con una negativa para proteger su convicción. Por ello, es aconsejable no sólo la reforma de dicho artículo, sino también la inclusión de un derecho explícito y general a la objeción de conciencia que comprenda una definición amplia y, en su caso, la remisión a ciertos límites específicos. Ello, desde luego, no implica aceptar que todos los supuestos de objeción de conciencia estén protegidos por la ley, sino únicamente que existe una presunción de validez de los comportamientos motivados por la conciencia que obliga, al menos, a tenerlos en cuenta como un conflicto de derechos susceptible de un ejercicio de ponderación.

14. La objeción de conciencia al servicio militar tradicionalmente se ha considerado como el supuesto que precisó los contornos de la figura de la objeción de conciencia. Durante el siglo XX, la negativa a cumplir con la obligación legal que se deriva del servicio militar obligatorio o del reclutamiento forzoso, fue objeto de un gradual reconocimiento legislativo y de una intensa actividad jurisprudencial en el Derecho internacional y regional.

En su origen, la objeción de conciencia al servicio militar se reconoció a miembros de confesiones religiosas pacifistas, pero con el transcurso del tiempo se ha ampliado a otro tipo de convicciones morales, siempre que resulten sinceras y presenten un grado suficiente de imperatividad, gravedad, coherencia e importancia. Esta dinámica expansiva se muestra igualmente en el objeto de protección, puesto que se comienza a reconocer la negativa no sólo a participar en la guerra *in any form*, sino que también comprende el rechazo a participar en un determinado conflicto bélico, al uso de ciertas armas particulares, a otras actividades directamente relacionadas con la guerra -fabricación de armamento- e, incluso, alcanza a la negativa a realizar la prestación civil sustitutoria. En la misma dirección, la metamorfosis de su concepto permite su interposición de manera sobrevenida a los reclutas en activo y a los miembros profesionales de las Fuerzas Armadas y reservistas.

En la actualidad, la profesionalización de las Fuerzas Armadas y la supresión del servicio militar obligatorio en buena parte de los ordenamientos jurídicos democráticos puede llevarnos a concluir que la primera de las objeciones de conciencia ha perdido representatividad. En la práctica, no es así por dos razones principales. Por un lado,

porque, aunque en menor medida, sigue existiendo cierta actividad tanto en el Comité de Derechos Humanos como en el TEDH que se han pronunciado en fechas recientes sobre asuntos de países sometidos a su jurisdicción que no garantizan plenamente la objeción de conciencia al servicio militar o a las condiciones en las que debe prestarse el servicio social sustitutorio. Baste recordar a estos efectos el asunto *Bayatyan*, que permite al Tribunal de Estrasburgo iniciar una línea jurisprudencial más tuitiva de la libertad de conciencia que se refleja en pronunciamientos recientes contra Turquía, Azerbaiyán o Armenia, en los que admite plenamente la protección de la condición de objetor al servicio militar como parte del núcleo del artículo 9 del CEDH y defiende el deber legal de garantizar una alternativa civil, sin carácter punitivo, a la cual pueda accederse mediante procedimientos imparciales e independientes del poder castrense.

La segunda razón es porque siendo el bien moral que motiva a los objetores al servicio militar, en última instancia, el respeto a la vida, algunas de las pautas de actuación que se han perfilado son trasladables a otros supuestos de objeción de conciencia más actuales -realización de prácticas abortivas o eutanásicas- en los que las pretensiones de ciudadanos con convicciones religiosas o morales generan cierta desconfianza en los gobiernos. Si bien es cierto que la objeción de conciencia al servicio militar contiene otras características que favorecen su reconocimiento, no debe perderse de vista que el objeto de protección, la vida humana, es el mismo en uno y otros casos.

15. En el Derecho mexicano, la obligatoriedad del servicio militar y las causas de excepción se regulan en la Ley del Servicio Militar, de 11 de febrero de 1940, y en el Reglamento que lo desarrolla. El reconocimiento de dichas exenciones, de carácter total o parcial, pueden derivarse de causas o impedimentos “de orden físico, moral y social”, o de carácter religioso.

En relación con las primeras, es necesario presentar a las juntas de reclutamiento las razones que motivan los impedimentos “de orden moral” para prestar el servicio militar, siendo las mismas autoridades castrenses quiénes determinan la pertinencia de la objeción. En la práctica, el procedimiento de evaluación recae en órganos de composición exclusivamente militar, por lo que carece de imparcialidad. Esta circunstancia aconseja en cambio que, de modo similar a lo dispuesto en España o en Grecia, se prevea un órgano de composición mixta que avance en esta dirección.

Respecto de las segundas, sobre las causas de origen religioso cabe destacar que únicamente quedarán exceptuados del servicio militar, los ministros de culto cuando estén legalmente autorizados para el ejercicio del culto religioso (artículo 38 del Reglamento). Es decir, no se admiten otras excepciones por razones religiosas o de conciencia que las que se otorgan a los ministros de culto de las asociaciones religiosas plenamente reconocidas en el territorio nacional. En la práctica, mediante un documento que acredite dicho oficio ministerial, se concede una exención total sin necesidad de tener que realizar el servicio social sustitutorio. Resultan de especial interés dos sentencias de la SCJN que abordan la cuestión de manera indirecta, justificando en parte dicha exención sobre la base del principio de laicidad, pero al mismo tiempo ofreciendo líneas claras que abonan al reconocimiento explícito de la objeción de conciencia al servicio militar. En particular, en la sentencia A.R. 796/2011, la Corte mencionó de nuevo que la laicidad del Estado mexicano y la prohibición de los ministros de culto religioso para desempeñar cargos públicos justifican las exenciones religiosas, pero a continuación dio un paso adelante al reconocer que la verdadera razón de ser se encuentra "en el respeto del derecho humano a la libertad de conciencia y religión contenido en el artículo 24 constitucional y materializado a través de la denominada "objeción de conciencia".

Por último, a pesar de que en la norma no se contemplen otras excepciones más específicas, desde principios del siglo XX es habitual conceder exenciones a los miembros de las comunidades menonitas instaladas en México. Esta dispensa carece de fundamento jurídico alguno y se basa únicamente en antiguos derechos adquiridos, lo que implica una diferencia de trato no justificada hacia otros grupos religiosos que ostentan el mismo ideario pacifista.

16. El análisis de la objeción de conciencia de los niños testigos de Jehová a rendir honores a la bandera resulta de especial interés porque permite mostrar la evolución que el ordenamiento jurídico mexicano ha asumido respecto al reconocimiento de la libertad religiosa y de conciencia a lo largo de los años. Se trató del primer supuesto de objeción de conciencia que se presentó en México y sucedió en un momento -finales de la década de los ochenta- en el que el país no se encontraba legislativa ni culturalmente preparado para resolverlo desde la perspectiva de la libertad religiosa o de conciencia. De hecho, en sus primeros acercamientos a la materia, el Poder

Judicial no encontró elemento alguno que pudiera servir para justificar su negativa. La Comisión Nacional de Derechos Humanos, por su parte, apuntó que el conflicto debía resolverse desde la perspectiva del principio de laicidad en materia de educación y desde la obligación legal de todos los mexicanos de respetar y honrar a los símbolos patrios, sin entrar a valorar si suponía una injerencia en la libertad religiosa y conciencia y admitiendo, en todo caso, que los niños debían recibir algún tipo de sanción por su negativa que impactaba directamente sobre el derecho a la educación.

En la actualidad, la Ley sobre el Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales de 1984, regula los honores a la bandera en términos casi idénticos que antaño y continúa sin contemplar excepción alguna por razones de conciencia. Sin embargo, tanto las disposiciones administrativas de actuación de las escuelas, como las reformas constitucionales y la jurisprudencia aplicable permiten defender que nadie debe ser compelido ni sancionado por no participar en ellas, siempre que dicha negativa se haga respetuosamente. El tratamiento otorgado en Argentina es similar al contexto mexicano y en su evolución temporal también se observa un recorrido parecido.

17. Del estudio comparado realizado con los conflictos surgidos al hilo de los *flag salute cases* y *pledge of allegiance* en Estados Unidos, y de la ceremonia de entonación del himno nacional en Canadá, se desprende una protección más amplia en favor de la libertad de conciencia en tiempos anteriores al caso mexicano. Por otro lado, se detecta desde el principio un tratamiento jurídico de la cuestión no sólo en virtud del derecho a la educación, sino sobre la base de la libertad de expresión y la libertad religiosa, con especial atención hacia la protección de las minorías religiosas. No obstante, merece la pena destacar que en el caso canadiense *Zylberberg*, la decisión de proteger decididamente a las minorías que no deseaban tomar parte en actividades religiosas y cívicas celebradas en el entorno escolar tuvo consecuencias sancionadoras sobre aquellos que quisieran tomar parte en ellas. Este es un ejemplo de que el escrupuloso respeto del principio de no discriminación, en ocasiones, puede entrar en tensión con el respeto a los derechos de los demás, con las instituciones públicas y con el coste del acomodo razonable que no deber ser excesivo.

Por su parte, si bien el TEDH, en los asuntos *Valsamis* y *Efstratiou* contra Grecia no ha abordado la cuestión específica sobre honores a los símbolos patrios, sí se ha

pronunciado sobre la negativa a participar en celebraciones de festividades cívicas en el entorno escolar. A su juicio, los Estados miembros son competentes en la planificación en materia de educación que incluye la programación de este tipo de celebraciones, por lo que defendió que la sanción impuesta a las estudiantes no era lo suficientemente gravosa como para considerar que se vulneraba el derecho a la educación. En cuanto a la libertad religiosa concluyó que no se advertía ningún elemento en el desfile que pudiera ofender las convicciones religiosas o pacifistas de las demandantes, invadiendo un ámbito vedado para los poderes públicos que en ningún caso deben entrar a juzgar la cualidad religiosa o de conciencia de una conducta particular.

En términos generales, se aprecia que la objeción a rendir honores patrios o a participar en festividades cívicas dentro del contexto escolar se ha de abordar a la luz de los distintos derechos fundamentales en juego y de otros principios de relevancia constitucional. Por un lado, confluyen el ejercicio de la libertad religiosa y de conciencia, el derecho a la educación y el derecho de los padres a educar a sus hijos conforme a sus creencias religiosas o morales. Además, están involucrados la libertad de expresión y el principio de igualdad y no discriminación. De otro, el conflicto se aprecia en relación con el valor que supone el respeto a los símbolos patrios, el cual, llevado al extremo se percibe como una cuestión relativa a la seguridad nacional. En la balanza se encuentra el deber de neutralidad que, por un lado, exige que los contenidos educativos se mantengan al margen de concepciones o creencias religiosas, ideológicas o filosóficas y, por otro, exige al Estado respetar las creencias de los estudiantes, a la vez que le impide realizar valoraciones en torno a su legitimidad o pertinencia.

Desde una perspectiva diferente debe analizarse la negativa a rendir honores a la bandera por parte de los profesores. En este conflicto no entra en juego el derecho a la educación, sino la libertad de conciencia y de religión de los profesores en el marco de las relaciones laborales. Necesariamente estas situaciones se han de resolver por medio de formas efectivas de acomodación que respeten las creencias religiosas de los profesores.

18. En el ámbito de las relaciones laborales, la objeción de conciencia se ha manifestado en el Derecho mexicano en los denominados "*sabbatarian cases*", es decir,

en la negativa de algunos trabajadores a desempeñar sus actividades laborales en un día determinado de la semana para observar sus prescripciones religiosas.

En 2019, la Corte Suprema mexicana se pronunció por primera vez sobre este tipo de objeción de conciencia, consolidando la evolución favorable hacia la protección de los objetores, sin perjuicio de que evidenció que todavía le queda camino por recorrer en la compresión de esta figura. La sentencia clarifica, como por otra parte se desprende de los tratados internacionales y regionales, que observar los días de descanso y celebrar las festividades y ceremonias religiosas de conformidad con los preceptos de una religión o convicción forma parte del contenido específico de la libertad religiosa y de conciencia, y que el principio de laicidad no puede invocarse para menoscabar la protección de dichas creencias. A continuación, sin querer hacer uso del término objeción de conciencia, la Corte detectó indicios de discriminación indirecta que debían ser paliados en beneficio de los objetores.

Este asunto se suma a la lista creciente de fallos de la SCJN en los que se percibe, de un lado, una tutela más efectiva de la libertad religiosa de los individuos, lo cual es previsible que continúe evolucionando en paralelo con la consolidación del nuevo marco protector sobre los derechos humanos vigente desde 2011. Por otro, se muestra una tendencia cada vez más receptiva y abierta al diálogo jurisprudencial entre tribunales de otras latitudes, por lo que es deseable que con el tiempo la Corte mexicana examine estos temas con la naturalidad con que se ha hecho en otros países.

19. La jurisprudencia norteamericana y canadiense nos muestra que los conflictos suscitados por la obligación de guardar el descanso sabático en el ámbito laboral, escolar o administrativo conviene resolverlos mediante ejercicios de acomodación *(reasonable accomodation)*, aplicando un *balancing test* entre los derechos en conflicto. Por un lado, el empleador debe procurar adaptarse a las creencias religiosas de sus empleados, siempre que no suponga un gravamen excesivo *(undue hardship),* o que cause un perjuicio a otros trabajadores que se encuentren en la misma situación y que puedan sufrir una desventaja por dicha acomodación. Al trabajador, por su parte, le corresponde demostrar la buena fe (*bona fides conviction*), la sinceridad de las creencias religiosas que profesa y el nexo de causalidad entre las creencias y la discriminación laboral.

Por otra parte, el criterio tradicional del TEDH revela que cuando entran en juego las manifestaciones del derecho de libertad religiosa del trabajador y el derecho del empleador -público o privado- para hacer cumplir las obligaciones pactadas en el contrato laboral, no son exigibles ejercicios de acomodación razonables, sino que el problema se traslada al ámbito del trabajador, situándole en la tesitura de tener que elegir entre cumplir sus obligaciones contractuales o sus obligaciones religiosas. En *Eweida* por primera vez se menciona el derecho a la acomodación y se realiza un reconocimiento implícito a que una norma laboral que impida al trabajador cumplir con un deber moral de suficiente nivel de imperatividad, seriedad, coherencia e importancia constituye una injerencia en la libertad de conciencia garantizada en el artículo 9 CEDH.

20. En el ámbito de la protección de la vida humana, además, de la objeción de conciencia al servicio militar mencionada, destacan diversos supuestos que se han proyectado en distintas instancias judiciales internacionales y regionales y, en paralelo, en el derecho mexicano. El verdadero problema jurídico que late en estos conflictos entre conciencia y ley es la protección del derecho a la vida, aunque se aborde desde perspectivas diferentes.

En el supuesto de la negativa a recibir determinados tratamientos médicos por razón de las convicciones religiosas, si bien tiene una configuración distinta a la tradicional objeción de conciencia que ha llevado a denominarla "impropia" o deontología del desacuerdo, merece la pena recordar que, a diferencia de lo que suele pensarse, en estos casos la intención de los objetores no es poner en peligro su salud. Su deseo, por el contrario, es proteger la vida humana, pero no a cualquier precio; la salvaguarda de la salud se relativiza en favor de la observancia de las creencias religiosas. El análisis de esta singular objeción de conciencia resulta especialmente complejo por la afectación de los diversos derechos fundamentales e intereses públicos en juego. Por un lado, la libertad religiosa y de conciencia del objetor; el derecho del individuo a la autonomía personal en la esfera de la integridad física y de la vida privada y familiar. Por otro, tiene relevancia el interés público del Estado en proteger la vida y la salud de sus ciudadanos. En el caso de los menores de edad, además, confluye el derecho-deber que corresponde a los padres en relación con la vida, salud, y educación de sus hijos, y el deber del Estado en salvaguardar el interés superior del menor.

En consecuencia, en la jurisprudencia comparada se distingue entre los supuestos que implican a personas adultas y aquellos otros en los que el objetor es menor de edad. La tendencia general en la jurisprudencia norteamericana y europea unánimemente aceptada es que el deber del Estado de preservar la vida humana y la integridad deontológica médica ha de ceder en favor de la libertad religiosa y de conciencia del objetor que no tiene responsabilidades familiares a su cargo (*Schloendorff, Matter of Melideo, Malette*). Por el contrario, la libertad religiosa cede cuando se trata de asegurar intereses de terceros: hijos menores, mujeres embarazadas, etc. (*Application of the President Jefferson, In re Fetus Brown*). Asimismo, la jurisprudencia establece criterios específicos de resolución en los supuestos en los que está involucrado un adulto incapaz; se intenta averiguar cual habría sido su criterio de actuación aplicando la doctrina del juicio de sustitución (*Cruzan*).

21. En México no existen normas específicas aplicables a la objeción de conciencia a tratamientos médicos, salvo por lo que se refiere al consentimiento informado; tampoco consta que esta cuestión se haya abordado en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pero sí existen guías de actuación elaboradas por la Comisión Nacional de Arbitraje Médico que, en términos generales, concuerdan con el tratamiento otorgado por la jurisprudencia comparada. Por el contrario, cuando se trata de menores de edad, el escrutinio es más elevado y, en la práctica, cuando la ausencia del tratamiento médico implica un riesgo significativo para la salud del menor, los jueces se muestran reticentes a reconocer a los padres plena capacidad decisoria.

La SCJN, en 2018, resolvió esta cuestión en una sentencia que ha sentado las bases para su tratamiento futuro. La Corte sostiene que el derecho a la vida privada y familiar, en relación con el derecho de los padres a la libertad religiosa, tiene como límite el derecho a la protección de la salud y la vida de los menores, hasta el punto de que, si está en juego su salvaguarda, el Estado podrá asumir la tutela de los menores de manera transitoria y proporcional y, en todo caso, actuar conforme al interés superior del menor.

22. Por otra parte, diversa solución jurídica se ha planteado respecto a la objeción de conciencia a la vacunación. En el contexto de pandemia actual, cobra especial relevancia el tema por razón, entre otras, de las creencias religiosas. Desde antaño

pueden encontrarse precedentes en los que se han contrapuesto los derechos fundamentales al respeto a la vida privada, la autonomía de la voluntad del paciente, y la libertad religiosa y de creencias, frente a intereses que benefician a la salud pública. Si la regla general respecto a los tratamientos médicos es que cualquier adulto con capacidad plena puede negarse a recibirlos, cuando se trata de inmunizaciones esa facultad disminuye -más aún en contextos de epidemias o pandemias- en aras a la protección de la salud pública de los ciudadanos (*Jacobson*). Con mayor razón este criterio es aplicable cuando se trata de vacunación en menores de edad, porque como resaltó la sentencia norteamericana *Prince v. Massachusetts*, la libertad religiosa de los padres no comprende el derecho de exponer a los hijos a una enfermedad contagiosa. Por ello, tal y como el Tribunal de Estrasburgo ha establecido recientemente en el asunto *Vavřička*, la regla general en estos supuestos es que la eventual injerencia en el respeto al derecho a la vida privada no resulta desproporcionada si se valora a la luz de la obligación de solidaridad social que, junto a la protección de la salud pública, se convierte en una cláusula limitativa que justifica dichas restricciones.

23. Uno de los conflictos que suscita mayores inquietudes en relación con la protección de la vida humana es la objeción de conciencia al aborto. El desarrollo de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres ha contribuido a que en la mayoría de los países occidentales se hayan ampliado los supuestos en los que se admiten tales prácticas. Baste con señalar, por ejemplo, la importancia de la sentencia *Roe v. Wade* en el Derecho norteamericano. En paralelo a esta paulatina despenalización se han incluido cláusulas de conciencia *secundum legem* para el personal sanitario obligado a realizar tales prácticas abortivas.

Este particular supuesto ha sufrido un considerable efecto expansivo en su configuración, de modo que la objeción de conciencia se extiende no sólo al personal médico directamente involucrado en la práctica del aborto, sino también al personal paramédico y administrativo e, incluso, a los jueces que se niegan a completar la voluntad de la menor de edad que desea abortar, y a los farmacéuticos que se niegan a dispensar ciertos medicamentos abortivos. Igualmente, en algunas legislaciones nacionales se admite la objeción de conciencia institucional; esto es, que puedan objetar las instituciones de salud con ideario religioso cuando estén obligadas a realizar abortos en sus instalaciones.

Sin embargo, pese a esta ampliación de supuestos, en paralelo, se aprecia una creciente tendencia -común en el Derecho comparado- que consiste en aumentar los condicionantes en su ejercicio en aras de garantizar el derecho de la mujer embarazada a que se le practique un aborto cuando cumple con los requisitos que la ley determina. En sentido análogo, puede apreciarse que cierto sector doctrinal tiende a interpretar este supuesto como un vehículo político o religioso que busca impedir fácticamente cambios legales logrados por la vía democrática, más que como el genuino ejercicio de una libertad individual. Se afirma, incluso, que una objeción de conciencia es menos válida si quien la ejercita forma parte de una mayoría religiosa.

Nada más alejado de la realidad. Ciertamente, desde la configuración teórica de la objeción de conciencia hay dos elementos que sitúan el supuesto que se presenta en el ámbito sanitario en una posición de más delicado reconocimiento que otros. Por un lado, es un deber jurídico impuesto en beneficio de un tercero que puede sufrir un daño ante su eventual incumplimiento; por el otro, es un supuesto de objeción de conciencia en el que el obligado desempeña un papel protagonista en la consecución del fin que protege la norma, pues sólo el personal sanitario cualificado puede practicar el aborto que se reclama como un derecho prestacional de la otra parte. Sin embargo, no debe olvidarse que el deber moral que origina dicho conflicto de conciencia consiste en el respeto irrestricto por la vida humana, un deber que cuenta, como ha señalado el TEDH a propósito del servicio militar, con un suficiente grado de imperatividad, gravedad, coherencia e importancia, y cuya colisión origina un "conflicto grave e insuperable" para la persona. Sería deseable, por tanto, que el Tribunal de Estrasburgo traslade este criterio a estos otros supuestos; por el contrario, no mantiene una posición especialmente protectora, ni siquiera en los supuestos en los que se aprecia una discriminación indirecta (*Grimmark* y *Steen).*

24. El caso mexicano no ha estado exento de este tipo de discusiones. El reconocimiento de la objeción de conciencia en el ámbito sanitario ha sido expresamente incluido en un buen número de legislaciones estatales, incluso en la Ley General de Salud (artículo 10 bis). Precisamente esta inclusión fue motivo de un reciente pronunciamiento de la SCJN, en septiembre de 2021, en la resolución más relevante sobre objeción de conciencia dictada en el Derecho mexicano. Lo más destacable de ella es que, hasta ahora, la Corte mexicana no se había pronunciado sin titubeos y con tanta

contundencia en favor de la objeción de conciencia *in abstracto*, lo que puede considerarse un parteaguas en su reconocimiento al haber concluido que se trata de un derecho que deriva del núcleo esencial de la libertad de conciencia.

No obstante, lo desfavorable de este pronunciamiento es que adoptó los argumentos vertidos sobre la inconstitucionalidad de la norma, e invalidó con efectos generales el artículo 10 bis LGS por considerar que no aseguraba adecuadamente la prestación sanitaria al aborto. El mensaje que ha calado entre la población es precisamente que la Corte ha creado un derecho casi fundamental al aborto y que ha eliminado el supuesto de objeción de conciencia para el personal sanitario con la finalidad de favorecer la "plena efectividad" del primero. A partir de ahora corresponde al Poder Legislativo volver a legislar en la materia teniendo en cuenta las consideraciones vertidas por la Corte, por lo que es previsible que la nueva norma contenga un extenso catálogo de límites al ejercicio de la objeción de conciencia en beneficio de las prácticas sanitarias contrapuestas, en lugar de pautas de acomodación efectivas que garanticen en igual término ambos intereses.

25. Tradicionalmente, la norma general que se aplicaba en la regulación de la eutanasia, el suicidio asistido y la ortotanasia partía del reconocimiento del derecho a la vida como un valor absoluto. En los últimos años, sin embargo, han surgido otros valores que, en determinadas situaciones, se interponen al derecho fundamental a la vida y que relativizan su jerarquía, lo que ha llevado a que un buen número de países occidentales regulen su práctica.

En algunos de ellos, como Canadá, Colombia y Austria, han sido los tribunales constitucionales quienes han determinado la inconstitucionalidad de las normas que penalizaban dichas prácticas. En Nueva Zelanda se ha optado por su reconocimiento tras haber celebrado referéndums nacionales. En otros casos, como en España y en Bélgica, se ha reconocido legislativamente. En Portugal está pendiente de aprobación una ley que lleva un largo itinerario legislativo. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por su parte, en *Pretty c. Reino Unido*, ha afirmado que la restricción establecida en la ley local para acceder al suicidio asistido perseguía un fin legítimo consistente en preservar la vida, necesario en una sociedad democrática, por lo que no encontró ninguna violación convencional.

En definitiva, en el reconocimiento de estas situaciones no ha bastado con la despenalización de su práctica, sino que a través de regulaciones positivas se han ido incorporando auténticos derechos sanitarios. Al mismo tiempo, se plantean cuestiones relacionadas con la protección de la conciencia de los médicos y del personal sanitario encargado de satisfacer dichos derechos. A fin de cuentas, la protección de la vida humana sigue siendo la norma general y las situaciones que permiten su fin anticipado se han de mantener como una excepción.

26. En México no está permitida la eutanasia ni el suicidio asistido, pero en la Ley General de Salud de Salud se ha incluido un capítulo específico sobre cuidados paliativos y atención al enfermo terminal. Igualmente, catorce entidades federativas, entre ellas la Ciudad de México, han regulado el derecho a otorgar documentos de voluntad anticipada con el objeto de asegurar una muerte justa a través de lo que se ha denominado comúnmente ortotanasia. Pese a que en esta figura no se provoca la muerte de manera activa, ni directa ni indirectamente, y sólo se evitan medios, tratamientos y procedimientos médicos obstinados, desproporcionados o inútiles en el enfermo en etapa terminal, la práctica mayoría de las leyes que la contemplan prevén cláusulas de conciencia para el personal de salud encargado de ejecutar dichas voluntades. Su incorporación es sin duda relevante en el contexto mexicano que no es muy proclive a dar espacio a la libertad de conciencia, pero son de poca operatividad práctica.

Y es que la objeción de conciencia en la ortotanasia se diferencia sustancialmente de la que tiene lugar con motivo de la eutanasia o del suicidio medicamente asistido porque en aquellas se requiere una intervención directa para ocasionar la muerte del paciente, lo que evidentemente puede confrontar enérgicamente con la conciencia de quienes deban de intervenir. En la ortotanasia, por el contrario, lo que obliga a los sanitarios es generalmente a una conducta omisiva, que no suelen provocar rechazo en la ética médica ni en las confesiones religiosas. Además, que de existir una objeción de conciencia a la voluntad del paciente, ésta consistiría precisamente en llevar a cabo dichas conductas en contra de la voluntad del propio enfermo, lo que contradice el contenido de la ley. Por ello, no parece tratarse de una objeción de conciencia con operatividad práctica.

27. En términos generales, el estudio realizado en esta Memoria de Doctorado arroja dos conclusiones fundamentales respecto al desarrollo legislativo y jurisprudencial de la objeción de conciencia en México. La primera, es que las características particulares y las coordenadas constitucionales del Derecho mexicano han implicado un insuficiente desarrollo de este derecho fundamental, lo cual se ha proyectado tanto en los escasos supuestos presentados, como en el limitado grado de comprensión de la figura y en la protección mostrada por parte de los poderes públicos. El retraso en la aparición de nuevos casos deriva en gran medida de la holgada mayoría católica que prevaleció en el país hasta hace pocos años y que propició una menor conflictividad religiosa en comparación con otros países religiosamente más diversos. El menor grado de comprensión de la figura deriva, a su vez, de la escasa conflictividad religiosa y de la manera en que tradicionalmente se ha concebido al principio de laicidad, esto es, como una característica del Estado que conlleva naturalmente a la limitación de las manifestaciones externas de la libertad religiosa y de conciencia en aras de garantizar una secularización del espacio público.

La segunda conclusión, con vistas hacia el futuro, es más optimista. México es hoy en día un país que comienza a presentar una cierta diversidad religiosa y, al mismo tiempo, ha vivido cambios políticos y constitucionales favorables a la tutela de los derechos fundamentales que aventuran una mayor protección de la libertad de conciencia. Esta evolución ha podido observarse especialmente en los últimos cinco años, en los que se aprecia un análisis jurisdiccional más profundo sobre la cuestión y una actuación del legislador más acorde con lo que muestra el Derecho comparado. Queda todavía camino por recorrer y, sin duda, la reciente sentencia de la Corte Suprema es una buena muestra de ello.

FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL Y COMPARADA

1) ALEMANIA

Tribunal Constitucional Federal (*Bundesverfassungsgericht*) (orden cronológico)

BVerfGE 32, 98 (1971)

BvR 792/03. BVerfGK 1, 308 (2003)

BVerwG 3 C 24,17 (2019)

2 BvR 2347/15, 2 BvR 2527/16, 2 BvR 2354/16, 2 BvR 1593/16, 2 BvR 1261/16, 2 BvR 651/16 (2020)

2) ARGENTINA

Corte Suprema de Justicia de la Nación (orden cronológico)

Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Hidalgo de Feltan, Aidé Ada", 22 de diciembre de 1977

Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Barros, Pablo A. y otro", 6 de marzo de 1979

Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Blengo, Aroldo c/ Ministerio de Educación y Cultura de la Provincia de Buenos Aires", 11 de junio de 1981

Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Santa Cruz, Hilario Gabriel y otro", 16 de septiembre de 1981

Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Ascencio, José H.", 9 de septiembre de 1982

Corte Suprema de Justicia de la Nación, "D'Aversa, Aurelio Francisco c/ Nación Argentina", 27 de octubre de 1983

Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Bahamondez, Marcelo", 4 de junio de 1993

Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Asociación de Testigos de Jehová c/ Consejo Provincial de Educación del Neuquén s/ acción de inconstitucionalidad", 9 de agosto de 2005

Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Albarracini Nieves, Jorge Washington s/ medidas precautorias", 1 de junio de 2012

3) AUSTRIA

VfGH 11.12.2020, G 139/2019

4) CANADÁ

Suprema Corte de Canadá (orden cronológico)

Ruman v. Board of trustees of Lethbridge School District, [1944] 1 D.L.R. 360

Donald v. the Board of Education for the city of Hamilton, [1945], O.R. 518

Chabot v. Les Conimissaires d'Ecoles de La Morandiire, [1957] Q.B. 707

Jones v. T. Eaton Co. Ltd., [1973] S.C.R. 635

R. v. Big M Drug Mart Ltd. [1985] 1 S.C.R 295

Bhinder v. Canadian National Railway, [1985], 2. S C.R 561

Ontario Human Rights Comission v. Simpsons-Sears Ltd., [1985] 2 S.C.R 536*R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103

R. v. Videoflicks Ltd., [1986] 2 S.C.R. 713

Central Alberta Dairy Pool v. Alberta (Human Rights Comission), [1990] 2 S.C.R. 489

Renaud v. Central Okanagan School District, n° 23, [1992] 2 S.C.R. 970

Rodriguez v. British Columbia (Attorney General), [1993] *3 S.C.R. 519*

Chambly Comission Scolaire Régionale v. Bergewin, [1994] 2 S.C.R 525

Multani v. Comission scolaire Marguerite-Bourgeoys, [2006] 1 S.C.R. 256

A.C. v. Manitoba (Director of Child and Family Services), [2009] 2 S.C.R. 181

Carter v. Canada (attorney General), [2015] 1 S.C.R 331

Loyola High School v Quebec (Attorney General), [2015] 1 SCR 613

Tribunales de Apelación (Orden cronológico)

Zylberberg v. Sudbury board of Education, 65 OR (2d) 641; 52 DLR (4th) 577; [1988] OJ No 1488 (QL); 29 OAC 23; 34 CRR 1

Christian Medical and Dental Society of Canada v. College of Physicians and Surgeons of Ontario, 2019, ONCA 393

Tribunales Supremos (Orden cronológico)

Gohm v. Domtar Inc. and OPEU, [1990], 12 C.H.R.R. D/161

Malette v. Shulman, [1991] 2 Med. L.R. 162. 1991, WL 83760

5) CHILE

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE, Sentencia de 28 de agosto de 2017, Rol N°3729(3751)-17-CPT

6) COLOMBIA

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-539/1993

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-474/1996
Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-239/1997
Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-982/2001
Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-447/2004
Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-026/2005
Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-355/ 2006
Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-448/2007
Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-988/2007
Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-209/ 2008
Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-044/2008
Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-327/2009
Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-388/2009
Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-839/2009
Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-782/2011
Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-915/2011
Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T- 970/ 2014
Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-274/2016
Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-697/ 2016
Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-731/2016
Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T- 423 de 2017
Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T- 544 de 2017
Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-096/ 2018
Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T- 049/2019

7) **COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS** (orden cronológico)

Paavo Muhonen c. Finlandia, de 8 de abril de 1985, comunicación n° 89/1981

L.T.K c. Finlandia, de 19 de julio de 1985, comunicación n° 185/1984

J.P. c. Canadá, de 8 de noviembre de 1991, comunicación n° 446/1990

Comité de Derechos Humanos, Comentario general nº 22, de 30 de julio de 1993, CCPR/C/21/Rec.1/add.4

Westerman c. los Países Bajos, 3 de noviembre de 1999, comunicación n° 682/1996

Myung-jin Choi c. República de Corea, 23 de enero de 2007, comunicación n° 1322/2004

Yoon and Choi c. República de Corea, 23 de enero de 2007, comunicaciones n° 1321/2004 y 1322/2004

Prince c. Sudáfrica, de 31 de octubre de 2007, comunicación n° 1474/2006

Yeo-Bum Toon c. República de Corea, 23 de enero de 2007, comunicación n° 1321/2007

Min- Kyu Jeongs c. República de Corea, 23 de enero de 2007, comunicaciones n° 1642/2007 y 1741/2007

Atasoy c.Turquía, de 19 de junio de 2012, comunicación n° 1853/2008

Sarkut c. Turquía, de 19 de junio de 2012, comunicación n° 1854/2008

Young- Kwan Kim et. al. C. República de Corea, 15 de octubre de 2014, comunicación n° 2179/2012

Jong-nam Kim y otros c. la República de Corea, 15 de octubre de 2014, comunicación n° 1786/2012

Matkarim Aminov c. Trukmenistán, de 14 de julio de 2016, comunicación n° 2220/2012

Dovran Bahramovich Matyakubov c. Trukmenistán, de 14 de julio de 2016, comunicación n° 2224/2012

Akmurad Nurjanov c. Trukmenistán, de 14 de julio de 2016, comunicación n° 2225/2012

Shadurdy Uchetov c. Turkmenistán, de 14 de julio de 2016, comunicación n° 2226/2012

Danatar Durdyyev c. Turkmenistán, de 14 de julio de 2016, comunicación n° 2268/2013

Dovrah Bahramovich Matyakubov c. Turkmenistan, de 14 de julio de 2016, comunicación n° 2220/2012

Juma Nazarov y otros c. Trukeminstan, de 25 de julio de 2019, comunicación n° 2302/2013

Jong-Bum Bae y otros c. República de Corea, de 13 de marzo de 2020, comunicación n° 2846/2016

8) CONSEJO DE EUROPA

Comisión Europea de Derechos Humanos

i) Resoluciones (orden cronológico)

Grandath c. Alemania (ap. n° 2299/64), de 12 de diciembre de 1966

X. c. Holanda (ap. n° 2988/66), de 31 de mayo de 1967

G.Z. c. Austria (ap. n° 5591/72), de 2 de abril de 1973

X. c. Alemania (ap. n° 7705/76), de 5 de julio de 1977

Tyrer c. Reino Unido (ap. n° 5856/72), de 25 de abril de 1978

X. c. Reino Unido (ap. n° 7154/75), de 12 de julio de 1978

C. c. Reino Unido (ap. n° 10358/83), de 15 de diciembre de 1983

N. c. Suecia (ap. n° 10410/83), de 11 de octubre de 1984

Acmanne y otros c. Bélgica (ap. n° 10435/83), de 10 de diciembre de 1984

Crespo Azorín c. España (ap. n° 13872/88), de 17 de mayo de 1990

Autio c. Finlandia (ap. n° 17086/90), de 6 de diciembre de 1991

S.H. y H.V. c. Austria, (ap. n° 18960/91), de 13 de enero de 1993

ii) Decisiones de inadmisibilidad (orden cronológico)

X. c. Noruega, Dec. Adm. nº 867/60, de 29 de mayo de 1961

X. c. Austria, Dec. Adm. nº 7045/75, de 10 de diciembre de 1976

Arrowsmith c. Reino Unido, Dec. Adm. n° 7050/75, de 16 de mayo de 1977

X. c. Reino Unido, Dec. Adm. n° 8160/78, de12 de marzo de 1981

X. c. Alemania, Dec. Adm. n° 8741/79, de 10 de marzo de 1981

Konttinen c. Finlandia, Dec. Adm. n° 24949/94, de 3 de diciembre de 1996

Stedman c. United Kingdom, Dec. Adm. n° 29107/95, de 9 de abril de 1997

Boffa y otros c. San Marino, Dec. Adm. n° 26536/95, de 15 de enero de 1998

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

i) Sentencias (orden cronológico)

Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen c. Dinamarca (aps. n° 5095/71 5920/72 5926/72), de 7 diciembre de 1976

Tyrer c. Reino Unido (ap. n° 5856/72), de 25 de abril de 1978

Campbell y Cosans c. Reino Unido (aps. nº 7511/76 y 7743/76), de 25 de febrero de 1982

Open Door and Dublin Well Woman Centre c. Irlanda (aps. n° 14234/88 y 14235/88), de 29 de octubre de 1992

Kokkinakis c. Grecia (ap. n° 14307/88), de 25 de mayo de 1993

Manoussakis c. Grecia (ap. n° 18748/91), de 26 de septiembre de 1996

Efstratiou c. Grecia (ap. n° 24095/94), de 18 de diciembre de 1996

Valsamis c. Grecia (ap. n° 21787/93), de 18 de diciembre de 1996

Tsirlis y Kouloumpas c. Grecia (aps. n° 19233/91 y 19234/91), de 29 de mayo de 1997

Kalac c. Turquía (ap. n° 20704/92), de 1 de julio de 1997

Hassan and Chaush c. Bulgaria (ap. n° 30985/96), de 26 de octubre de 2000

Dahlab c. Suiza (ap. n° 42393/98), de 15 de febrero de 2001

Pichon y Sajous v. France (ap. n° 49853/99), de 2 de octubre de 2001

Pretty c. Reino Unido [GS] (ap. n° 2346/02), de 29 de abril de 2002

Leyla Şahin c. Turquía [GS] (aps. n° 44774/98), de 10 de noviembre de 2005

Ülke c. Turquía (ap. n° 39437/98), de 24 de enero de 2006

Thlimmenos c. Grecia (ap. n° 34369/97), de 24 de enero de 2006

Kosteski c. Ex República Yugoslavia de Macedonia (ap. n° 55170/00), de 13 de abril de 2006

Tysiac c. Polonia (ap. n° 5410/03), 20 de marzo de 2007

Folgerø y otros c. Noruega [GS] (ap. n° 15472/02), de 19 de junio de 2007

Hasan y Eylem Zengin c. Turquía (ap. n° 30985/96), de 9 de octubre de 2007

Religionsgemeinschaft der Zeugen Jahovas y otros c. Austria (ap. n° 40825/98), de 31 de julio de 2008

Löffelmann c. Austria (ap. n° 42967/98), de 12 de marzo de 2009

Gütl c. Austria (ap. n° 49686/99), de 12 de marzo de 2009

Lang c. Austria (ap. n° 28648/03), de 19 de marzo de 2009

Lautsi c. Italia (ap. nº 30814/06), de 2 de noviembre de 2009

Koppi c. Austria (ap. n° 33001/03), de 10 de diciembre de 2009

Testigos de Jehová de Moscú y otros c. Rusia (ap. 302/02), 10 de junio de 2010.

Obst c. Alemania (ap. n° 425/03), de 23 de septiembre de 2010

Schüth c. Alemania (ap. n° 1620/03), de 23 de septiembre de 2010

A., B., y C. c. Irlanda (ap. n° 25579/05), de 16 de diciembre de 2010

Haas c. Suiza (ap. n° 31322/07), de 20 de enero de 2011

Siebenhaar c. Alemania (ap. n° 18136/02), de 3 de febrero de 2011

Lautsi c. Italia [GS], (ap. n° 30814/06), 18 de marzo de 2011

Fernández Martínez c. España (ap. n° 56030/07), de 15 de mayo de 2011

R.R. c. Polonia (ap. n° 27617/04), de 26 de mayo de 2011

Bayatyan c. Armenia [GS] (ap. n° 23459/03), de 7 de julio de 2011

Nejdet Sahin y otros c. Turquía (ap. n° 13279/05), de 20 de octubre de 2011

Ercep c. Turquía (ap. n° 43965/04), de 22 de noviembre de 2011

Bukharatyan c. Armenia (ap. n° 37819/03), de 10 de enero de 2012

Tsaturyan c. Armenia (ap. n° 37821/03), de 10 de enero de 2012

Feti Demirtas c. Turquía (ap. n° 5260/07), de 17 de enero de 2012

Solomakhin c. Ucrania (ap. n° 24429/03), de 15 de marzo de 2012

Sessa c. Italia (ap. n° 28790/08), de 3 de abril de 2012

Tarhan c. Turquía (ap. n° 9078/06), de 12 de junio de 2012

Savda c. Turquía (ap. n° 42730/05), de 12 de junio de 2012

P. y S. c. Polonia (ap. n° 57375/08), de 30 de octubre de 2012

Eweida y otros c. Reino Unido [GS] (aps. n° 48420/10 59842/10 51671/10 y 36516/10), de 15 de enero de 2013

Gross c. Suiza (ap. n° 67810/10), de 14 de mayo de 2013

Buldu y otros c. Turquía (ap. n° 14017/08), de 2 de junio de 2014

Fernández Martínez c. España [GS] (ap. n° 56030/07), de 12 de junio de 2014

S.A.S. c. Francia (ap. n° 43835/11), de 1 de julio de 2014

Lambert c. Francia [GS] (ap. n° 46043/14), de 5 de junio de 2015

Papavasilakis c. Grecia (ap. n° 66899/14), de 15 de septiembre de 2016

Gross c. Suiza [GS], (ap. n° 67810/10), de 30 de septiembre de 2014

Adyan y otros c. Armenia (ap. n° 75604/11), de 12 de octubre de 2017

Mushfig Mammadov y otros c. Azerbaiyán (aps. n° 14604/08 45823/11 76127/13 41792/15), de 17 de octubre de 2019

Aghahyan y otros c. Armenia (aps. n° 58070/12 58073/12 58077/12 58078/12 58085/12 58089/12 58091/12 58095/12 58098/12 58111/12 58120/12 58127/12 752/13 757/13 758/13 760/13 761/13 762/13 764/13 766/13 767/13 768/13), de 5 de diciembre de 2019

Dyagilev c. Rusia (ap. n° 49972/16), de 10 de marzo de 2020

Vavřička y otros c. la República Checa [GS], (aps. n° 47621/13 3867/14 73094/14 19298/15 19306/15 43883/15), de 8 de abril de 2021

Aslanian c. República de Moldovia y Rusia, (ap. 74433/11) de13 de julio de 2021

Avanesyan c. Armenia, (ap. n° 12999/15) de 20 de julio de 2021

ii) Decisiones de inadmisibilidad (orden cronológico)

Tokarczyk c. Polonia, Dec. Adm. nº 51792/99, de 31 de enero de 2002

Salvetti c. Italia, Dec. Adm. n° 42197/98, de 9 de julio de 2002

Silva Monteiro Martins Ribeiro c. Portugal, Dec. Adm. nº 16471/02, de 26 de octubre de 2004

Baytüre y otros c. Turquía, Dec. Adm., n° 3270/09, 12 de marzo de 2013

Steen c. Suecia, Dec. Adm. n° 62309/17, de 11 de febrero de 2020

Grimmark c. Suecia, Dec. Adm. n° 43726/17, de 11 febrero de 2020

9) TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA (orden cronológico)

Stauder, C-29/69, ECLI:EU:C:1969:57, de 12 de noviembre de 1969

lnternationale Handelsgesellschaft, C-11/70, ECLI:EU:C:1970:114, de 17 de diciembre de 1970

Nold, C-4/73, ECLI:EU:C:1974:51, de 14 de mayo de 1974

Van Duyn, ECLI: EU:C: 1974:133, de 4 de mayo de 1974

Prais, ECLI:EU:C:1976:142, de 27 de octubre de 1976

G4S Secure Solutions, ECLI:EU:C:2017: 203, de 14 de marzo de 2017

Asma Bougnaoui y Association de défense des droits de l'homme (ADDH), ECLI:EU:C:2017:204, de 14 de marzo de 2017

IR, C-68/17, EU:C:2018:696, de 11 de septiembre de 2018

Egenberger, C-414/16, EU:C:2018:257, de 17 de abril de 2018

Cresco Investigation GmbH v. Markus Achatzi, ECLI:EU:C:2019:43, de 22 de enero de 2019

Wabe & MH Müller Handel (Asuntos acumulados C-804/18 y C-341/19), ECLI:EU:C:2021:594, de 15 de julio de 2021

10) ESPAÑA

Tribunal Constitucional

i) Sentencias (Orden cronológico)

STC 15/1982, de 23 de abril de 1982

STC19/1985, de 13 de febrero de 1985

STC 53/1985, de 11 de abril de 1985

STC 160/1987, de 27 de octubre de 1987

STC 161/1987, de 27 de octubre de 198

STC 137/1990, de 19 de junio de 1990

STC 321/1994, de 28 de noviembre de 1994

STC 154/2002, de 18 de junio de 2002

STC 151/2014, de 25 de septiembre de 2014

STC 154/2015, de 25 de junio de 2015

ii) Autos (Orden cronológico)

ATC 369/1984, de 20 de junio de 1984

Tribunal Supremo

i) Sentencias (Orden cronológico)

STS 577/1988, de 20 de abril de 1988

STS 120/1990, de 27 de junio de 1990

STS 147/1998, de 16 de enero de 1998

STS 250/1993 de 23 de enero de 1998

STS 3533/2015, de 6 de julio de 2015

ii) Autos (Orden cronológico)

ATS, 2ª, de 14 de marzo de 1979

ATS, 2ª, de 22 de diciembre de 1983

Audiencia Nacional

SAN, de 9 de febrero de 1998 (rec. 1359/1997)

Tribunales Superiores de Justicia

i) Sentencias (orden cronológico)

STSJ de Castilla-La Mancha, de 15 de abril de 1991,1991/2896

STSJ de Aragón, de 23 de septiembre de 1992, 521/1992

STSJ de las Islas Baleares de 13 de febrero de 1998, 58/1998

STSJ de Castilla- La Mancha, de 20 de febrero de 2021, 142/12

ii) Autos

ATSJ de Madrid, de 23 de septiembre de 1992

11) ESTADOS UNIDOS

Suprema Corte de los Estados Unidos de América (orden cronológico)

Union Pacific R. Co. v. Botsford, 141 U. S. 250, 251 (1891)

Jacobson v. Massachusetts, 197 U.S. 11 (1905)

Arver v. United States, 245 U.S. 366 (1918)

Schenck v. United States, 249 U.S. (1919)

Zucht v. King, 260 U.S. 174 (1922)

Pierce v. Society of the Sisters, 268 U.S. 510 (1925)

United Stated v. Schwimmer, 279 U.S 644 (1929)

United States v. MacIntosh, 283, U.S. 605, 633 (1931)

United States v. Bland, 283 U.S. 636 (1931)

Hamilton v. Regents of University of California, 293 U.S. 245 (1934)

Hering v. State Board of Education, 303 U.S. 624 (1937)

Leoles v. Landers, 302 U.S. 656 (1937)

Gabrielli v. Knickerboker, 306 U.S. 621 (1939)

Cantwell v. Connecticut, 310 U.S. 296 (1940)

Minersville School District v. Gobitis, 310 U.S. 586 (1940)

Jones v. Opelika, 316 U.S. 584, 623 (1942)

West Virginia Board of Education v Barnette, 319 U.S. 624 (1943)

United Stated v. Ballard, 322 U.S. 78 (1944)

Prince v. Massachusetts, 321 U.S. 158 (1944)

In re Summers, 325 U.S. 561 (1945)

Girouard v. United States, 328 U.S. 61 (1946)

Everson v. Board of Education, 330 U.S. 1 (1947)

McGowan v. Maryland, 366 U.S. 420 (1961)

Torcaso v. Watkins 367 U.S. 488 (1961)

Braunfield v. Brown, 366 U.S. 599 (1961)

Gallager v. Crown Kosher Market, 366 U.S. 617 (1961)

Engel v. Vitale, 370 U.S. 421 (1962)

Abington School District v. Schempp, 374 U.S. 203 (1963)

Sherbert v. Verner, 374 U.S. 398 (1963)

United States v. Seeger, 380 U.S. 163 (1965)

Griswold v Connecticut,381 U.S. 479 (1965)

United States v. Sisson, 399 U.S. 267 (1970)

Welsh v. United States, 398 U.S. 333 (1970)

United States v. Vuitch, 402 U.S. 62 (1971)

Gillette v. United States, 401 U.S. 437 (1971)

Wisconsin v. Yoder, 406 U.S. 205 (1972)

Eisenstadt v. Baird, 405 U.S. 438 (1972)

Roe v. Wade, 410 U.S. 112 (1973)

Doe v. Bolton, 410 U.S. 179 (1973)

Planned Parenthood of Central Missouri v. Danford, 428 U.S. 52 (1976)

Belloti v. Baird, 428 U.S. 132, 147 (1976)

Trans World Lines, Inc. v. Hardison, 432 U.S. 63 (1977)

Maher v. Roe, 432 U.S. 464 (1977)

Poelker v. Doe, 432 U.S. 519 (1977)

Colautti v. Franklin, 439 U.S. 379 (1979)

Harris v. McRae, 448 U.S. 297 (1980)

Williams v. Zbaraz, 448 U.S. 358 (1980)

Thomas v. Review Board of Indiana Employment Sec. Division, 450 U.S. 707 (1981)

*Larson v. Valent*e, 456 U.S. 228 (1982)

City of Akron v. Akron Center for Reproductive Health, Inc.,462 U.S. 416 (1983)

Planned Parenthood Association of Kansas City, Missouri v. Aschcroft, 462 U.S. 476 (1983)

Simoppoulos v. Virginia, 462 U.S. 506 (1983)

Estate of Thornton v. Caldor Inc, 472 U.S. 703 (1985)

Thornburg v. American College of Obstetricians and Gynecologist, 476 U.S. 747(1986)

Hobbie v. Unemployment Appeals Commision of Florida, 480 U.S. 136 (1987)

Hartigan v. Zbaraz, 484 U.S. 171 (1987)

Fraze v. Illionis Department of Employment Security, 489 U.S. 829 (1989)

*Webster v. Reaproductive Health Services,*493 U.S. 490 (1989)

Cruzan v. Director, Missouri Department of Health, 497 U.S. 261 (1990)

Hodgson v Minnesota, 497 U.S. 417 (1990)

Ohio v. Akron Center for Reproductive Health, 497 U.S. 502 (1990)

Employment Division Department of Human Resources of Oregon v. Smith, 494 U.S. 872 (1990)

Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey, 505 U.S. 833 (1992)

City of Boerne v. Flores, Archbishop of San Antonio, 521 U.S. 507 (1997)

Washington v. Glucksberg, 521 U.S. 702 (1997)

Stenberg v. Carhart, 530 U.S. 914 (2000)

Elk Grove Unified School District v. Newdow, 542 U.S. 1 (2004)

Gonzales v. O Centro Espirita Beneficente Uniao do Vegetal, 546 U.S. 418, 126 S.Ct. 1211 (2006)

Gonzales v. Carhart, 550 U.S. 124 (2007)

Burwell v. Hobby Lobby Stores, 573 U.S. 682 (2014)

Woman´s Health v Hellerstedt, 579 U.S. (2016)

Masterpiece Cakeshop, Ltd. v. Colorado Civil Rights Commissión, 584 U.S. (2018)

June Medical Services, LL.C v. Russo, 591 U.S. (2020)

National Federation of Independent Business et. al. v. Department of Labor, Occupational Safety and Health Administration, 595 U.S. (2022)

Biden et. al. v. Missouri, 595 U.S. (2022)

Jurisprudencia federal inferior

i) Tribunales Federales de Apelación: Circuitos (Orden cronológico)

United States v. Kauten, 133, F2d 703, 708 (2nd Cir. 1943)

Berman v. United States, 156 F.2d 377 (9th Cir. 1946)

Korte v. United States, 260 F.2d 633 (9th Cir. 1959)

Dewewy v. Reynolds Metal Co., 429 F. 2 d 324 (6th Cir. 1970), affirmed 402 U.S. 689 (1971)

Austin v. Unites States, 434 F.2d 1301 (5th Cir. 1971)

Watkins v. Mercy Medical Center, 520 F. 2d 894 (9th Cir. 1975)

Drapper v. United States Pipe of Foundry Co, 527 F. 2d 515 (6th Cir. 1976)

Jordan North Carolina National Bank, 565 F. 2 d 72 (4th Cir. 1977)

Redmond v. GAF Corp., 574 F2d 897 (7th Cir. 1978)

Minkus v. Metropolitan Sanitary District, 600 F.2d 80 (7th Cir. 1979)

In Wren v. T.I.M.E.D.C., Inc., 595 F.2d 441, 444-45 (8th Cir. 1979)

Brown v. Gen. Motors Corp., 601 F.2d 956, 960 (8th Cir. 1979)

Quaring v. Peterson, 728 F.2d 1121 (8th Cir., 1984)

EEOC v. Townley Eng'g & Mfg. Co., 859 F.2d 610, 614 n.5 (9th Cir. 1988)

Shelton v. Univ. of Med & Dentistry, 223 F. 3d 220 (3d Cir. 2000)

Dachman v. Shalala, 9 F. App'x 186, 192 (4th Cir. 2001)

EEOC v. Union Independiente De La Autoridad De Acueductos, 279 F.3d 49, 57 (1st Cir. 2002)

Compare Storey v. Burns Int'l Sec. Servs., 390 F.3d 760, 765 (3d Cir. 2004)

Stromans Inc. v. Selecky, 586 F.3d 1109 (9th Cir. 2009)

Tagore v. United States, 735 F.3d 324, 328 (5th Cir. 2013)

Davis v. Ft. Bend Cnty., 765 F.3d 480, 486 (5th Cir. 2014)

Workman v. Mingo County Bd. of Educ., 419 Fed. Appx. 348, 268 Ed. Law Rep. 744 (4th Cir. 2011)

ii) Tribunales de Distrito (Orden cronológico)

United States v. Corliss, 173 F. Supp. 677 (D.C.N.Y., 1959), affirmed 280 F. 2d 808, certiorari denied 81 S. Ct. 167, 364 U.S. 88

United States v. Warner, 284 F Supp. 366 (D.C. Ariz., 1968)

Jehovah´s witnesses v. King County Hospital, 278F Supp. 488 (W.D. Wash. 1967(aff´d 390 U.S. 598 (1968)

United States v. Clinton, 310 F. Supp. 333 (D.C. La 1970)

*Muhlenberg Hospital v. Patterson***,** 320 A.2d 518, 128 N.J. Supp. 498 (1974)

Staelens v. Yake, 432 F. Supp. 834 (N.D. Ill. 1977)

Reid v. Memphis Publishing Company, 369 F Supp. 684 (W.D. Tenn. 1973)

Sherr v. Northport-East Northport Union Free School Dist., 672 F. Supp. 81, 88 Ed. Law Rep. 1103 (E.D. N.Y. 1987)

Boone v. Boozman, 217 F. Supp. 2d 938, 952-53 (EDArk. 2002)

McCarthy v. Boozman, 212 F. Supp. 2d 945, 949-50 (WDArk. 2002)

Vandersand v. Wal-mart Stores, Inc, 525 F. Supp. 2d 1052 (C.D. III. 2007)

Caviezel v. Great Neck public-schools, 814 F.Supp.2d 209 (2011)

Vermont Alliance for Ethical Healthcare v. Hoser, 274 F. Supp. 3d 227, 239, 235 (D. Vt. 2017)

a) Jurisprudencia estatal

i) California

People v. Belous, 71 Cal.2d 954 (1969)

Montgomery v. Board of Retirement, 33 C.A. 3d 447, 109 Cal. Rptr. 181 (1973)

Erzinger v. Regents of The University of California, 137 Cal. App. 3d 391 (1989)

ii) District of Columbia

In re Boyd, 403 A.2d 744 (D.C. 1979)

In Re Osborne, 294 A.2d 372 (D.C. 1972)

iii) Florida

Kenny v. Ambulatory Centre of Miami, 400 S.W. 2d 1262 (Fla. App 1981)

St. Mary´s Hospital v. Ramsey, 465 So.2d 666 (Fla. App. 2 Dist. 1985)

iv) Georgia

Jefferson v. Griffin Spalding County Hospital, 274 S.E.2d. 457 (1981) 247 Ga. 86 (1981)

v) Illinois

Rodriguez v. City of Chicago, 316 N.E.2d 88, 21 Ill. App. 3d 623 (Ill. App. Ct. 1974)

vi) Indiana

Tramm v. Porter Memorial Hospital et. al., 128 F.R.D. 666 (N.D. Ind. 1989)

vii) Iowa

In re Karwarth, 199 N.W.2d 147 (Iowa 1972)

viii) Massachusetts

Nicholls v. Mayor School Com'tee of Lynn, 7 N.E.2d 577 (Mass. 1937)

Jane Doe v. Acton-Boxborough Regional School District, 468 Mass. 64 (2014)

ix) Minnesota

McKee v. County of Ramsey, Minn. 316316 N.W. 2d555 (1982)

Rasmussen v. Glass, 498 N.W. 2d 508 (Minn. App. 1993)

x) Montana

Swanson v. St. John´s Luthean Hospital, 597 P.2d 702 (1979)

Wolfe v. State Dept. of Labor & Industry, 843 P.2d 338 (Mont. 1992)

Baxter v. Montana, 354 Mont. 234 (Mont. 2009)

xi) Nueva York

Schloendorff v. Society of New York Hospital, 105. N.E. 92, 93 (N.Y 1914)

In re Seiferth, 127 N.E.2d 820 (N.Y. 1955)

People v. Robins, 83 A.D. 2d 271, 443 N.Y.S.2d 1016 (1981)

In re Sampson, 323 N.Y S2d 253 (1971)

Catholic Charities if Diocese of Albany v. Serio, 7N.Y. 3d510, 825 N.Y.S. 2d 653, 859 N.E. 2 d 459 (2006)

xii) New Jersey

In re Quinlan, 70 N.J. 10, 355 A.2d 647 (NJ 1976)

xiii) Ohio

Troyer v. State, 29 Ohio Dec. 168 (Ohio Ct. Com. Pl. 1918)

xiv) Pennsylvania

Green Appeal, 448, Pa. 338, 292, A.2d 387 (1972)

Spellacy v. Tri-Country Hospital, 261 Pa. Superior Ct. 459 (1978)

Commonwealth v. Konz, 450 A.2d 638, 498 Pa. 639 (1982)

12) ITALIA

Corte Costituzionale. 196/1987

Corte Costituzionale. 409/1989

13) MÉXICO

a) Suprema Corte (orden cronológico)

SCJN, C.T. 17/1994

SCJN, A.R. 295/1999

SCJN, A.R. 1959/2004

SCJN, A.R. 1595/2006

SCJN, A.I. 146/2007 y su acumulada A.I. 147/2007

SCJN, A.D.R 502/2007

SCJN, A.I. 11/2009

SCJN, A.I.62/2009

SCJN, Varios 912/2010

SCJN, A.R. 259/2011

SCJN, C.T. 293/2011

SCJN, A.R. 237/2014

SCJN, A.R. 439/2015

SCJN, A.R. 267/2016

SCJN, A.R. 263/2016

SCJN, A.R. 800/2017

SCJN, A.I. 15/2017, y sus acumuladas 16/2017, 18/2017 y 19/2017

SCJN, A.I. 148/2017

SCJN, A.I. 54/2018

SCJN, A.R. 854/2018

SCJN, A.I. 106/2018 y su acumulada 107/2018

b) Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (orden cronológico)

SUP-JRC-005/2002

SUP-JRC-428/2007

SUP-JRC-604/2007

SUP-REC-156/2013

SUP-REC-1092/2015

SUP-JDC-276/2017

SUP-REC-825/2018

SUP-REC-890/2018

SUP-REC-1468/2018

SUP-REC-1732/2018

SUP-REC-1888/2018 y su acumulado SUP-REC-1900/2018

c) **Sentencias federales inferiores** (orden cronológico)

Tribunal Colegiado del Décimo Cuarto Circuito, A.R. 63/1990

Tribunal Colegiado del Décimo Cuarto Circuito, A.R. 64/1990

Primer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito, A.D. 1353/1993

Cuarto Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito, A.D. 480/1993

Tribunal Colegiado del Vigésimo Tercer Circuito, A.R. 395/1996

Juzgado Segundo de Distrito en el Estado de Aguascalientes, A.I. 393/2019-II y sus acumulados 502/2019 y 513/2019

Juzgado Primero de Distrito del Estado de Aguascalientes, A.I. 445/2020-VIII

d) **Tesis de Jurisprudencia** (orden cronológico)

Tesis s/n., Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Quinta Época; Tomo LXXV, página 6683; de rubro: RECLUTAMIENTO PARA EL SERVICIO DE LAS ARMAS, DEBE ADMITIRSE LA DEMANDA DE AMPARO CONTRA EL

Tesis s/n., Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Quinta Época; Tomo LXXVII, página 5014; de rubro SERVICIO MILITAR, RECURSO QUE NO DEBE AGOTARSE PREVIAMENTE AL AMPARO CONTRA LA ORDEN DE INCORPORACION PARA EL

Tesis s/n., Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Quinta Época; Tomo XCII, página 291; de rubro: SERVICIO MILITAR, SUSPENSION IMPROCEDENTE TRATANDOSE DE SU CUMPLIMIENTO (CONSCRIPTOS)

Tesis s/n.; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Octava Época; tomo V; enero a junio de 1990, de rubro: ESCUDO, LA BANDERA Y EL HIMNO NACIONALES, LEY SOBRE EL. NO SE VIOLAN GARANTÍAN CONSTITUCIONALES AL SEPARAR A UN ALUMNOS DE SU ESCUELA POR INCUMPLIRLA

Tesis s/n., Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Octava Época; Tomo 82, octubre de 1994; de rubro: TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO. ES

JUSTIFICADO EL CESE DE UN PROFESOR QUE SE ABSTIENE DE RENDIR HONORES A LA BANDERA NACIONAL Y ENTONAR EL HIMNO NACIONAL

Tesis P. LXX/2011 (9a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época; Tomo 1, diciembre de 2011; de rubro: SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO

Tesis P. LXV/2011 (9a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época; Tomo 1, diciembre de 2011; de rubro: SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. SON VINCULANTES EN SUS TÉRMINOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE EN EL LITIGIO

Tesis P. LXVIII/2011 (9a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época; Tomo 1, diciembre de 2011; de rubro: PARÁMETRO PARA EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

Jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.); Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Décima época; tomo I; abril de 2014, de rubro: DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL

Jurisprudencia 1a./J. 29/2015 (10a.); Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Decima época; tomo I; abril de 2017, de rubro: DERECHOS HUMANOS RECONOCIDOS TANTO POR LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, COMO EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. PARA DETERMINAR SU CONTENIDO Y ALCANCE DEBE ACUDIRSE A AMBAS FUENTES, FAVORECIENDO A LAS PERSONAS LA PROTECCIÓN MÁS AMPLIA

Tesis 1a. CXCVII/2016 (10a.); Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Décima época; tomo I; julio de 2016, de rubro: CONSENTIMIENTO INFORMADO EN MATERIA MÉDICO-SANITARIA. SUS FINALIDADES Y SUPUESTOS NORMATIVOS DE SU EXCEPCIÓN

Tesis 1a. CXCIX/2016 (10a.); Libro 32; tomo I; julio de 2016, de rubro: CONSENTIMIENTO INFORMADO EN MATERIA MÉDICO-SANITARIA. JUSTIFICACIÓN DE SU SUPUESTO DE EXCEPCIÓN

Tesis Aislada 1a. CCLIX/2016 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo II, noviembre de 2016; de rubro: CONSENTIMIENTO INFORMADO EN MATERIA MÉDICO-SANITARIA. HIPÓTESIS DE REPRESENTACIÓN EN LA QUE ESTÁN INVOLUCRADOS MENORES DE EDAD

Jurisprudencia 2ª./J. 163/2017 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, tomo I; diciembre de 2017, de rubro: RESTRICCIONES CONSTITUCIONALES AL GOCE Y EJERCICIO DE LOS DERECHOS Y

LIBERTADES. SU CONTENIDO NO IMPIDE QUE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN LAS INTERPRETE DE LA MANERA MAS FAVORABLE A LAS PERSONAS, EN TÉRMINOS DE LOS PROPIOS POSTULADOS CONSTITUCIONALES

Tesis aislada 2a. VI/2018 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Décima época; tomo I; enero de 2018, de rubro: DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. EL ARTÍCULO 62 DE LA LEY GENERAL RELATIVA, AL RECONOCER EL DERECHO HUMANO A LA LIBERTAD DE RELIGIÓN Y CONCIENCIA, NO VULNERA EL DERECHO DE LOS PADRES A EDUCAR A SUS HIJOS CONFORME A SUS PROPIAS CONVICCIONES

Jurisprudencia 1a./J. 44/2018 (10a.); Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Décima época; tomo I; Julio de 2018, de rubro: DERECHOS FUNDAMENTALES A LA IGUALDAD Y A LA NO DISCRIMINACIÓN. METODOLOGÍA PARA EL ESTUDIO DE CASOS QUE INVOLUCREN LA POSIBLE EXISTENCIA DE UN TRATAMIENTO NORMATIVO DIFERENCIADO

Tesis aislada 1a. V/2019 (10a.); Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Décima época; tomo I; febrero de 2019, de rubro: DERECHO DE LOS PADRES A IMPARTIR A SUS HIJOS MENORES DE EDAD UNA CREENCIA RELIGIOSA

Jurisprudencia 1a./J. k/2019 (10a.); Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Décima época; tomo I; febrero de 2019, de rubro: DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. SU DIMENSIÓN EXTERNA E INTERNA

Tesis aislada 1a. VI/2019 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima época; tomo I; febrero de 2019, de rubro: DERECHO DE LOS PADRES A TOMAR DECISIONES MÉDICAS POR SUS HIJOS

Tesis Aislada 1a. VII/2019 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima época; tomo I; febrero de 2019, de rubro: AUTONOMÍA PROGRESIVA DE LOS MENORES. DERECHO DE LAS NIÑAS Y LOS NIÑOS A DECIDIR EN CONTEXTOS MÉDICOS

Tesis aislada1a IV/2019 (10a); Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima época; tomo I; febrero de 2019, de rubro: LIBERTAD RELIGIOSA. DEBERES QUE IMPONE AL ESTADO

Tesis aislada 1a IV/2019 (10a); Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima época; tomo I; febrero de 2019, de rubro: LIBERTAD RELIGIOSA. DEBERES QUE IMPONE AL ESTADO

Tesis aislada 1a. XI/2019 (10a.). Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima época; tomo I; febrero de 2019, de rubro: AUTONOMÍA PARENTAL. LINEAMIENTOS PARA SU INTERVENCIÓN POR PARTE DEL ESTADO EN UN CONTEXTO MÉDICO

Tesis aislada 1a. X/2019 (10a.). Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima época; tomo I; febrero de 2019, de rubro: INTERVENCIÓN DEL ESTADO

EN LA PRIVACIDAD FAMILIAR. SUPUESTO DE RIESGO A LA VIDA DEL MENOR EN CONTEXTOS MÉDICOS

Tesis aislada 1a. X/2019 (10a.). Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima época; tomo I; febrero de 2019, de rubro: DERECHOS A LA SALUD Y VIDA DE LOS NIÑOS COMO LÍMITE A LOS DERECHOS A LA PRIVACIDAD FAMILIAR Y LIBERTAD RELIGIOSA

Tesis aislada 1a. XII/2019 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima época; tomo I; febrero de 2019, de rubro: INTERVENCIÓN ESTATAL EN LA AUTONOMÍA FAMILIAR EN UN CONTEXTO MÉDICO. DEBERES DEL ESTADO DERIVADOS DE LA PRIVACIDAD FAMILIAR Y EL DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN

Tesis aislada 1a. III/2019 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima época; tomo I; febrero de 2019, de rubro: DERECHO A LA VIDA PRIVADA FAMILIAR. AUTONOMÍA DE LOS PADRES PARA TOMAR DECISIONES SOBRE SUS HIJOS MENORES DE EDAD

Tesis aislada 1a. II/2019 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima época; tomo I; febrero de 2019, de rubro: DERECHO A LA VIDA PRIVADA FAMILIAR. CONSTITUYE UNA GARANTÍA FRENTE AL ESTADO Y A LOS TERCEROS PARA QUE NO PUEDAN INTERVENIR ARBITRARIAMENTE EN LAS DECISIONES QUE CORRESPONDEN ÚNICAMENTE AL NÚCLEO FAMILIAR

Tesis aislada 1a. XIII/2019 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima época; tomo I; febrero de 2019, de rubro: DERECHO DE LOS PROGENITORES DE UN MENOR DE EDAD A OPTAR POR UN TRATAMIENTO ALTERNATIVO EN CONTEXTOS MÉDICOS

Tesis aislada 1a. VIII/2019 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima época; tomo I; febrero de 2019, de rubro: AUTONOMÍA PROGRESIVA DE LOS MENORES. DERECHO DE LAS NIÑAS Y LOS NIÑOS A EJERCER SU LIBERTAD RELIGIOSA

Jurisprudencia 1a./J. 5/2019 (10a.); Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Décima época; tomo I; febrero de 2019, de rubro: DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. BRINDA PROTECCIÓN A UN ÁREA RESIDUAL DE LIBERTAD QUE NO SE ENCUENTRA CUBIERTA POR LAS OTRAS LIBERTADES PÚBLICAS

14) NUEVA ZELANDA

Hospice New Zealand v. Attorney-General [2020] NZHC 1356

15) REINO UNIDO

a) Corte Suprema

Gillick v West Norfolk and Wisbech Area Health Authority [1986] AC 112

R. v. Secretary of State for Education and Employment and others ex parte Williamson, [2005]

Doogan and another v. Greater Glasgow and Clyde Health Board (Royal College of Midwives and another intervening) [2014] UKSC 68

Lee v. Ashers Baking Company Ltd and others, [2018] UKSC 49

b) House of Lords

A.C. Janaway Appellant v. Salford Area Health Authority Respondent [1988] UKHL 17.

c) Corte de Apelación

Copsey v. WWB Devon Clays Ltd, [2005] EWCA Civ 932

16) SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

a) Comisión Interamericana de Derechos Humanos (orden cronológico)

CIDH, Informe n° 16/1982 *Obispo Juan Gerardi* (Guatemala), 9 de marzo de 1982

CIDH, Informe n° 31/1996, , *Raquel Martin de Mejía* (Perú), 16 de octubre de 1996

CIDH, Informe n° 43/05, *Cristián Daniel Sahli Vera y otros* (Chile), 10 de marzo de 2005

CIDH, Informe n° 97/05, Solución Amistosa, *Alfredo Díaz Bustos* (Bolivia), 27 de octubre de 2005

CIDH, Informe n° 22/2006, *Xavier Alejandro León Vega* (Ecuador), 2 de marzo de 2006

CIDH, Informe n° 137/2010, *Luis Gabriel Caldas León* (Colombia), 23 de octubre de 2010

b) Corte Interamericana de Derechos Humanos (orden cronológico)

CoIDH, Opinión consultiva OC-8/8750, *El Habeas Corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 Y 7.6 CADH)*, 30 de enero de 1987

CoIDH, Opinión consultiva OC-9/8751, *Garantías Judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 CADH),* 6 de octubre de 1987

CoIDH, *Caso Olmedo Bustos y otros vs. Chile*, (fondo, reparaciones y costas), 5 de febrero de 2001, serie C., N° 73.

CoIDH, *Caso Masacre Plan de Sánchez c. Guatemala*, serie C., N° 105, 29 de abril de 2004

CoIDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México*, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas),23 de noviembre de 2009, serie C., N° 209

CoIDH, *Caso Atravia Murillo y otros (fecundación in vitro) vs. Chile*, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 28 de noviembre de 2012, serie C., N° 257

17) VENEZUELA

Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, 1431-140808-071121 del 14 de agosto de 2008

LEGISLACIÓN Y REGULACIÓN

1) ARGENTINA

Presidencia, Decreto n° 1867/76, de 9 de septiembre de 1976

Ministerio de Educación y Justicia, Resolución n° 1818/1984, de 14 de agosto de 1984

Ley 27.610, de Acceso a la Interrupción Voluntaria del Embarazo, de 15 de enero de 2021

2) AUSTRALIA

Emergency Medical Operations Act de Northern Territory, 1973

Transplantation and Anatomy Act de Australian Capital Territory,1978

Transplantation and Anatomy Act de Queensland, 1979

Human Tissue and Transplant Act de Western Australia, 1982

Human Tissue Act de Victoria, 1982

Human Tissue Act de Tasmania, 1985

Consent to Medical and Dental Procedures Act de South Australia, 1985

Rights of the Terminally Ill Amendment Act de Northern Territory, de1995

Euthanasia Laws Act, 1997

Children (Care and Protection) Act de New South Wales, 1998

Voluntary Assisted Dying Bill de Victoria, 2017

3) BÉLGICA

Loi 03.04.1990 *Interruption Grossesse*

Loi 28.05. 2020*, relative à l'euthanasie*

4) CANADÁ

a) Ámbito federal

Canadian Charter of Rights and Freedoms, s 7, Part 1 of the Constitution Act, 1982, being Schedule B to the Canada Act 1982 (UK), 1982, c 11

Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c H-6

b) Ámbito local

School Act. R.S.A., 1970, c. 329

Education Act, R.S.O., 1980, c. 329

Child Welfare Act, RSA 1980, c. C-8

Youth Protection Act, Quebec, 1984, c. 4, s. 1

Child and Services Act of Manitoba Province, C.C.S.M., 1985, c. C80

Child and Family Services Act, R.S.O.,1990, c. C.11

Motor Vehicle Act de British Columbia, R.S.B.C., 1996, c. 318

The Highway Traffic Act, C.C.S.M. 1985, c. H60

*Act respecting end-of-life care, 2*014, c. 2

Bill 194, Highway Traffic Amendment Act (Helmet Exemption for Sikh Motorcyclists), 2016

Medical Assistance in Dying Statute Law Amendment Act, 2017, S.O. 2017, c. *7*

Act respecting end-of-life care, CQLR c S-32.0001

5) CHILE

Ley N° 20.584 (24-abril-2012)

6) COLOMBIA

Constitución Política de Colombia, promulgada en la Gaceta Constitucional número 114 de 4 de julio de 1991

Resolución número 1216 de 2015 - Lineamientos para hacer efectivo el derecho a morir dignamente. Ministerio de Salud y Protección Social de Colombia, 20 de abril de 2015

Resolución número 971 de 2021- Lineamientos del Ministerio de Salud y Protección Social de Colombia, 1 de julio de 2021

7) DINAMARCA

*Lovbekendtgørels*e 2004-06-26 nr. 541 *om svangerskabsafbrydelse og fosterreduktion*

8) ECUADOR

Constitución de la República de Ecuador, 2008, Registro Oficial 449 de 20-oct-2008

9) ESPAÑA

Constitución Española, de 29 de diciembre de 1978 (BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978).

Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa (BOE, núm. 177, de 24 de julio de 1980).

Ley 48/1984, de 26 de diciembre, (BOE núm. 311, de 28 de diciembre de 1984).

Ley Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre, por la que se regula el régimen de recursos en caso de objeción de conciencia, su régimen penal y se deroga el artículo 45 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. (BOE núm. 311, de 28 de diciembre de 1984).

Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, de reforma del artículo 417 bis del Código Penal (BOE, núm. 166, de 12 de julio de 1985).

Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio Militar (BOE, núm. 305, de 21 de diciembre de 1991)

Ley 24/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España (BOE, núm. 272, de 12 de noviembre de 1992).

Ley 25/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Comunidades Israelitas de España (BOE, núm. 272, de 12 de noviembre de 1992).

Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España (BOE, núm. 272, de 12 de noviembre de 1992).

Ley 22/1998, de 6 de julio, Reguladora de la Objeción de Conciencia y de la Prestación Social Sustitutoria (BOE núm. 161, de 7 de julio de 1998).

Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (BOE, núm. 274, de 16 de mayo de 2002).

Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo de 2010, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo (BOE núm. 55, de 4 de marzo de 2010)

Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia (BOE núm. 72, de 25 de marzo de 2021).

Ley de la Rioja 8/1998, de 16 de junio, de Ordenación Farmacéutica, (BOE núm. 156, de 1 de julio de 1998).

Ley de Galicia 5/1999, de 21 de mayo, de Ordenación Farmacéutica, (BOE núm. 144, de 17 de junio de 1999).

Ley de Cantabria 7/2001, de 19 de diciembre, de Farmacias (BOE núm. 14, de 16 de enero de 2002).

Ley de Castilla-La Mancha 5/2005, de 27 de junio, de Ordenación del Servicio Farmacéutico, (BOE núm. 203, de 25 de agosto de 2005).

10) ESTADOS UNIDOS

Constitution of the United States of America, (1787)

H.R. 4624, Public Health Service Act, May 23 (1944)

Civil Rights Act of 1964, Pub.L. 88-352, 78 Stat. 241 (1964)

Military Selective Service Act of 1967, 50a U.S.C. 451-473 (1976)

H.R.4449 - Patient Self Determination Act (1990)

Religious Freedom Restoration Act, P.L. 103-141. 107, Stat. 1488 (1993)

Partial Birth Act of 2003, Pub.L. 108–105, 117 Stat. 1201, 18 U.S.C. 1531, PBA Ban (2003)

*124 Stat. 119, Patient Protection and Affordable Care Act (*2010)

11) FRANCIA

Code de la santé publique (ordennance n° 2010/177 du fevrier 2010)

12) GRECIA

Ley nº 3421/2005, relativa al reclutamiento de los nacionales griegos y otras disposiciones (Gaceta Oficial Nº 302/13 de diciembre de 2005, serie A)

13) HOLANDA

Wet van 1 mei 1981, houdende regelen met betrekking tot het afbreken van zwangerschap.

Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding 2001

14) INDIA

Motor Vehicles Act, 1988

15) ITALIA

Legge 194/78, *Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria di gravidanza*

Legge 8 marzo 1989, n. 101. Norme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e l'Unione delle Comunità ebraiche italiane.

16) LUXEMBURGO

Loi du 16 mars 2009 sur l'euthanasie et l'assistance au suicide

17) MÉXICO

a) Ámbito federal (orden cronológico)

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, DOF 5 de febrero de 1917

Ley de Servicio Militar, DOF 11 de septiembre de 1940

Ley sobre el Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales, DOF 15 de febrero de 1984

Ley General de Salud, DOF 7 de febrero de 1984

Ley General de Educación, DOF 13 de julio de 1993 (abrogada)

Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, DOF el 15 de julio de 1992

Ley General de Educación, DOF el 30 de septiembre de 2019

Ley General para prevenir y eliminar la discriminación, DOF el 11 de junio de 2003

Ley General de Niñas, Niños y Adolescentes, DOF el 4 de diciembre de 2014

b) Ámbito local (orden cronológico)

- Constituciones

Constitución Política del Estado de Jalisco, Periódico Oficial "El Estado de Jalisco" 21 de julio de 1917

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Sonora, Boletín Oficial y Archivo del Estado de Sonora 15 de septiembre de 1917

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Querétaro, Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Querétaro "La Sombra de Arteaga" 22 de septiembre de 1917

Constitución Política del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, Gaceta Oficial del Gobierno del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave 25 de septiembre de 1917

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Puebla, Periódico Oficial del Estado de Puebla 2 de octubre de 1917

Constitución Política para el Estado de Guanajuato, Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guanajuato 18 de octubre de 1917

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Colima, Periódico Oficial "El Estado de Colima" 20 de octubre de 1917

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Durango, Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Durango 1 de noviembre de 1917

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nuevo León, Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Nuevo León 16 de diciembre de 1917

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí, Periódico Oficial del Estado de San Luís Potosí 2 enero de 1918

Constitución Política del Estado de Yucatán, Diario Oficial del Gobierno del Estado de Yucatán 14 de enero de 1918

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nayarit, Periódico Oficial del Estado de Nayarit 17 de febrero de 1918

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chiapas, Periódico Oficial del Estado de Chiapas 3 de febrero de 1921

Constitución Política del Estado de Tamaulipas, Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Tamaulipas 5 de febrero de 1921

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, bando solemne 4 de abril de 1922

Constitución Política del Estado de Sinaloa, Periódico Oficial del Estado de Sinaloa 22 de junio de 1922

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Morelos, Periódico Oficial del Estado de Morelos "Tierra y Libertad" el 16 de noviembre de 1930

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo, publicado en el Periódico Oficial del Estado de Quintana Roo 12 de enero de 1975

Constitución Política de la Ciudad de México, Gaceta Oficial de la Ciudad de México 5 de febrero de 2017

- Códigos (orden cronológico)

Código Civil Federal, DOF 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, DOF el 29 de agosto de 1931. (NO VIGENTE)

Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca, Periódico Oficial del Estado de Oaxaca 9 de agosto de 1980

Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Jalisco, Periódico Oficial del Estado de Jalisco 2 de septiembre de 1982.

Código Penal para el Estado de Querétaro, Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Querétaro "La Sombra de Arteaga" 23 de julio de 1987

Código Penal para el Estado de Hidalgo, Periódico Oficial del Estado de Hidalgo 9 de junio de 1990

Código Penal para el Distrito Federal, Gaceta Oficial de la Ciudad de México 16 de julio de 2002

Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave, Gaceta Oficial del Gobierno del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave 7 de noviembre de 2003

- Leyes (orden cronológico)

Ley Reglamentaria del artículo 5° constitucional relativo al ejercicio de las profesiones en la Ciudad de México, DOF el 26 de mayo de 1945.

Ley de Salud del Estado de Jalisco, Periódico Oficial del Estado de Jalisco 30 de diciembre de 1986. (NO VIGENTE)

Ley de Salud para el Distrito Federal, DOF el 15 de enero de 1987. (NO VIGENTE)

Ley de Salud del Estado de Aguascalientes, Periódico Oficial del Estado de Aguascalientes 6 de junio de 1999

Ley de Salud del Estado de Tlaxcala, Periódico Oficial del Estado de Tlaxcala 28 de noviembre del 2000

Ley de Salud del Estado de Colima, Periódico Oficial “El Estado de Colima” 23 de diciembre del 2000

Ley de Salud para el Estado de Tamaulipas, Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Tamaulipas 27 de noviembre de 2001

Ley de Salud del Estado de Morelos, Periódico Oficial del Estado de Morelos “Tierra y Libertad” 29 de junio de 2005

Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, Gaceta Oficial de la Ciudad de México 8 de enero de 2008

Ley protectora de la dignidad del enfermo terminal para el estado de Coahuila, Periódico Oficial 18 de julio de 2008

Ley de Salud del Distrito Federal, Gaceta Oficial de la Ciudad de México 17 de septiembre de 2009 (NO VIGENTE)

Ley de Voluntad Anticipada del estado de Aguascalientes, Primera Sección del Periódico Oficial del Estado de Aguascalientes 6 de abril de 2009

Ley Estatal de Derechos de las Personas en Fase Terminal, Periódico oficial del Estado de San Luis Potosí 7 de julio de 2009

Ley De Voluntad Vital Anticipada del Estado de Michoacán de Ocampo, Periódico Oficial del Estado de Michoacán 21 de septiembre de 2009

Ley de Salud del Estado de Querétaro, Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Querétaro “La Sombra de Arteaga” 30 de enero de 2010

Ley de Voluntad Anticipada para el Estado de Hidalgo, Periódico Oficial 14 de febrero de 2011

Ley de Voluntad Anticipada para el Estado de Guanajuato, Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guanajuato 3 de junio de 2011

Ley de Voluntad Anticipada para el Estado de Guerrero, Periódico Oficial del Gobierno del Estado 20 de julio de 2012

Ley de Derechos de los Enfermos en Etapa Terminal para el Estado de Nayarit, Periódico Oficial del Estado de Nayarit 12 de septiembre de 2012

Ley de Voluntad Anticipada del Estado de México, Periódico Oficial “Gaceta del Gobierno” 3 de mayo de 2013

Ley de Voluntad Anticipada para el Estado de Colima, Periódico Oficial “El Estado de Colima” 3 agosto 2013

Ley de los Derechos de las niñas, niños y adolescentes para el Estado de Aguascalientes, Periódico Oficial del Estado de Aguascalientes 3 de junio de 2015

Ley de Voluntad Anticipada para el Estado de Oaxaca, Periódico Oficial Extra 9 de octubre de 2015

Ley de Voluntad Anticipada del Estado de Yucatán, Diario Oficial del Gobierno del Estado de Yucatán 18 de junio de 2016

Ley de Voluntad Anticipada del Estado de Tlaxcala, Periódico Oficial del Estado de Tlaxcala 27 de diciembre de 2016

Ley de Voluntad Anticipada del estado de Zacatecas, Suplemento del Periódico Oficial del Estado de Zacatecas 7 de julio de 2018

Ley de Salud del Estado de Jalisco, Periódico Oficial “El Estado de Jalisco” 5 de diciembre de 2018

Ley de Educación para el Estado de Aguascalientes, Periódico Oficial del Estado de Aguascalientes 25 de mayo de 2020

Ley de Salud de la Ciudad de México, Gaceta Oficial de la Ciudad de México 9 de agosto de 2021

c) Normas Oficiales Mexicanas (orden cronológico)

NOM-003-SSA2-1993, para la disposición de sangre humana y sus componentes con fines terapéuticos**,** DOF 8 de diciembre de 1993

NOM-046-SSA2-2005 Violencia familiar, sexual y contra las mujeres. Criterios para la prevención y atención, DOF 16 de abril de 2009

NOM- 253-SSA1-2012, para la disposición de sangre humana y sus componentes con fines terapéuticos, DOF 26 de octubre de 2012

NOM-004-SSA3-2012, del expediente clínico, DOF 15 de octubre de 2012

d) Reglamentos (orden cronológico)

Reglamento de la Ley del Servicio Militar, DOF 10 de noviembre 1942

Reglamento de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, DOF 6 de noviembre de 2003

Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Prestación de Servicios de Atención Médica, DOF 5 de abril de 2004

e) Acuerdos (orden cronológico)

SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA, (1982). *Acuerdo n°96 que establece el funcionamiento de las Escuelas Primarias*

SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA, (1982). *Acuerdo n°97 que establece el funcionamiento de las Escuelas Secundarias Técnicas*

SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA, (1982). *Acuerdo n°98 que establece el funcionamiento de las Escuelas Secundarias*

SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA, (1992). *Acuerdo n°168 por el que se reafirma la obligación de rendir honores a la bandera los símbolos patrios en los planteles educativos de educación primaria y secundaria*

f) Otros

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (1996). *Recomendación 4/1996*

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (1996). *Recomendación 88/96*

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (2002). *Recomendación 1/2002*

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (2002). *Recomendación 11/2002*

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (2003). *Recomendación general 5/2003 sobre el caso de la discriminación en las escuelas por motivos religiosos*

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (2003). *Recomendación 7/2003*

18) NORUEGA

LOV 13. juni 1975 nr. 50 om svangerskapsavbrudd (Abortloven)

19) NUEVA ZELANDA

End of Life Choice Act, Public Act, 2019 No 67, 16 November 2019

20) PERÚ

Constitución Política del Perú, 29 de diciembre de 1993

Ley de Libertad Religiosa, nº 29635, 21 de diciembre 2010

21) POLONIA

Zdanie pierwsze ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz. U. z 2011 r. Nr 277, poz. 1634, ze zm.)

22) PORTUGAL

Lei n.º 16/2007, Diário da República n.º 75/2007, Série I de 2007-04-17.

23) REINO UNIDO

Abortion Act, 1967 c. 87

Children Act, 1989 *c.41*

24) REPÚBLICA DE ESLOVAQUIA

Zákon č. 578/2004 Z. *z. o poskytovateľoch zdravotnej starostlivosti, zdravotníckych pracovníkoch, stavovských organizáciách v zdravotníctve.*

25) ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

Convenio sobre el descanso semanal (industria), 1921 (n°14), entrado en vigor el 19 de junio de 1923

Convenio sobre el descanso semanal (comercio y oficinas), 1957 (n°106), entrado en vigor el 26 de junio de 1957

26) ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

ONU: Asamblea General, *Declaración Universal de Derechos Humanos*, 10 de diciembre 1948, 217 A (III)

ONU: Asamblea General, *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI),* de 16 de diciembre de 1966, 16 de diciembre 1966, Naciones Unidas, Serie de Tratados, vol. 999, p. 171

ONU: Asamblea General, *Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer: Resolución de la Asamblea General 48/104 del 20 de diciembre de 1993*, 20 de diciembre 1993, A/RES/48/104.

a) Resoluciones de Asamblea General de la ONU

Asamblea General de las Naciones Unidas, A/RES/33/1965, *Status of persons refusing service in military or police forces used to enforce apartheid,* de 20 de diciembre de 1978

b) Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (orden cronológico)

Comisión de Derechos Humanos, Resolución 1987/46, de 10 de marzo de 1987, s/i.

Comisión de Derechos Humanos, Resolución 1989/59, de 8 de marzo de 1989, E-CN-4-RES-1989-59

Comisión de Derechos Humanos, Resolución1991/65, de 6 de marzo de 1993, E-CN-4-RES-1991-65

Comisión de Derechos Humanos, Resolución 1993/84, de 10 de marzo de 1993, E-CN4-RES-1993-84

Comisión de Derechos Humanos, Resolución 1995/83, de 8 de marzo de 1995, E-CN-4-RES-1995-83

Comisión de Derechos Humanos, Resolución 1998/77, de 22 de abril de 1998, E-CN-4-RES-1998

Comisión de Derechos Humanos, Resolución 2000/34, de 20 de abril de 2000, ECN-4-RES-2000-34

Comisión de Derechos Humanos, Resolución 2002/45, de 23 de abril de 2002, ECN-4-RES-2002-45

Comisión de Derechos Humanos, Resolución 2004/35, de 19 de abril de 2004, ECN-4-RES-2004-35

c) Consejo de Derechos Humanos

Consejo de Derechos Humanos, Resolución 20/2, de 16 de julio de 2012, A/HRC/RES-20/2

Consejo de Derechos Humanos, Resolución 24/17, de 8 de octubre de 2016, A/HRC/RES/24/17

d) Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (orden cronológico)

Informe de la oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, E/CN/4/2004/55, de 16 de febrero de 2004

Informe de la oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, E/CN/4/2006/51, de 27 de febrero de 2006

Informe de la oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, A/HRC/4/67, de 20 de febrero de 2007

Informe de la oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, A/HRC/9/24, de 20 de agosto de 2008

Informe de la oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, A/HRC/23/22, de 24 de mayo de 2013

Informe de la oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, A/HRC/35/4, de 1 de mayo de 2017

Informe de la oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, A/HRC/41/23, de 24 de mayo de 2019

27) SUIZA

Code pénal suisse du 21 décembre 1937

28) UNIÓN EUROPEA (orden cronológico)

Resolución del 7 de febrero de 1983, publicada en la Gaceta Oficial de las Comunidades Europeas el 14 de marzo de 1983

Resolución del 13 de octubre de 1989, publicada en la Gaceta Oficial de las Comunidades Europeas el 20 de noviembre de 1989

Resolución del 11 de marzo de 1993, publicada en la Gaceta Oficial de las Comunidades Europeas el 26 de abril de 1993

Resolución de 19 de marzo de 1994, publicada en la Gaceta Oficial de las Comunidades Europeas el 14 de febrero de 1994

Directiva 2000/43/CE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, Diario Oficial de las Comunidades Europeas, 19.7.2000, L 180

Directiva europea 2000/78, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, Diario Oficial de las Comunidades Europeas, 2.12.2000, L 303

Directiva 2004/113, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro, Diario Oficial de las Comunidades Europeas, 21.12.2004, L 373

Directiva 2006/54/CE relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, Diario Oficial de las Comunidades Europeas, 26.7.2006, L204 23

Directiva 2011/95 por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida, Diario Oficial de Unión Europea, 11,12,2011, L337/9

29) URUGUAY

Código Penal N° 9155, aprobado por ley N° 9.155, promulgación: 04/12/1933

LIBROS

ACEVEDO CAMARGO, M.G., "Regulación en México del consentimiento informado", en MARTÍNEZ BULLÉ GOYRI, V. (coord.), *Consentimiento informado. Fundamentos y problemas de su aplicación práctica*, UNAM-IIJ, México, 2017, pp. 279 y ss.

ADAME GODDARD, J., "La objeción de conciencia en el derecho mexicano o el amparo de la libertad religiosa" en VV.AA., *De la libertad religiosa*, UNAM-IIJ, 1994.

———————————, *El derecho a la educación religiosa en México*, UNAM-IIJ, México, 2003, disponible en: http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/494/4.pdf.

ALBERCA DE CASTRO, J.A., "Un repaso por la autonomía de la voluntad en el ámbito sanitario", en MARTÍNEZ TORRÓN, J., *et. al.* (coords.), *Religión, Matrimonio y Derecho ante el siglo XXI: Estudios en homenaje al profesor Rafael Navarro Valls*, Iustel, Madrid, tomo I, 2013.

ALBERT, M., *Libertad de conciencia. El derecho a la búsqueda personal de la verdad*, Digital Reasons, Madrid, 2014.

ALIADI, K. "From the front-office to the back-office: Religious dress crossing the public-private divide in the workplace" en FERRARI, S. y PASTORELLI, S., (eds.), *Religion in the public spaces. A European perspective*, Ashgate, Burlington, 2012.

ÁLVAREZ LEDESMA, M., *Introducción al Derecho*, McGraw Hill, México, 1995.

AMÉRIGO CUERVO-ARANGO, F., *La objeción de conciencia al servicio militar*, Civitas, Madrid, 1993.

———————————————, "La importancia de la motivación en la objeción de conciencia al servicio militar", en *Libertades públicas y Fuerzas Armadas*, Madrid, 1985.

ANASTAPLO, G., *Reflections on life, death, and the constitution*, University Press of Kentucky, Lexington, 2009.

AQUINO DE, T., *Suma Teológica*, Barbado Viejo, F. *et. al.* (trads.), Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1964.

ARENDT, H., *Crisis de la República*, Taurus, Madrid, 1973.

ARISTÓTELES, *Ética Nicomaquea*, Editorial Porrúa, México, 2000.

————————————, *Política*, Editorial Porrúa, México, 2000.

ARLETTAZ, F., *Religión, libertades y Estado. Un estudio a la luz del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Icaria, Barcelona, 2014.

AUSTIN, J., *The Province of Jurisprudence Determined*, Hacket Publishing Company Inc, Indianapolis, 1998.

BARRAGÁN, J., *Historia del ejército y de la revolución constitucionalista*, INEHRM, México, 1986.

BARRANCO, B., *Las batallas del Estado laico: La Reforma a la libertad religiosa*, Grijalbo, México, 2015.

BASTIAN, J. P. "Leyes de reforma, ritmos de secularización y modernidad religiosa en México, siglo XIX", en BLANCARTE, R. (coord..), *Las leyes de Reforma y el estado laico. Importancia histórica y validez contemporánea*, El Colegio de México, México, 2013.

BAUBEROT, J., "Laicidad y cultura laica", en CAPDEVIELLE, P. (coord..), *Nuevos retos y perspectiva de la laicidad*, UNAM-IIJ, México, 2017.

BAUBÉROT, J. y MILOT, M., *Laïcités sans frontières*, Le Seuil, París, 2011.

BEAMAN, L.G., *Reasonable accommodation. Managing religious diversity*, UBC Press, Vancouver, 2012.

BEAUCHAMP, T, y CHILDRESS, J., *Principles of Biomedical Ethics*, Oxford University Press, New York, 2001.

BERGALLO, P., *et. al*. (comps.), *El aborto en América Latina. Estrategias jurídicas para luchar por su legalización y enfrentar las resistencias conservadoras*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2018, disponible en: https://www.cmi.no/publications/file/6584-movimiento-transnacional-contra-el-derecho-al.pdf.

BERTOLINO, R., *L´obiezone si coscienza moderna. Per una fondazione constituzionale del diritto di obiezione*, G. Giappichelli Editore, Turín, 1994.

BLANCARTE, R., *Libertad Religiosa, Estado laico y no discriminación*, CONAPRED, México 2008.

————————, *La república laica en México*, Siglo XXI editores, México, 2019.

BOBBIO, N., *Contribución a la Teoría del Derecho*, Debate, Madrid, 1990.

————————, *Thomas Hobbes*, Escrivá de Romani, M. (trad.), Ediciones Paradigma, Barcelona, 1991.

————————, *Contributi ad un dizionario giuridico*, G. Giappichelli Editore, Torino, 1994.

————————, *El problema del positivismo jurídico*, Fontamara, México, 2007.

————————, *Iusnaturalismo y Positivismo jurídico*, Trotta, Madrid, 2015.

BOBBIO, N. y M. BOVERO, *Origen y fundamentos del poder político*, Fernández Santillán J., (trad.), Grijalbo, México, 1985.

BOBBIO, N., N. MATEUCCI y G. PASQUINO, *Diccionario de Política*, Siglo XXI editores, México 1998.

BODIN, J., *Los seis libros de la República*, Bravo, P. (trad.), Aguilar, Madrid, 1973.

BOTICA, M., "El suicidio asistido en Suiza", en MARCOS DEL CANO, A.M., *Y de nuevo la eutanasia: una mirada nacional e internacional*, Dykinson, Madrid, 2019.

BRIONES, I. "La conciencia religiosa en la Religious Restoration Act y la Jurisprudencia Norteamericana", en *Libertad religiosa y de conciencia ante la Justicia constitucional, Actas del VII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado*, Granada, 1998.

BRIONES, I. (coord.), *Educación en familia. Ampliando derechos educativos y de conciencia*, Dykinson, Madrid, 2014.

BROCK, D.W., *Life and Death. Philosophical Essays in Biomedical Ethics,* Cambridge University Press, Nueva York, 1993.

BROCK, P., *Pacifism in Europe to 1914*, Princeton University Press, Princeton, 1972.

————————, *Liberty and conscience: A documentary history of the experiences of conscientious objector in America through the Civil War*, Oxford University Press, Nueva York, 2002.

————————, *Against the draft: Essays on conscientious objection from the radical reformation to the Second World War*, University of Toronto Press, Toronto, 2006.

BROWNLEE, K., *Conscience and Conviction: the case of civil disobedience*, Oxford University Press, Oxford, 2018.

BUSSEY B.W. (ed.), *Should I fight? Essays on conscientious objection and the Seventh-day Adventist Church,* Guardian Books, Ontario, 2011.

CABRERA, L., *El servicio militar obligatorio*, s/e, México, 1940.

CAMARASA CARRILLO, J., *Servicio militar y objeción de conciencia*, Marcial Pons, Madrid, 1993.

CAÑAMARES ARRIBAS, S., *Libertad religiosa, simbología y laicidad del Estado*, Aranzadi, Cizur Menor, 2005.

_____, "El llamado derecho de acomodo de las creencias religiosas en los países occidentales", en PÉREZ-MADRID, F. y GAS AIXENDRI, M. (coords.) *La gobernanza de la libertad religiosa. Personalidad y territorialidad en las sociedades multiculturales*, Aranzadi, Cizur Menor, 2013.

_____, *Igualdad religiosa en las relaciones laborales*, Aranzadi, Cizur Menor, 2018.

CAPDEVIELLE, P., y ARLETTAZ, F., "Laicidad y derecho legal al aborto", en CAPDEVIELLE, P., y MEDINA ARELLANO, M.J. (coords.), *Bioética laica, muerte, género, reproducción y familia*, IIJ- UNAM, México, 2018.

CARBONELL, M., *Los Derechos Fundamentales en México*, México, 2006.

_____, "Introducción general al control de convencionalidad", en GONZÁLEZ PÉREZ, L.R., y VALADÉS, D. (coords), *El constitucionalismo contemporáneo. Homenaje a Jorge Carpizo*, UNAM-IIJ, México, 2013.

CARBONELL, M. y SALAZAR, P. (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma*, Editorial Porrúa/ UNAM, México, 2012.

CÁRDENAS GRACIA, J., *Introducción al estudio del Derecho*, Nostra Ediciones, México, 2009.

CARPINTERO, J., *Historia del Derecho Natural. Un ensayo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 1999.

CALSAMIGLIA, A., "Ensayo sobre Dworkin", en DWORKIN, R., *Los Derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 2012.

CASTRO JOVER, A., *La utilización de signos de identidad religiosas en las relaciones de trabajo en el derecho de Estados Unidos*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2005.

CEBRIÁ GARCÍA, M., *Objeciones de conciencia a intervenciones médicas. Doctrina y jurisprudencia*, Aranzadi, Cizur Menor, 2005.

CELIKATE, R., "Civil Disobedience as practice of civic freedom", en OWEN, D., *On global citizenship James Tully in dialogue*, Bloombury Press, Londres, 2014.

CHIASSONI, P., *Laicidad y libertad religiosa*, UNAM-IIJ- Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, México, 2013.

CHUECA SANCHO, A. "Por una Europa de los Derechos Humanos: la adhesión de la Unión Europea a la Convención de Roma", en FERNÁNDEZ SOLÁ, N., *Unión Europea y Derechos Fundamentales en perspectiva constitucional*, Dykinson, Madrid, 2004.

CIÁURRIZ, M.J., "El contenido del Derecho fundamental de libertad religiosa", en VV.AA, *Tratado de Derecho Eclesiástico,* Eunsa, Pamplona, 1994.

CICERÓN, *Sobre la República*, Dor´s, A., (trad.), Gredos, Madrid, 1984.

————, *Las leyes*, Pabón de Acuña, C.T. (trad.), Gredos, Madrid, 2009.

COELLO PORTUGAL, J.M., "La jurisprudencia europea sobre profesores de religión", en CANO RUIZ, I., (ed.), *La enseñanza de la religión en la escuela pública*, Comares, Granada, 2013.

COHN, .M y GILBERD K., *Rules of Disengagement: The politics and honor of military dissent*, New York University Press, Nueva York, 2009.

COMBALÍA SOLÍS, Z., "Los límites del derecho de libertad religiosa", en VV.AA *Tratado de Derecho Eclesiástico*, Eunsa, Pamplona, 1994.

————————————, "Principios informadores del Derecho Eclesiástico español", en GARCÍA HERVÁS, D., (Coord.), *Manual de Derecho Eclesiástico del Estado*, Colex, Madrid, 1997.

COOK, R., *et. al*., *Reproductive health and Human Rights: integrating medicine, ethics and law*, en Oxford University Press, Nueva York, 2003.

CORTINA, A., *Crítica y utopía. La Escuela de Frankfurt*, Editorial Cincel, Madrid, 1985.

COVO, J., *Las ideas de la Reforma en México (1855-1861)*, UNAM, México, 1983.

DAVIS, D.H., *The Oxford Handbook of Church and State in the United States*, Oxford University Press, Nueva York, 2010.

DE ICAZA DUFOUR, F., *Plus Ultra, la Monarquía Católica en Indias 1492- 1898*, Editorial Porrúa, México, 2008.

DELMAS, C., "Uncivil disobedience", en SCHAWARTZBERG, M., *Protest ante Dissent*, New York University Press, Nueva York, 2020.

DE LORA, P. y GASCÓN, M., *Bioética. Principios, desafíos, debates*, Alianza, Madrid, 2009.

DEL ARENAL FENOCHIO, J., *El Derecho en Occidente*, El Colegio de México, México, 2016.

DEVESA DEL PRADO, A., *Lutero*, Eds. Del Orto, Madrid, 1998.

DÍAZ, E., *Sociología y Filosofía del Derecho*, Taurus, Madrid 1980.

————, *De la maldad estatal y la soberanía popular*, Debate, Madrid, 1985.

DÍAZ, L., "El liberalismo militante", en VV.AA., *Historia General de México*, El Colegio de México, México, 2000.

DÍEZ FERNÁNDEZ, J.A., "El caso «Bayatyan»: punto de inflexión en la doctrina del Tribunal de Estrasburgo sobre la libertad de conciencia", en RODRÍGUEZ BLANCO, M. y GONZÁLEZ AYESTA, J. (dirs.), *Religión y Derecho Internacional*, Granada, 2013.

DICKINSON, G., y FINDLAY, N., "From "Common Christianity" to Equal Concern and Respect": Working out a New Understanding of Religion´s place in Canada Schools", en RUSSO, G., (ed.), *International perspectives of Education, religion and law*, Routledge, Nueva York, 2014.

DONATI, A. (coord.), *Vaccinaction policies in Europe. A comparative study between countries*, Max Planck Institute Luxembourg for procedural Law Research paper series, Luxemburgo, 2021.

DOUGNAC RODRÍGUEZ, A., *Manual de historia del derecho indiano*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1994.

DUBLÁN, M., y LOZANO, J.M. (comp.), *Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la república*, s/d, 1897, disponible en: http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/9584.

DWORKIN, R., *¿Es el Derecho un sistema de normas?*, Fondo de Cultura Económica, México, 1980.

————————, *A matter of principle*, Oxford University Press, Oxford, 1986.

————————, *Law´s Empire*, Harvard University Press, Cambridge, 1986.

————————, *Life´s Dominion. An Argument about Abortion and Euthanasia*, Alfred A. Knopf, Nueva York, 1993.

————————, *Los Derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 2012.

DYCK, A., *And in Mexico we found what we had lost in Canada: Mennonite immigrant perceptions of Mexican Neighbours in a Canadian Newspaper, 1922-1967*, Practicum Master of Arts, Universidad de Winnipeg, Canada, 2007.

ELÓSEGUI ITXASO, M., *El concepto jurisprudencial de acomodamiento razonable. El Tribunal Supremo de Canadá y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ante la gestión de la diversidad cultural y religiosa en el espacio público*, Marcial Pons, Pamplona, 2013.

EPP BUCKINGHAM, J., *Fighting over good: a legal and political history of religious freedom in Canada*, McGill-Queen's University Press, Montreal, 2014.

ESKRIDGE, W.N., y FRETWELL WILSON, R., *Religious Freedom, LGBT Rights, and the Prospects for Common Ground*, Cambridge University Press, Cambridge, 2018.

ESTRADA, R., *La revolución y Francisco I. Madero. Primera, segunda y tercera etapa*, Talleres de la Imprenta Americana, México, 1912.

EVANS, C., *Freedom of Religion Under the European Convention on Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2001.

EVANS, M.D., *Religious Liberty and International Law in Europe*, Cambridge University Press, 1997.

FALCÓN Y TELLA, M. J., *La desobediencia civil*, Marcial Pons, Barcelona, 2000.

FERNÁNDEZ, E., *La obediencia al Derecho*, Civitas, Madrid, 1987.

FERRAJOLI, L., *Democracia y garantismo*, Trotta, Madrid, 2010.

———————, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Andrés Ibáñez, P., y Greppi, A., (trad.), Trotta, Madrid, 2010.

———————, "Pasado y futuro del Estado de Derecho", en CARBONELL, M., (ed.), *Neoconstucionalismo(s)*, Trotta, Madrid, 2013

FERRER MAC-GREGOR, E., y SÁNCHEZ GIL, R., *El nuevo juicio de amparo. Guía de la reforma constitucional y la nueva Ley de Amparo*, Porrúa-UNAM-IMDPC, México, 2013.

FINNIS, J., *Estudios de Teoría del Derecho Natural*, , México, 2017.

————————, *Moral* Absolutes. *Tradition, Revision and Truth*, The Michael J. McGivney Lectures of the John Paul II Institute for Studies on Marriage and Family, Washington D.C, 1991.

FIX ZAMUDIO, H., "Libertad religiosa en el Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos. En La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional", en MARTÍNEZ TORRÓN, J., *Actas del VIII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado*, Comares, Granada, 1998.

———————, "Las Reformas constitucionales mexicanas de junio de 2011 y sus efectos en el sistema interamericano de derechos humanos", en GONZÁLEZ PÉREZ, L.R. Y VALADÉS, D. (coords.), *El constitucionalismo contemporáneo. Homenaje a Jorge Carpizo*, UNAM-IIJ, México, 2013.

FORASTER SERRA, M., *La objeción de conciencia al servicio militar*, Hellas, Barcelona, 1987.

FORSYTHE, C.D., *Abuse of discretion: The inside story of Roe v. Wade*, Encounter Books, Nueva York, 2013.

FORTAS, A., *Concerning Dissent and Civil Disobedience*, The New American Library, New York, 1968.

FULLER, L., *La moral del Derecho*, Editorial Trillas, México, 1967.

GALIMBERTI, U., *Diccionario de Psicología*, García de Quevedo M.E. (trad.), Siglo XXI, México, 2002.

GAMBOA MONTEJANO, C. y VALDÉS ROBLEDO, S., *Regulación del aborto en México, Estudio Teórico Conceptual, de Antecedentes Legislativos, Instrumentos Jurídicos Internacionales, Jurisprudencia y Opiniones Especializadas*, en Cámara de Diputados, México, 2014, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spi/SAPI-ISS-32-14.pdf.

GARCÍA-ANTÓN PALACIOS, E., *La objeción de conciencia a determinados contenidos docentes: un estudio de derecho comparado (Estados Unidos, Canadá, España y Jurisprudencia de Estrasburgo)*, Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2017.

———————————————, *La objeción de conciencia de los padres a ciertos contenidos docentes en España y la Jurisprudencia de Estrasburgo*, Dykinson, Madrid, 2018.

GARCÍA DEL CORRAL, I. (trad.), *Cuerpo del Derecho Civil*, Jaime Molina Editor, Barcelona, 1880, disponible en: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/602/25.pdf.

GARCIADIEGO, J., "La efeméride oficial y los varios orígenes del Ejército mexicano", en GARCIADIEGO, J. (coord.), *El ejército mexicano: 100 años de historia*, El Colegio de México, México, 2014.

GARCÍA MAYNEZ, E., *Introducción al Estudio del Derecho*, Editorial Porrúa, México 2003.

_____, *Positivismo jurídico, realismo sociológico y iusnaturalismo*, Fontamara, México, 2019.

GARCÍA RAMÍREZ, S., y MORALES SÁNCHEZ, J., *La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)*, Porrúa/UNAM, México, 2012.

_____, "El control judicial interno de convencionalidad", en FERRER MAC-GREGOR, E. (coord.), *Control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, S. C, Querétaro, 2012.

GARCÍA REYNA, L., *El resentimiento hacia el otro. Los mexicanos y los menonitas frente al reparto agrario, las epidemias, los entierros y la localización de cementerios, 1921- 1927*, Tesis de Posgrado, Instituto Mora, México, 2014.

GARCÍA ROCA, J., *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos humanos: soberanía e integración*, Civitas, Madrid 2010.

GARDNER, J., "Law and morality", en SKORUPSKI, J., *Ethics and Law,* Routledge, Londres, 2010.

GARZÓN VALDÉS, E., *Derecho, Ética y Política*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

_____, *Derecho y Filosofía,* Fontamara, México, 2008.

GASCÓN ABELLÁN, M., *Obediencia al Derecho y objeción de conciencia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990.

GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, J.A., RUIZ MASSIEU, J.F. y SOBERANES FERNÁNDEZ, J.L., *Derecho Eclesiástico mexicano,* Editorial Porrúa/-UNAM, México, 1992.

GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, J.A., "Génesis de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público" en *Estudios Jurídicos en torno a la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público*, UNAM-IIJ- SEGOB, 1994.

GONZÁLEZ GARZA, F., *La revolución mexicana. Mi contribución político-literaria*, A. del Bosque impresor, México, 1936.

GONZÁLEZ SCHMAL, R., *Derecho Eclesiástico Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 1997.

GONZALEZ VICÉN, F., *Teoría de la revolución. Sistema e Historia*, CSIC, Madrid, 2010.

GORDON MELTON, J., *Encyclopaedia of American Religions*, Gale Research, Detroit, 1996.

GOTI ORDEÑANA, J. (coord.), *Secularización y laicidad en la experiencia democrática moderna*, San Sebastían, 1996.

GOTTSCHALK, S., *The Emergence of Christian Science in American Religious Life*, University of California University Press, Berkeley-Los Angeles, 1973.

GREENAWALT, K., *Conflicts of Law and morality*, Oxford University Press, New York, 1987.

———————, *Religion and the Constitution. Volume 1. Free exercise and fairness*, Princeton University Press, Princeton NJ, 2006.

GREENHOUSE, L., y SIEGEL R.B., *Before Roe v. Wade, voices that shaped the abortion debate before the Supreme Court ruling*, Kaplan publishers, Nueva York, 2010.

GROSSI, P., *Derecho, Sociedad, Estado: una recuperación para el Derecho*, Escuela Libre de Derecho *et. al*. México, 2004.

GUERRA VAQUERO, A. Y., "La eutanasia en Bélgica y Luxemburgo", en MARCOS DEL CANO, A.M. y DE LA TORRE, J. (eds). *Y de nuevo la eutanasia: una mirada nacional e internacional*, Dykinson, Madrid, 2019.

HABERMAS, J., *Ensayos políticos*, Península, Barcelona, 1997.

HALLIDAY, S., *Autonomy and pregnancy. A comparative analysis of compelled obstetric intervention*, Routledge, Nueva York, 2012.

HAMILTON, A., MADISON, J., JAY. J., *El Federalista*, Velasco R., G. (trad.), Fondo de Cultura Económica, México, 2010.

HAMMER, L.M., *The international Human Right to freedom of conscience. Some suggestions for its development and application*, Routhledge, Londres, 2001.

HAMNETT, B., "El liberalismo en la reforma mexicana, 1855-1876. Características y consecuencias", en BLANCARTE R. (coord.), en *Las leyes de Reforma y el estado laico. Importancia histórica y validez contemporánea*, El Colegio de México, México, 2013.

HART, H.L.A., *Obligación jurídica y obligación moral*, Instituto de Investigaciones Filosóficas, México, 1977.

————————., *El concepto de derecho*, Carrió, G. (trad.), Abeledo- Perrot, Buenos Aires, 1998.

HAYES, C.J. H, *Nationalism: a religion*, Macmillan y Co., Nueva York, 1960.

HERNÁNDEZ CHÁVEZ, A., *Las fuerzas armadas mexicanas. Su función en el montaje de la República*, El Colegio de México, México, 2012.

HERRERA GARCÍA, A., *La interpretación de los Derechos Humanos y sus garantías por la Suprema Corte de Justicia. Una Aproximación jurisprudencial*, CNDH, México, 2015.

HERVADA, J., *Los eclesiasticistas ante un espectador*, Eunsa, Pamplona, 1993.

HEVAL CINAR, Ö., *The right to conscientious objection to military service and Turkey´s obligations under International Human Rights Law*, Palgrave Macmillan, Nueva York, 2019.

HIERRO, L., *El realismo jurídico escandinavo. Una teoría empirista del derecho*, Iustel, Madrid, 2008.

HIPONA, A., *Del Libre Albedrío. Obras completas*, A., Calvo, T., y J.M. Ozaeta León (trads.), Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1990.

HOBBES, T., *Leviatán*, Steellino, A., (trad.), Gernika, México, 2007.

HOERSTER, N., *En defensa del positivismo jurídico*, Seña, J.M. (trad.), Gedisa, Barcelona, 1992.

————————, *Problemas de ética normativa*, Fontamara, México, 2009.

HOLMES, O.W., *La senda del derecho*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1975.

HURST, C.E. y McCONNELL, D., *An Amish Paradox: Diversity and Change in the world´s largest Amish Community*, Baltimore, Johns Hopkings University Press, 2010.

IBÁN, I.C., PRIETO SANCHÍS, L., y MOTILLA, A., *Manual de Derecho Eclesiástico*, Editorial Trotta, Madrid, 2016.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, GEOGRAFÍA E INFORMÁTICA, *Panorama de las Religiones en México*, Secretaría de Gobernación, México, 2010, disponible en: http://internet.contenidos.inegi.org.mx/contenidos/productos/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/censos/poblacion/2010/panora_religion/religiones_2010.pdf

IOSA, J.F., “La obligación de obedecer al Derecho”, en FABRA ZAMORA, J. L., y V. RODRÍGUEZ BLANCO (eds.), *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2015.

JAEGER, W., *Paideia, los ideales de la cultura griega*, Xirau, J. y Roces, W. (trads.), Fondo de Cultura Económica, México, 1980.

KASS, L.R., *Toward a more Natural Science. Biology and Human Affairs, Free Press*, Nueva York, 1985

KAUFFMANN, T., *Martín Lutero: vida, mundo, palabra*, Stephanus, I. (trad.), Editorial Trotta, Madrid, 2017.

KEEGAN, J., *Historia de la guerra*, Martín Arribas, F. (trad.), Editorial Plantea, Barcelona,1995.

KELSEN, H., *Teoría General del Derecho y del Estado*, García Máynez, E. (trad.), UNAM, 1995.

————, *Introducción a la Teoría Pura del Derecho*, sin datos de traducción, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 2002.

————, *Teoría pura del Derecho*, Vernengo, R.J. (trad.) Editorial Porrúa, México, 2019.

KENNEDY, D., *A critique of adjudication*, Harvard University Press, Cambridge, 1997.

KRAUZE, E., *Siglo de Caudillos, biografía política de México (1810-1910)*, Tusquets, México, 1994.

KRAYBILL, D.B, JOHNSON-WEINER, K.M. Y NOLT, S.M., *The Amish*, John Hopkings University Press, Baltimore, 2013.

LAPORTA SAN MIGUEL F. J., *Entre el Derecho y la moral*, Fontamara, México 1993.

LEÓN PORTILLA, M., *Historia Documental de México*, Universidad Nacional de México, México, 1964.

LIZARDI TORT, C., *Relaciones Iglesia- Estado en México. Hacia una verdadera libertad religiosa*, Trabajo de fin de máster, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2011.

————., “El separatismo mexicano y las minorías religiosas en México. a propósito de la sentencia A.R. 267/2016, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre el registro de la Iglesia Nativa Americana de México como Asociación Religiosa”, en SALDAÑA SERRANO, J. *et al.* (coords.), *Libertad religiosa, laicidad y derechos humanos. A veinticinco años de las reformas de 1992*, UNAM-IIJ, México, 2021.

LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho Eclesiástico del Estado: Derecho de la libertad de conciencia*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid,1991.

LO, B., *Resolving ethical dilemmas: A guide for clinicians*, Lippincot, Williams and Wilkins, Filadelfia, 2015.

LUTHER KING, M., "Letter from Birmingham City Jail", en BEADAU, H.A. (ed.), *Civil Disobedience in focus*, Routledge, New York, 1991.

MACKINNON, C., *Feminism Unmodified: Discourses on Life and Law*, Harvard University Press, Cambridge, 1987.

MACPHERSON, C.P., *La teoría política del individualismo posesivo. De Hobbes a Locke*, Capella, J.R. (trad.), Fontanella, Barcelona, 1979.

MAGRIS, C., *Literatura y Derecho. Ante la Ley*, Editorial Sexto Piso, Madrid, 2008.

MALAMUD GOTI, J., "Cuestiones relativas a la objeción de conciencia", en *Lenguaje del Derecho. Un homenaje a Genaro Carrió*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1984.

MALEM SEÑA, J.F., *Concepto y justificación de la desobediencia civil*, Ariel, Barcelona, 1988.

MALONE, K. M. y HINMAN, A.R., "Vaccination Mandates: The Public Health Imperative and Individual Rights", en GOODMAN, R., *et. al*., *Law in Public Health Practice*, Oxford University Press, Oxford, 2007.

MANCINI, S. y ROSENFELD, M., *The Conscience Wars. Rethinking the Balance between Religion, Identity, and Equality*, Cambridge University Press, Cambridge, 2018.

MARRANCI, G., *The antropology of Islam*, Routledge, New York, 2008.

MANTECÓN, J. "La libertad religiosa como derecho humano", en VV.AA *Tratado de Derecho Eclesiástico*, Eunsa, Pamplona 1994.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., *La afirmación de la libertad religiosa en Europa: de guerras de religión a meras cuestiones administrativas. (Un estudio de la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de libertad religiosa*), Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2006.

MARTÍN SÁNCHEZ, I., "La objeción de conciencia del personal sanitario", en MARTÍN SÁNCHEZ, I. (coord.), *Libertad religiosa y Derecho sanitario*, Fundación Universitaria Española, Madrid, 2007.

———————————, "Minoría de edad, libertad religiosa y salud", en MARTÍNEZ-TORRÓN, J., et. al (coords.), *Religión, matrimonio y Derecho ante el siglo XXI: Estudios en homenaje al Profesor Rafael Navarro-Valls*, Iustel, Madrid, vol. 1, 2013.

MARTÍNEZ-TORRÓN, J., "Separatismo y cooperación en la experiencia jurídica norteamericana", en REINA BERNÁLDEZ, V., y FÉLIX BALLESTA M.A. (coords.), *Los acuerdos del Estado español con las confesiones religiosas minoritarias*, Madrid, 1995.

———————————, "Separatismo y cooperación. La experiencia norteamericana", en *Acuerdos del Estado Español con confesiones religiosas minoritarias*, Madrid, 1996.

———————————, *Religión, derecho y sociedad. Antiguos y nuevos planteamientos en el Derecho Eclesiástico del Estado*, Comares, Granada, 1999.

———————————, "Las objeciones de conciencia de los católicos", en RODRÍGUEZ CHACÓN, R., y RUANO ESPINA, L. (eds.), *Cuestiones vividas de Derecho matrimonial, procesal y penal canónico. Instituciones canónicas en el marco de la libertad religiosa*, Universidad pontificia de Salamanca, Salamanca, 2005.

———————————, "Las objeciones de conciencia en el Derecho internacional y comparado", en SANCHO GARGALLO, I. (dir.), *Objeción de conciencia y función pública*, Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, Madrid, 2007.

———————————, "La objeción de conciencia a la enseñanza religiosa y moral en la reciente jurisprudencia de Estrasburgo", en DOMINGO, M. (ed.), *Educación y religión. Una perspectiva de derecho comparado*, Comares, Granada, 2008.

———————————, "La objeción de conciencia a ciertos contenidos docentes en la Jurisprudencia de Estrasburgo", en *Aequitas sive Deus. Studi in onore di Rinaldo Bertolino*, vol.II, Torino, 2011.

MARTÍNEZ-TORRÓN, J., y CAÑAMARES ARRIBAS, S., *Libertad religiosa, neutralidad del estado y educación. Una perspectiva europea y latinoamericana*, Aranzadi, Pamplona, 2019.

MASFERRER, A., "Derecho al aborto en la jurisprudencia mexicana. Contribución al estudio de la influencia norteamericana en el constitucionalismo mexicano", en GARDUÑO DOMÍNGUEZ, G. y ANDREU GÁMEZ, M., *La Constitución Mexicana de 1917: estudios jurídicos, históricos y derechos comparado a cien años de su promulgación*, UNAM-IIJ, México, 2017.

McCROSSEN, A., *Holy Day, Holiday: The American Sunday*, Cornell University Press, Ithaca, 2000.

MEDINA ARELLANO, M.J., y CAPDEVIELLE, P. (coords.), *Bioética laica. Vida, muerte, género, reproducción y familia*, UNAM-IIJ, México, 2018.

MESEGUER VELASCO, S., "La acomodación de las creencias religiosas. El caso Francesco Sessa contra Italia", en PÉREZ-MADRID, F. y GAS AIXENDRI, M. (coords.), *La gobernanza de la libertad religiosa. Personalidad y territorialidad en las sociedades multiculturales,* Aranzadi, Cizur Menor, 2013.

MEYER, J., "El anticlerical revolucionario, 1910-1940. Un ensayo de empatía histórica", en ÁVILA PALAFOX, R., MARTÍNEZ ASSAD, C., MEYER, J. (coords.), *Las formas y las políticas del dominio agrario,* Universidad de Guadalajara, Guadalajara, 1992.

MEYER, J., *La Cristiada*, Clío, México, 1997.

MIJANGOS Y GONZÁLEZ, P., *La Reforma (1848-1861),* Fondo de Cultura Económica, México, 2018.

MILL, S., *Sobre la libertad*, Ruiz Sanjuán, C. (trad.), Akal, Madrid, 2014.

MILLÁN GARRIDO, A., *La objeción de conciencia*, Tecnos, Madrid, 1990.

MORÁN, G., *La protección jurídica de la libertad religiosa en USA,* Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 1989.

MORENO ANTÓN, M., "Libertad religiosa y salud en clave multicultural", en MARTÍN SÁNCHEZ, I. (coord.), *Libertad religiosa y Derecho sanitario,* Fundación Universitaria española, Madrid, 2009.

_____, "El interés superior del menor en el ámbito de la salud: el conflicto entre el deseo de los padres y el paternalismo médico ante el TEDH", en MARTÍNEZ-TORRÓN, J., y CAÑAMARES, S. (eds.), *Libertad religiosa, neutralidad del Estado y educción: una perspectiva europea y latinoamericana,* Aranzadi, Cizur menor, 2019.

MORENO BOTELLA, G., "Negativa a tratamientos médicos", en MARTÍN SÁNCHEZ, I.(coord.), *Libertad religiosa y Derecho sanitario,* Fundación Universitaria Española, Madrid, 2007.

MORESO, J.J., "Sobre seis conexiones necesarias entre el Derecho y la moral", en HERMIDA DEL LLANO, C. (coord.), *Una filosofía del derecho en acción: homenaje al profesor Andrés Ollero,* Universidad Rey Juan Carlos I, Madrid, 2015.

MUNOZ, V.P., *Religious liberty and the American Supreme Court: the essential cases and documents,* Rowman & Littlefield Publishers, 2013.

NARVENSON (eds.), *For and against the state,* Rowman and Littlefield publishers, Maryland, 1996.

NAVARRO FLORIA, J., *El derecho a la objeción de conciencia*, Abaco, Buenos Aires, 2004.

NAVARRO-VALLS, R., "Las objeciones de conciencia", en V.V.A.A., *Derecho Eclesiástico español*, Eunsa, Pamplona, 1994.

———————, "Los modelos de relación Estado-Iglesias y el principio de cooperación", en FERREIRO GALGUERA, J. (coord.), *Jornadas jurídicas sobre libertad religiosa en España*, *Ministerio de Justicia*, Madrid, 2008.

NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley*, (1ª ed.), Iustel, Madrid, 2011.

———————————————————, *Conflictos entre conciencia y ley*, (2ª ed.), Iustel, Madrid, 2012.

NAVARRO-VALLS, R., MARTÍNEZ-TORRÓN, J. y JUSDADO, M.A., "La objeción de conciencia a tratamientos médicos: derecho comparado y derecho Español", en *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado- Estudios en memoria del profesor Pedro Lombardía*, Edersa-Universidad de Navarra- Universidad Complutense de Madrid, 1989.

NIETO NÚNEZ, S., "Derechos confesionales e integración de las confesiones religiosas", en FERREIRO GALGUERA, J. (coord.), *Jornadas jurídicas sobre libertad religiosa en España*, Ministerio de Justicia, Madrid, 2008.

NINO, C.S., *Ética y Derechos humanos*, Ariel, Barcelona, 1989.

————————, *Derecho, Moral y Política. Una revisión de la teoría general del Derecho*, Ariel, Barcelona, 1994.

NORIEGA, C. (ed.), *El nacionalismo en México, VIII Coloquio de antropología e historia regionales*, El Colegio de Michoacán, México, 1992.

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE DERECHOS HUMANOS DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *La objeción de conciencia al servicio militar* (Nueva York y Ginebra: Naciones Unidas, 2012), p. 5, https://www.ohchr.org/Documents/Publications/ConscientiousObjection_sp.pdf, [fecha de acceso: 4 de octubre de 2020].

OLIVERCRONA, K., *Law as a fact*, Humphrey Milford, Londres, 1938.

OLLERO TASSARA, A., "Derecho a la vida, ¿derecho a la muerte? La libre autodeterminación personal y las imprecisas fronteras del derecho", en GARCÍA-SAN MIGUEL RODRÍGUEZ-ARANGO, L., *El libre desarrollo de la personalidad: artículo 10 de la Constitución*, Editorial Universidad de Alcalá, Alcalá de Henares, 1995.

ORTÍZ-CIRILO, A., *Laicidad y reformas educativas en México: 1917-1992*, IIJ-UNAM, México, 2015.

OSORIO ARAGÓN, A.F., "La prohibición de la interrupción del embarazo como paradigma católico: es violador de la autonomía reproductiva y del derecho humano a la igualdad en México, en CAPDEVIELLE, P., *et. al*. (coords.), Bioética y decisiones jurídicas, UNAM-IIJ, México, 2018.

PACHECO ESCOBEDO, A., "Régimen Jurídico de las Asociaciones Religiosas en el Derecho Mexicano", en *Estudios Jurídicos en torno a la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público*, UNAM-IIJ- SEGOB, n° 160, México,1994.

PADÚA DE, M., *El Defensor de la Paz*, Tecnos, Madrid, 1989.

PALACIOS ALCOCER, M., "La Reforma constitucional en materia religiosa dos años después", en *Estudios Jurídicos en torno a la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público*, UNAM-IIJ- SEGOB, n° 160, México,1994.

PALOMINO LOZANO, R *Las objeciones de conciencia. Conflictos entre conciencia y ley en el derecho norteamericano*, Montecorvo, Madrid, 1994.

———————————, *Neutralidad del Estado y espacio público*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2014.

———————————, *La religión en el espacio público. Los símbolos religiosos ante el derecho*, Digital Reasons, Madrid, 2016.

———————————, *Manual de Derecho Eclesiástico del Estado*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2020.

PATIÑO REYES, A., *Libertad Religiosa y principio de cooperación en Hispanoamérica*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México 2011.

———————————, *La objeción de conciencia ante el Derecho Mexicano*, Tirant lo Blanch, México, 2021.

PECES-BARBA, G., *Introducción a la Filosofía del Derecho*, Debate, Madrid, 1983.

———————————, *Ética, poder y derecho*, Fontamara, México, 2000.

PECES- BARBA, G., FERNÁNDEZ, E. y R. DE ASÍS, *Curso de Teoría del Derecho*, Marcial Pons, Madrid, 2000.

PENDÁS, B., *Jeremy Bentham: Política y Derecho en los orígenes del Estado Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988.

PEÑARANDA RAMOS, E., "Participación en suicidio, eutanasia, autonomía personal y responsabilidad de terceros", en TOMAS-VALIENTE LANUZA, C. (coord.), *La eutanasia a debate. Primeras reflexiones sobre la Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia*, Marcial Pons, Madrid, 2021.

PÉREZ LUÑO, A.E., *Teoría del Derecho. Una Concepción de la experiencia jurídica*, Tecnos, Madrid, 2018.

PÉREZ-MADRID, F., "Las objeciones de conciencia", en LEAL-ADRONA, M., (coord.)., *El fenómeno religioso en el ordenamiento jurídico español*, Tecnos, Madrid, 2020.

PÉREZ MEMEN, F., *El Episcopado y la Independencia de México (1810-1836)*, El Colegio de México, México, 1997.

PINTO PALACIOS, F., "La eutanasia y el suicidio asistido en Holanda", en MARCOS DEL CANO, A.M. y DE LA TORRE, J. (eds). *Y de nuevo la eutanasia: una mirada nacional e internacional*, Dykinson, Madrid, 2019.

PLASCENCIA DE LA PARRA, P., *El ejército mexicano durante la Segunda Guerra Mundial*, UNAM- Instituto de Investigaciones Históricas-Siglo XXI Editores, México, 2017, disponible en: www.historicas.unam.mx/publicaciones/publicadigital/libros/ejercito_mexicano/678.html.

_____., *Historia y organización de las Fuerzas Armadas en México, 1917-1937*, UNAM- Instituto de Investigaciones Históricas-Siglo XXI Editores, México, 2017, disponible en*: https://www.historicas.unam.mx/publicaciones/publicadigital/libros/fuerzas/HOFA_002.pdf*

PLATÓN, *Apología de Sócrates*, Calonge Ruíz, J. *et. al*. (trad.), Gredos, Madrid, 2014.

PORTILLA, S., *Una sociedad en armas: insurrección antirreleccionista en México, 1910-1911*, El Colegio de México, México, 1995.

PRASAD, D., *War is a crime against humanity. The Story of war resisters´ international*, War resisters ´ international, Londres, 2005.

RADBRUCH, G., *Arbitrariedad legal y derecho supranacional*, Azareto De Vázquez, M.I. (trad.), Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1962.

RAMÓN MICHEL, A., *T-388/2009. Objeción de conciencia y aborto una perspectiva global sobre la experiencia colombiana*, O´Neil Institute, Washington D.C., 2014, disponible en: https://clacaidigital.info/handle/123456789/630.

RAPHAEL, D.D., *Problemas de filosofía política*, Alianza, Madrid, 1983.

RAWLS, J., "Definition and Justification Of Civil Disobedience", en BEADAU, H.A. (ed.), *Civil Disobedience in focus*, Routledge, New York, 1991.

RAWLS, J., *Teoría de la Justicia*, Fondo de Cultura Económica, México, 2018.

RAZ, J., "Civil Disobedience", en BEADAU, H.A. (ed.), *Civil Disobedience in focus*, Routledge, New York, 1991.

———, *Ethics in the Public Domain*, Oxford 1994.

———, "The argument from Justice, or how not to reply to legal positivism", en PAVLAKOS, G., *Law, Rights and Discourse: The Legal Philosophy of Robert Alexy*, University of Oxford Faculty of Law Legal Studies Research paper series, Oxford, 2007.

———, *La Autoridad del Derecho: ensayos sobre derecho y moral*, Ediciones Coyoacán, México, 2011.

REALE, M., *Teoría tridimensional del Derecho*, Sardina Páramo, J.A. (trad.), Edeval, Santiago, 1978.

————, *Filosofía del Derecho*, Herreros, M.A. Y Brufau, J. (trads.), Pirámide, Madrid, 1979.

REGAN, R.J., *The American constitution and religion*, The Catholic University of America Press, Washington D.C., 2013.

RINGWALD, C.D., *A Day Apart: How Jews, Christians, and Muslims Find Faith, Freedom, and Joy on the Sabbath*, Oxford University Press, New York, 2007.

RIVERA CASTRO, F., *Laicidad y liberalismo*, UNAM- Instituto de Investigaciones Filosóficas- Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, México, 2013.

ROCA, M.J., "Derechos confesionales e integración de las confesiones religiosas. Aspectos institucionales y personales de la autonomía a la objeción de conciencia, en FERREIRO GALGUERA, J. (coord.), *Jornadas jurídicas sobre libertad religiosa en España, Ministerio de Justicia*, Madrid, 2008.

RODRÍGUEZ PANIAGUA, J.M., *Lecciones de Derecho Natural como introducción al Derecho,* Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1985.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, R., *La libertad religiosa en México: XVII años de vigencia de la ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público*, Tesis Doctoral, Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 2009, disponible en: https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/4085/28072_rodriguez_rodriguez_rafael.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

ROSS., D., *The right and the Good*, en STRATTON-LAKE, P., (ed.), Oxford University Press, New York, 2007.

RUBIO LÓPEZ, J.I., *La primera de las libertades. La libertad religiosa en EE.UU. durante la Corte Rehnquist (1986-2995): una libertad en tensión*, Eunsa, Pamplona, 2006.

RUIZ MIGUEL, A., *Una filosofía del derecho en modelos históricos, de la antigüedad a los inicios del constitucionalismo*, Editorial Trotta, Madrid, 2009.

SALAZAR UGARTE, P., *et. al.*, *La República laica y sus libertades. Las Reformas a los artículos 24 y 40 constitucionale*s, UNAM-IIJ, 2015.

SALMERÓN, P., "Los ejércitos en la Revolución: un ensayo comparativo", en GARCIADIEGO, J. (coord.), *El ejército mexicano: 100 años de historia*, El Colegio de México, México, 2014.

SÁNCHEZ, M.P., *La impropiamente llamada objeción de conciencia a tratamientos médicos*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002.

SCHINKEL, A., *Conscience and conscientious objectors*, Amsterdam University Press, Amsterdam, 2007.

SCHNEEWIND, J.B., *The Invention of Autonomy*, Nueva York, Cambridge University Press, 1998.

SCHOEPFLIN, R.B., *Christian Science on Trial: Religious Healing in America*, Johns Hopkins University Press, Baltimore, 2003.

SIBLEY, M.Q., y JACOB, P.E., *Conscription of conscience: the American state and the conscientious objector, 1940-1947*, Cornell University Press, Ithaca, 1952.

SIERIA MUCIENTES, S., *La objeción de conciencia sanitaria*, Dykinson, Madrid, 2000.

SIERRA MADERO, D.M., *La objeción de conciencia en México. Bases para un adecuado marco jurídico*, IIJ-UNAM, México, 2012.

SIMON, R.J. y ALAA ABDEL-MONEIM, M., *A Handbook of Military Conscription and Composition the World Over*, Lexington Books, Maryland, 2011.

SINGER, P., *Democracia y desobediencia*, Ariel, Barcelona, 1985.

————, "Disobedience as a plea for reconsideration", en BEADAU, H.A. (ed.), *Civil Disobedience in focus*, Routledge, New York, 1991.

SMALL, A.H., *Islam*, J.M. Dent &Co., London, 1905.

SOBERANES, J.L., "De la intolerancia a la libertad religiosa", en VV.AA. *La libertad religiosa. Memoria del IX Congreso Internacional de Derecho Canónico,* UNAM-IIJ, 1996.

SÓFOCLES, *Antígona,* Alamillo, A. (trad.), Gredos, Madrid, 2000.

SOUTO PAZ, J.A., *Derecho Eclesiástico del Estado: el derecho de la libertad de ideas y creencias*, Marcial Pons, Madrid, 1992.

STONE, J., *The providence and function of Law*, Harvard University Press, Cambridge, 1950.

TAKEMURA, H., *International Human Right to Conscientious objection to military service and individual duties to disobey manifestly illegal orders*, Springer, Berlin, 2009.

TAYLOR, Charles, *Sources of the Self: The Making of the Modern Identity*, Harvard University Press, Cambridge, 1989.

TENA RAMÍREZ, F. *Leyes Fundamentales de México*, Editorial Porrúa, México, 1998.

THOERAU H.D., *Desobediencia civil y otros escritos*, Díaz, M.E. (trad.), Tecnos, Madrid, 1987.

THOMASIUS, C., *Fundamentos del derecho natural y de gentes*, Tecnos, Madrid, 1994.

TOMÁS-VALIENTE LAZUNA, C. (ed.) *La Eutanasia a debate. Primeras reflexiones sobre la Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia*, Marcial Pons, Madrid, 2021.

TREJO OSORNO, L.A., *De urnas, sotanas y jueces, Nulidad de elecciones por vulneración del principio de laicidad*, IIJ- UNAM, México, 2015.

TRIBE, L., *El aborto: Guerra de absolutos*, Suznjevic, D. (trad), Fondo de Cultura Económica-INACIPE, México, 2012.

TURCHI, V., *I nuovi volti di Antigone. La obiezioni di coscienza nell´esperienza giuridica contemporánea*, Edizioni Scientifiche, Napoli-Roma, 2009.

————, "Educacziones e religione nella giurisprudencia de Estrasburgo", en *Aequitas sive Deus. Studi in onore di Rinaldo Bertolino*, Giappiccheli,Torino, vol.II, 2011.

URÍA GAVILÁN, E., *La adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos,* Tesis Doctoral, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2017, disponible en: https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/25535.

VALERO ESTARELLAS, M.J., *Neutralidad del Estado y protección de la autonomía religiosa en Europa*, Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2017.

VÁZQUEZ, R. (comp.), *Derecho y Moral. Ensayos sobre un debate contemporáneo,* Gedisa, Barcelona 1998.

————————, *Teorías contemporáneas de la Justicia*, UNAM *et. al.*, 2019.

VELA BARBA, E., "Los derechos sexuales y reproductivos", en ESQUIVEL, G., *et. al.* (coords.), *Cien ensayos para el centenario: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, tomo II, UNAM-IIJ, México, 2017.

————————, *Discriminación en el empleo en México*, CONAPRED, México, 2017, disponible en: http://www.conapred.org.mx/documentos_cedoc/completoDiscriminacion08122017.pdf

VELASCO IBARRA ARGÜELLES, E.E., *El Estado laico mexicano: un ideal deslucido en busca de sentido*, Instituto de Investigaciones jurídicas-UNAM, México, 2015.

VIESCA, C., "Paternalismo médico y consentimiento informado", en MARTÍNEZ BULLÉ GOYRI, V. (coord..), *Consentimiento informado. Fundamentos y problemas de su aplicación práctica*, UNAM-IIJ, México, 2017.

VILADRICH, P.J. y FERRER ORTIZ, J., "Los principios informadores del derecho Eclesiástico Español*"*, en AA.VV. *Derecho Eclesiástico Español*, EUNSA, Pamplona, 2007.

VIVES, J.M., *El régimen constitucional de las minorías religiosas en Argentina",* Tesis Doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona, 2015

VIZCAÍNO GUERRA, F., *El Nacionalismo mexicano en los tiempos de la globalización y el multiculturalismo*,UNAM, México, 2004.

VON IHERING, R.., *El fin del Derecho*, Comares, Granada, 2011.

VON WRIGHT, G.H., *Norma y acción*, Tecnos, Madrid, 1979.

VV.AA., *Diccionario Jurídico Mexicano*, IIJ-UNAM, México, 1982, disponible en: https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/1168-diccionario-juridico-mexicano-t-i-a-b.

VV.AA., *Tratado de Derecho Eclesiástico*, Eunsa, Pamplona, 1994.

VV.AA., *Cuatro visiones sobre la laicidad*, IIJ-UNAM, México, 2015.

VV.AA., *La mutilación genital en España. Contexto, protección e intervención para su eliminación*, Dykinson, Madrid, 2018.

WALDRON, J., *Derechos y desacuerdos*, Marcial Pons, Madrid, 2005.

WEBER, M., *Economía y Sociedad. Esbozo de sociología comprensiva*, Fondo de Cultura Económica, México, 2002.

WITTE, J., JOEL, N, *Religion and the American Constitutional Experiment*, Oxford University Press, New York, 2016.

ZAGREBELSKY, G., *Historia y Constitución*, Editorial Trotta, Madrid, 2005.

ZWIEBACH, B., *Civility and Disobedience*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010.

ARTÍCULOS

ADAME GODDARD, J., "La reforma del Código Penal del Distrito Federal que autoriza el aborto del menor de doce semanas", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado,* n° 120, 2007.

ADIB ADIB, P.J., "Comentarios a la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal" en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n° 123, 2008.

AFIF, M.T., "Prescription ethics: Can states protect pharmacist who refuse to dispense contraceptive prescriptions, en *Pace Law Review,* vol. 26, 2005-2006.

AHDAR, R., "Is Freedom of Conscience superior to Freedom of Religion", en *Oxford Journal of Law and Religion*, vol.7, n° 1, 2018.

_____, "The Right of Conscientious Objection with Respect to Abortion and Euthanasia: A New Zealand Report", en *RGDCDEE*, n° 57, 2021.

ALENDA SALINAS, M., "Informe del Secretario General de las Naciones Unidas sobre objeción de conciencia al Servicio militar", en *ADEE,* n° 14, 1998.

_____, "El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ante la objeción de conciencia al servicio militar: ¿inmovilismo o falta de cobertura legal?, en *RGDCDEE,* n° 22, 2010.

ALEXY, R., "On necessary connection between Law and morality", en *Ratio Juris,* n° 2, 1989.

ÁLVAREZ CIENFUEGOS, J.A., "La protección internacional de la libertad de conciencia. Reflexiones en torno a la lectura del libro de Leonard M. Hammer <The international Human Right to Freedom of conscience. Some suggestions for it´s development and application>", en *RGDCDEE,* n° 2, 1993.

ÁLVAREZ GÁLVEZ, I., "Un comentario sobre el caso de Gross c. Suiza (Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso n°567810/10"), en *Revista Tribuna Internacional,* vol. 4, n° 8, 2015.

ÁLVAREZ PRIETO, L., "La objeción de conciencia a las transfusiones sanguíneas (Dos sentencias contradictorias)", en *ADEE,* n°16, 2000.

ÁLVAREZ TURIENZO, S., "San Agustín y la Teoría de la Lex aeterna", en *Anuario de Filosofía del Derecho,* n° 6, 1958-1959.

ANDERSON, J., M., "Conscience in the Court", en *Journal of Supreme Court History,* vol. 26, n° 1, 2008.

ANTOMMARIA, A.H.M., "Conscientious objection un clinical practice: notice, informed consent, referral, and emergency treatment", en *Ave Maria Law Review*, vol. 9, n° 81.

ARECES PIÑOL, M.T., "La conciliación del principio de libertad religiosa y el principio de laicidad en México", en *Ius et Iura. Escritos de Derecho Eclesiástico en honor del profesor Juan Fornés*, Granada, 2010.

_____, "La libertad de conciencia en la toma de decisiones relativas a la salud y la muerte", en MARTÍNEZ TORRÓN, J., et. al (coords.*), Religión, Matrimonio y Derecho ante el siglo XXI: Estudios en homenaje al profesor Rafael Navarro Valls*, Iustel, Madrid, tomo I, 2013.

_____, "El Tribunal Europeo de Derechos Humanos valida la Ley francesa que prohíbe el burka en los espacios públicos", en *RGDCDEE*, n° 37, 2015.

ARLETTAZ, F., "La libertad religiosa en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos" ,en *Revista Internacional de Derechos Humanos*, n° 1, 2011.

_____, "La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre libertad religiosa: un análisis jurídico político", en *Derechos y Libertades*, n° 27, 2012.

ASHERI- SHAHAL, S., "Patriotic conscientious objection to military service" en *Res Publica: a journal of moral, legal and social philosophy*, vol. 22, n° 2, 2016.

ATIENZA, M., "La Filosofía del derecho de Felipe González Vicen*",* en BULYGIN, E. (coord.) *Lenguaje del Derecho, homenaje a Genaro R. Carrió*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1983.

_____, "La argumentación jurídica en un caso difícil: la huelga de hambre de los presos Grapo", en *Jueces para la democracia*, n° 9, 1990.

BADILLA POBLETE, E., "El concepto de libertad religiosa en algunos instrumentos internacionales sobre derechos humanos que vinculan jurídicamente al Estado de Chile", en *Revista Chilena de Derecho*, n° 35, 2008.

BAEJE, G., et. al. "There is a time to be born and a time to die. Jewish perspectives on euthanasia", en *Journal of Religion and Health*, vol. 50, n° 11, 2011.

BALDI, G., "Re- conceptualizing equality in the workplace. A reading of the latest CJEU´s opinion over the practice of veiling", en *Oxford Journal of Law and Religion*, vol.7, n° 2, 2018.

BALZANO, A., "Il caso Italia: medicina riproduttiva e obiezione di conscienza", en *Revista de Bioética y Derecho*, n° 29, 2013.

BÁRCENA ZUBIETA, A., "La objeción de conciencia de los testigos de Jehová en relación con los símbolos patrios en México. Un caso de colisión de principios constitucionales", en *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, n° 26, 2007.

BAKER, D., "Alberta Human Rights Commission v. Central Alberta Dairy Pool", en *McGill Law Journal*, vol. 36, 1991.

BAZAN, V., "Control de Convencionalidad. Aperturas dialógicas e influencias jurisdiccionales recíprocas", en *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, n° 18, 2011.

BEADAU, H.A., "On civil disobedience", en *Journal of Philosophy*, n° 58, 1961.

————————, "Civil Disobedience and personal responsibility for injustice", en BEADAU, H.A. (ed.), *Civil Disobedience in focus*, Routledge, New York, 1991.

BEADE, G.A., "El problema de antiperfeccionismo en el liberalismo de Carlos S. Nino", en *Isonomía*, n° 35, 2011.

BERG, T.C, *et. al.*, "Conscience rights and the taking of life in the United States", en *RGDCDEE*, n° 57, 2021.

BERGMAN, J., "The modern religious objection to mandatory flag salute in America: a history and evaluation", en *Journal of Church and State*, n° 39, 1997.

BERTOLINO, R., "La libertad de conciencia: el hombre ante los ordenamientos estatales y confesionales", en *ADEE*, n° 3, 1987.

BLEICH, J.D., "The physician as a conscientious objector", en *Fordham Urban Law Journal*, n° 65, 2002.

BO, M., et. al. "The no correlation argument: can the morality of conscientious objection be empirically supported? The Italian case", en *BMC Ethics*, vol. 18, n° 64, 2013.

BROWN, D.M., "Freedom From or Freedom For?: Religion as a Case Study in Defining the Content of Charter Rights", en *University of British Columbia Law Review*, n° 33, 2000.

BROWNLEE, K., "Conscientious objection and civil disobedience", en *Warwick School of Law research paper*, disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2091045#

BULMAN-POZEN, J. y D.E. POZEN, "Uncivil obedience", en *Columbia Law Review*, n° 115, 2015.

CALVI DEL RISCO, J.A. y FLORES SANTANA, G., "La afectación al derecho a la vida y el tratamiento de la objeción de conciencia en el Perú", en *RGDCDEE*, n° 57, 2021.

CALVO-ÁLVAREZ, J., "Los principios informadores del Derecho Eclesiástico español en la doctrina", en *ADEE*, n° 14,1998.

_____., "Peter Singer, Democracia y desobediencia", en *Anuario de Filosofía del Derecho*, s/n, 1987.

CAMARERO SUÁREZ, V., y ZAMORA CABOT, F.J., "La sentencia del TEDH en el caso S.A.S. c. Francia: un análisis crítico", en *RGDCDEE*, n° 37, 2015.

CANO, I., "Cultura, religión y derecho penal en la mutilación genital femenina", en *Derecho y Religión*, n° 12, 2017.

CANO, I., "Descanso por motivos religiosos y pruebas selectivas", en *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Alcalá*, n° 12, 2017.

CAÑAMARES ARRIBAS, S., "Simbología religiosa en la escuela. Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de Canadá Singh-Multani c. Marguerite-Bourgeoys (Commission Scolaire)", en *RGDCDEE*, n°11, 2006.

_____, "La protección de las minorías religiosas en el Derecho norteamericano. A propósito de la sentencia Gonzales vs. Centro Espiritista Beneficente uniao do vegetal, del Tribunal Supremo de los Estados Unidos", en *Revista de Derecho Político*, n° 68, 2007.

_____, "Tratamiento a la simbología religiosa en el Derecho Español", en *RGDCDEE*, n° 19, 2009.

_____, Autonomía de las confesiones religiosas y discriminación laboral", en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n° 155, 2012.

_____, "La evolución de la doctrina del TEDH en materia de objeción de conciencia", en *Revista de Derecho Público*, n° 46, 2014.

_____, "La reciente jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo y del Tribunal Supremo de Canadá en relación con el derecho a la muerte digna", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 108, 2016.

_____, "Religión y relaciones laborales en las entidades públicas y privadas en España", en *Ius Canonicum*, n° 118, 2019.

CAPDEVIELLE, P., "Objeciones de conciencia en el ámbito sanitario: reflexiones en torno a su regulación", s/n, s/a, disponible en: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4733/5.pdf.

CAPODIFERRO CUBERO, D., "El tratamiento de la objeción de conciencia en el Consejo de Europa", en *´Ilu- Revista de ciencias de las religiones*, n° 22, 2017.

CARABANTE MUNTADA, J.M., "Una revisión crítica de la desobediencia civil en la obra de J. Habermas", en *XX Jornadas de Filosofía jurídica y política. Libertad y seguridad. La fragilidad de los derechos*, celebradas en Málaga el 12 y 13 de marzo de 2005, disponible en: https://www.uv.es/CEFD/11/carabante.pdf.

CARBONELL, M., De la libertad de conciencia a la libertad religiosa: una perspectiva constitucional, s/d, disponible en: http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/33/pr/pr7.pdf.

CASTRO JOVER, "Libertad religiosa y descanso semanal", en *ADEE*, n° 6, 1990.

CELIKATE, R., "Democratizing Civil Disobedience", en *Philosophy and Social criticism*, n° 42, vol. 10, 2016.

CHAVKIN, W., SWERDLOW, L., y FIFIELD, J., "Regulation of Conscientious objection to abortion. An international comparative multiple-case study", en *Health Human Rights*, n° 19, 2017.

CHRISTIANS, L.L., & MINETE, S., "Avortement et objection de conscience en Belgique", en *RGDCDEE*, n° 23, 2010.

CIANCIARDO, J., "La paradoja de la irrelevancia moral del gobierno y del derecho. Una aproximación desde el pensamiento de Carlos Nino", en *Diakoin*, n° 1, 2010.

CIÁURRIZ, M.J., "Objeción de Conciencia y Estado Democrático", en *ADEE*, n° 12, 1996.

CLARK, J.M, "Guidelines for the Free Exercise Clause", en *Harvard Law Review*, vol. 83, 1969.

CLIMENT GALLART, J.A., "La jurisprudencia del TEDH sobre el derecho a la disposición de la propia vida", en *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n° 8, 2018.

COHEN, M., "Civil Disobedience in a Constitutional Democracy", en *Philosophic exchange*, n° 1, 1970.

COHEN- ALMAGOR, R., y HARTMAN, M., "The Oregon Death with dignity Act. Review and proposals for improvement", en *Journal of Legislation*, n° 27 2001.

COLOMER, J.L., "Autonomía y gobierno. Sobre la posibilidad de un perfeccionismo liberal", en *Doxa*, n° 24, 2001.

COMANDUCCI, P., "Las conexiones entre el derecho y la moral", en *Derechos y Libertades,* en *Revista del Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas*, nº 12, 2003.

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (1992). *Estudio sobre las quejas por expulsiones de niños de las escuelas por negarse a saludar y honrar la bandera y a cantar el himno nacional*, disponible en: https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Gacetas/28.pdf.

COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO, (s.d.), *Consentimiento válidamente informado*, México. disponible en: http://www.conamed.gob.mx/gobmx/libros/pdf/libro_cvi2aEd.pdf.

CONTRERAS MAZARÍO, J., "El TJUE no prohíbe el uso del velo islámico. Comentario a las sentencias del TJUE de 14 de marzo de 2017, asuntos C-157/15 y C-188/15", en *Revista de Derecho comunitario europeo*, n°57, año 21, 2017.

COOK, R. y DICKENS, B., "Access to emergency contraception", en *Journal of Obstetrics and gynaecology of Canada*, n° 25, 2003.

_____, "Healthcare responsibilities and conscientious objection", en *International Journal oof Gynaecology and Obstetrics*, n° 104, 2009.

CORNISH, M. Y SIMOND, H., "Religious accommodation in the workplace", en *Canadian Labour Law Journa*l, vol. 1, 1992.

COSSÍO, J.R., "Laicidad y libertad religiosa: cómo armonizarlas", en *Letras Libres*, abril 2018.

COUNCELL, G.R., "Seventh- Day Adventist & Military-related Service", s/d, disponible en: https://worldserviceorganization.org/wp-content/uploads/2017/07/SDA-Military-Sv-Bk_for_Web_2.pdf

CURCÓ COBO, F., "La polémica Kelsen-Schmitt: un debate jurídico en torno a la Modernidad", en *Diánoia*, n° 71, 2013.

DABBY, D. y GAUDREAULT- DESBIENS, J.F., "Tracking freedom of conscience in Canada", en *RGDCDEE*, n° 57, 2021.

DAVIS, S. E., "Constitutional right or legislative grace? The status of conscientious objection exemption", en *Florida State University La Review*, vol. 19, 1991.

DE BARBIERI, T., "Derechos reproductivos y sexuales. Encrucijada en tiempos distintos", en *Revista Mexicana de Sociología*, vol. 62, n° 1, 2000.

DE JONG, A. y VAN DIJK, G., "Euthanasia in the Netherlands: balancing autonomy and compassion", en *World Medical Journal*, s/n, 2017.

DE LA MATA PIZAÑA, F., "El principio de laicidad y nulidad electoral", en La Silla Rota, 17 de enero de 2019, disponible en: https://lasillarota.com/opinion/columnas/el-principio-de-laicidad-y-la-nulidad-electoral/266530.

DE LUCAS MARTÍNEZ, F. J., "Una consecuencia de la tesis de los derechos: la desobediencia civil según R. Dworkin", en *Doxa*, n° 2, 1985.

DE LUCAS MARTÍNEZ, F.J., E.J. VIDAL GIL, y M.J. AÑÓN ROIG., "La objeción de conciencia según el Tribunal Constitucional. Algunas dudas razonables", en *Revista General de Derecho*, n° 520-521,1988.

DE PÁRAMO, J., "Entrevista a H.L.A. Hart", en *Doxa*, n° 5, 1988.

DEL PICO, J., y VERGARA, F., "Tratamiento jurídico de modos contemporáneos de objeción de conciencia relacionados con la protección de la vida humana en el derecho chileno", en *RGDCDEE*, n° 57, 2021.

DOMINGO, M., "La objeción de conciencia al aborto. Evolución jurisprudencial", en *RGDCDEE*, n° 23, 2010.

DOMINGO, R., "Why Spirituality Matters for Law: an explanation", en *Oxford Journal of Law and Religion*, vol. 8, n° 2, 2019.

———————., "El Derecho y la moral: cien años de soledad", en *Scripta Theologica-Revista de la Facultad de Teología de la Universidad de Navarra*, vol. 5, n° 3, 2020.

DOMÍNGUEZ, G., "Transfusiones sanguíneas a testigos de Jehová: propuesta de protocolo de atención para los médicos en México", en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, n° 41, 2016.

DRESBOLD, J.M. "Constitutional Law-Freedom of Religion- Court ordered medical treatments for infants", en *Duquense Law Review*, vol. 11, n° 3, 1973.

DUBÓN PENICHE, M.C., y DÍAZ GARCÍA, E., "Caso de responsabilidad profesional. Caso CONAMED", en *Revista de la Facultad de Medicina de la UNAM*, disponible, s/d, en: http://www.facmed.unam.mx/publicaciones/revista/Un15-conamed.htm.

DUKE, G. *et. al*, "The patient self- determination Act: 20 years revisted", en *Journal of Nursing Law*, n° 4, 2009.

DWORKIN, R., "The great abortion case", en *New York Review of book*, s/n, 1989, disponible en: https://www.nybooks.com/articles/1989/06/29/the-great-abortion-case/.

DYCK, A., *And in Mexico we found what we had lost in Canada: Mennonite immigrant perceptions of Mexican Neighbours in a Canadian Newspaper, 1922-1967*, Practicum Master of Arts, Universidad de Winnipeg, Canada, 2007.

ELÓSEGUI ITXASO, M., "El concepto jurisprudencial de acomodamiento razonable. El Tribuna Supremo de Canadá y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ante la gestión de la diversidad cultural y religiosa en el espacio público", en *Anuario de Filosofía del Derecho*, n° 30, 2014.

EPSTEIN, R.A., "Sustantive Due Process by any other name: The abortion cases", en *Supreme Court Review*, vol. 159, 1973.

ERIKSSON, A., BURCHARTH, J., ROSENBERG, J., "Animal derived products may conflict with religious patients beliefs", en *BMC Medical Ethics*, n° 14, 2013.

ESTEVEZ ARAUJO, J.A., "El sentido de la desobediencia civil", en *Arbor*, n° 503-504,1987.

ETHERINGTON, B., "Central Alberta Dairy Pool: The Supreme Court of Canada´s latest word on the duty to accommodation", en *Canadian Labour Law Journal*, vol.1, 1992.

EVANS, C. y HOOD, A., "Religious autonomy and labour law: a comparison of the jurisprudence of the United States and the European Court of Human Rights", en *Oxford Journal of Law and Religion*, n° 1, 2012.

EVANS, M. D. y PETKOFF, P., "A Separation of Convenience? The Concept of Neutrality in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights", en *Religion, State & Society*, n° 3, 2008.

FALCÓN Y TELLA, M.J., "Objeción de conciencia y desobediencia civil: similitudes y diferencias", en *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*, vol. 19, 2009.

FERNÁNDEZ CORONADO, A., "La normativa del Estado sobre festividades religiosas", en *La Ley*, n°1172, 1985.

FERNÁNDEZ, E., "Neocontractualismo y obediencia al Derecho", en *Anuario de Derechos Humanos*, n° 4, 1986.

———————, "La obediencia al Derecho", en *Eunomía* , n° 1, 1998.

———————, "Felipe González Vicén: la soledad de la conciencia ética individual y la obediencia al Derecho" en *Eunomía*, n° 11,

———————, "Justicia y obediencia al Derecho ¿Existe una obligación moral de obedecer al Derecho?", s/d, disponible en https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/8359/justicia_fernandez_1991.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

FERNÁNDEZ ARRIBAS, G, "La concesión del estatuto de refugiado debido al riesgo de ser perseguido por motivos religiosos: sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión

Europea, de 5 de septiembre de 2012, en el *Asunto Y y Z",* en *Revista General de Derecho Europeo*, n° 31, 2013.

FERNÁNDEZ SEGADO, F., "La interpretación del derecho a la educación por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos", en *Revista de Derecho Público,* n° 106, 1987.

FÍNEZ RATÓN., J.M., "Objeción de conciencia, Estado democrático y desobediencia civil (un análisis desde los presupuestos constitucionales)", en *Derechos y Libertades. Revistas del Instituto Bartolomé de las Casas*, n° 4, 1995.

FRONZUTO, E.P., "An Endorsement for the Test of General Applicability: Smith II, Justice Scalia, and the conflict between Neutral Laws and the Free Exercise of Religion", en *Seton Hall Constitutional Law Journal,* n° 6, 1996.

GAMA, L., "El imperio de los jueces en México: el desastre que viene", en *El Juego de la Corte. Edición Electrónica de la Revista Nexos,* 7 de mayo de 2014, disponible en: https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=3785.

GAMBEL GARCÍA, J.F. "Eutanasia y suicido asistido en Canadá. Una panorámica de la sentencia Carter v. Canadá y del consiguiente pryecto del ley C-14 presentado por el gobierno canadiense", en *Revista de Derecho UNED,* n° 19, 2016.

GARCÍA RAMÍREZ, S., "Relación entre la jurisdicción interamericana y los Estados (Sistemas Nacionales). Algunas cuestiones relevantes", en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n° 18, 2014.

GARCÍA VILARDELL, M.R., "La autonomía de la voluntad y la humanización del morir", en *RGDCDEE,* n° 57, 2021.

GARCIMARTIN MONTERO, C., "La objeción de conciencia en España", *en RGDCDEE,* n° 57, 2021.

GARD, S.W. "The flag salute cases and the first amendent", en *Cleveland State Law Review*, n° 31, 1982.

GARZÓN VALDÉS, E., "Acerca de la desobediencia civil", en *Sistema,* n° 42, 1981.

_____., "¿Es éticamente justificable el paternalismo jurídico?", en *Doxa*, n° 5, 1998.

GASCÓN ABELLÁN, M., "Notas sobre la existencia de un posible derecho general a la desobediencia", en *XII Jornadas de Filosofía Jurídica y Social*, Publicaciones de la Universidad de Oviedo, 1991.

GEBHARD, J., y TRIMIÑO MORA, D., "Reproductive rights. International regulation", en *Max Planck Encyclopedia of International Law,* 2014.

GINGSBURG, R.B., "Some thoughts on autonomy and equality in relation to Roe v. Wade", en *North Carolina Law Review*, vol. 63, 1984-1985.

GIRE, *Constitucionalidad de la ley sobre aborto en la Ciudad de México*, México 2009, disponible en: https://gire.org.mx/wp-content/uploads/2014/07/ConstAbortoCiudad_TD8.pdf.

GLASS, B.J., "A comparative analysis of the right of a pregnant woman to refuse medical treatment for herself and her viable fetus. The United States and United Kingdom", en *Indiana International and Comparative Law Review*, vol. 11, n° 1, 2000.

GOBACHO LÓPEZ, A., "La protección jurisdiccional de la libertad religiosa en Austria a raíz de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos n. 76581/01, 49686/99, 42967/98 y 28648/03", en *RGDCDEE*, n° 20, 2009.

GOLDBERG, S., "The changing face of death, computers, conscienusness and Nancy Cruzan", en *Stanford Law Review*, vol. 43, n° 3, 1991.

GÓMEZ SALADO, M.A., "Los farmacéuticos y la objeción de conciencia para el suministro de la píldora del día después: comentario a la STC de 25 de junio de 2015, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, n° 9, 2015.

GONZÁLEZ MORFÍN, J., "Clericalismo y anticlericalismo en la Constitución de 1917: un acercamiento al problema a través de los debates del Constituyente", en *Anuario de Historia de la Iglesia*, n° 27, 2018.

GONZÁLEZ SAQUERO, P., "¿Derecho a la objeción de conciencia del farmacéutico? A propósito de la Decisión sobre Admisibilidad del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Pichon y Sajous c. Francia, de 2 de octubre de 2001", en *Foro. Nueva Época*, n° 8, 2008.

GONZÁLEZ SANCHÉZ, M., "La objeción de conciencia en la doctrina escolástica española", en *ADEE*, n° 29, 2013.

———————————., "Mormones, testigos de Jehová, budistas y ortodoxos en sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre libertad religiosa", en *RGDCDEE*, n° 37, 2015.

GONZÁLEZ VARAS, A., "Aspectos ético- jurídicos de la regulación del aborto en España. Estudio realizado a partir de la Ley Orgánica 2/2012, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo", en *RGDCDEE*, n° 23, 2010.

GONZÁLEZ VICÉN, F., "La obediencia al Derecho", en *Estudios de Filosofía del Derecho*, Universidad La Laguna, s.n, 1979.

———————————, "La desobediencia al Derecho. Una anticrítica", en *Sistema*, n° 65, 1985.

_____, "Obediencia y desobediencia al Derecho. Últimas reflexiones", en *Sistema*, n° 88,1989.

GOTTSCHALK, S., "Christian Science", en *Enciclopedia Británica*, disponible en: https://www.britannica.com/topic/Christian-Science/Beliefs-and-practices.

GRABENSTEIN, J., "What the World's religions teach, applied to vaccines and immune globulins", en *Vaccine*, vol. 31, n° 16, 2013.

GREENHOUSE, L., y SIEGEL R.B., "Casey and the clinic closing. When "protecting health" obstructs choice", en *The Yale Law Journal*, vol. 125, 2016.

GREENWALT, K., "All or nothing at all: the defeat of selective conscientious objection", en *Supreme Court Review*, n° 31, 1971.

GRISWOLD, E., "Dissent- 1968", en *Tulane Law Review*, n° 42, 1968.

GUTIÉRREZ DEL MORAL, M.J., "La neutralidad religiosa de los poderes públicos en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos", en *Derecho y Religión* n° 9, 2014.

_____, "Conflictos de conciencia y servicios públicos: algunos supuestos", en *ADEE*, n°34, 2018.

GUTIÉRREZ MÁRQUEZ, H.B., "Apuntes Para una historia de los Testigos de Jehová en México: los orígenes, las primeras disidencias y la consolidación de su movimiento,1919-1944", en *Estudios de historia moderna y contemporánea de México*, n° 28, 2004.

HABERMAS, J., "El concepto de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos", en *Dianoia*, vol. LV, n° 64, 2010.

HAKSGOARD, H., "Rural women and the development in the undue burden analysis: the effect of the Whole Woman´s Health v. Hellerstedt", en *Drake Law Review*, vol. 65, 2016.

HALE, R., "Prima facie torts, combination and non-feasance", en *Columbia Law Review*, vol. 46, 1946.

HART, H.L.A., "El nuevo desafío del positivismo jurídico", en *Sistema*, n° 36, 1980.

HART ELY, J., "The wages of crying wolf: a comment on Roe v. Wade", en *The Yale Law Journal*, vol. 82, 1972-1973.

HERRANZ CASTILLO, R., "Una defensa de la obligación política", en *Doxa*, n° 15-16, 1994.

HERVADA, J., "Libertad de conciencia y error moral sobre una terapéutica", en *Persona y Derecho*, n° 1, 1984.

HEYMANN, P.B. y BARZELAY, D., "The forest and the trees: Roe v. Wade and its critics", en *Boston University Law Review*, vol. 53, 1973.

HIDALGO FLORES, H.I., "¿Se puede dejar de cumplir la ley por motivos religiosos? La Suprema Corte y el Sabbath", en *El Juego de la Corte. Edición Electrónica de la Revista Nexos, 22 de junio de 2019,* disponible en: https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=9933.

HILL, M., "Simbología religiosa y objeción de conciencia en el lugar de trabajo: un examen de la sentencia de Estrasburgo en Eweida y otros c. Reino Unido", en *RGDCDEE*, n° 32, 2013.

HILL, M., y BARNÉS, K., "Limitations on freedom of religion and belief in the jurisprudence of the European Court of Human Rights in the quarter century since its judgment in Kokkinakis v. Greece", en *Religion and Human Rights*, n° 12, 2017.

HORWITZ, P., "Scientology in Court: A Comparative Analysis and Some Thoughts on Selected Issues in Law and Religion", en *DePaul Law Review*, n° 85,1997.

HOWARD, E., *Religious clothing and symbols in employment. Luxembourg Publications Office of the European Union*, 2007, disponible en: https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/a29bf629-4641-11ea-b81b-01aa75ed71a1

HUGHES, R., "The death of children by faith-based medical neglect", en *Journal of Law and Religion*, vol. 20, n° 1, 2005.

ISAACSON, S., "Derechos establecidos y nuevos desafíos que enfrenta la objeción de conciencia en los Estados Unidos", en *RGDCDEE*, n° 15, 2007.

JARAMILLO ROJAS, C.A. y OCAMPO MACÍAS, C.D., "El Derecho al sabbath a partir de argumento de los principios de Dworkin. Un estudio jurisprudencial en la Corte Constitucional de Colombia" en *Precedente-Revista Jurídica*, n° 16, 2020.

JUKIER, R. y WOEHRLING, J. "Religion and the Secular State in Canada", en MARTÍNEZ-TORRÓN, J. y DURHAM,JR. C., (cords),*Religion and the Secular State / LaReligion et l'État laïque,Interim National Reports Issued for the Occasion of the XVIII International Congress of Comparative Law*, Washington, D.C., 2010, disponible en: https://www.mcgill.ca/law/files/law/jukier_2015_religion_and_the_secular_state.pdf.

JUSDADO, M.A. y CAÑAMARES, S., "Objeción de conciencia en el ámbito educativo. Comentario a la sentencia Folgerø v. Noruega del TEDH", en *RGDCDEE*, n° 15, 2007.

KRASSER, A., "Compulsory Vaccination in a Fundamental Rights Perspective: Lessons from the ECtHR", en *ICL Journal*, n°15, 2021.

KILLILEA, A.G., "Privileging conscientious dissent: another look at Sherbert v. Verner", en *Journal of Church and State*, vol. 16, n° 2, 1974.

LAIRD, V., "Planned parenthood v. Cassey: The role of Stare Decisis", en *Modern Law Review*, vol. 57, n°3, 1994.

LAMAS, M., "La despenalización del aborto en México", en *Revista Nueva Sociedad*, n° 220, 2009.

LANDETE CASAS, J., "Objeción de conciencia y tribunal del jurado", en *ADEE*, n°18, 2002.

LAPORTA SAN MIGUEL, F.J., *"Derecho y moral: vindicación del observador crítico aporía de iusnaturalista"*, en *Doxa*, n° 8, 1990.

LAYCOCK, D., "The remmants of Free Exercise", en *Supreme Court Review*, vol. 1990, 1990.

LEAL ADORNA, M., "Los símbolos religiosos: el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el uso de velo islámico en las relaciones laborales privadas", en *Revista General de Derecho de Trabajo y la seguridad social*, n° 51, 2018.

LEIGH, I., "Conscientious objection and the inviolability of life in the United Kingdom", en *RGDCDEE*, n° 57, 2021.

LEVY J.K., "Jehovah´s Witnesses, pregnancy and blood transfusions. A paradigm for the autonomy of all pregnant women", en *Journal of Law, Medicine and Ethics*, n° 27,1999.

LITMAN, L. y MURRAY, M. "The Supreme Court´s conservative supermajority is about to show us it´s true colours" en *The Washington Post*, mayo de 2021, disponible en: https://www.washingtonpost.com/opinions/2021/05/17/supreme-court-mississippi-abortion-restrictions-roe-v-wade/.

LIZARDI TORT, C., "Sabbatarian Case. Comentario a la sentencia A.R. 854/2018, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación", en *RGDCDEE*, n° 55, 2021.

_____, "La objeción de conciencia al aborto en México. Regulación y jurisprudencia", en *RGDCDEE*, n° 57, 2021.

LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., "Libertad de conciencia y laicidad en la Constitución española de 1978", en *Estudios Jurídicos*, n° 3, 2006.

LLEWELLYN, K., "Some realism about realism. Responding to Dean Pound", en *Harvard Law Review*, n° 44, 1931.

LOEWY, A., "The constitutionality of sabbatarians exemptions", en *Boston University Law Review*, vol. 43, 1963.

LONDOÑO LÁZARO, C., y ACOSTA LÓPEZ, J.I., "La protección internacional de la objeción de conciencia: análisis comparado entre sistemas de derechos humanos y perspectivas en el Sistema Interamericano", en *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, vol. 9, 2016.

LÓPEZ- SIDRO LÓPEZ, A., "Despido improcedente de una dependienta de grandes almacenes por llevar velo islámico, en *RGDCDEE*, n° 3, 2003.

_____, "Restricciones al velo integral en Europa y en España: la pugna legislativa para prohibir un símbolo", en *RGDCDEE*, n° 32, 2013.

LO PETRE, O., "La libertad de conciencia: aproximación a su alcance y especial referencia a la jurisprudencia de la Corte Suprema Argentina", en *ADEE*, n°36, 2020.

LUPU, I.C., "Employment Division v. Smith and the Decline of Supreme Court-Centrism", en *The BYU Law Review*, n° 259, 1993.

MACKLEM, P., "Freedom of Conscience and Religion in Canada", en *University of Toronto Faculty of Law Review*, n° 42, 1984.

MACHADO, J., "La objeción de conciencia en Portugal. Conflictos éticos, problemas clásicos, desafíos contemporáneos", en *RGDCDEE*, n° 57, 2021.

MADERA, A., "The legal regime of conscientious objection in Italy at the crossroads between new challenges and transitions", en *RGDCDEE*, n° 57, 2021.

MALAMUD GOTI, J., "Is there the right to disobey the la won moral grounds", en *Rechtstheorie*, n° 17, 1986.

MANGIAMELI, S., "La libertá di coscienza del giudice", en *Nuevo Diritto*, 1985.

MARIN, K., "Employment division v. Smith: The Supreme Court alters the state of exercise doctrine", en *American University Law Review*, vol. 40, 1990-1991.

MARKOVITS, D., "Democratic Disobedience", en *The Yale Law Journal*, n° 114, 2005, disponible en: https://digitalcommons.law.yale.edu/ylj/vol114/iss8/2/.

MARTÍ- SÁNCHEZ, J.M., "La objeción de conciencia: una visión de conjunto", en *ADEE*, n° 15, 1999.

MARTÍ- SÁNCHEZ, J.M., Jurisprudencia Del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en *ADEE*, n° 35, 2019.

MARTÍN-RETORTILLO, BAQUER L., "Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos. (Un estudio de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos), en *Anales de la Real Académica de Jurisprudencia y Legislación*, n° 37, 2007.

MARTÍN SÁNCHEZ, I., "Uso de símbolos religiosos y margen de apreciación nacional en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", en *RGDCDEE*, n° 35, 2014.

———————————, "Intimidad y tratamientos médicos en el Derecho español y en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos con especial referencia al VIH/SIDA", en *Derecho y Salud*, vol. 28, n° 2, 2018.

———————————, "El derecho a la intimidad en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos con especial referencia al VIH/SIDA", en *RGDCDEE*, n° 48, 2018.

———————————, "La fundamentación de la eutanasia y el suicidio asistido en la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo", en *RGDCDEE*, n° 57, 2021.

MARTÍNEZ LEÓN, M. *et. al*., "Análisis médico-legal de las instrucciones previas "living will" en España", en *Revista de medicina legal*, junio de 2008.

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, J., "Logos estoico y Verbum cristiano (Apuntes para una historia de la razón)", en *Anales del Seminario de Metafísica*, n° 25, 1991-1995, disponible en: https://studylib.es/doc/5750965/l%C3%B3gos-estoico-y-verbum-cristiano---revistas-cient%C3%ADficas-c...).

MARTÍNEZ OTERO, J.M., "La objeción de conciencia del personal sanitario en la nueva Ley Orgánica 2/2021, de salud sexual y reproductiva y de la interpretación voluntaria del embarazo, en *Cuadernos de Bioética*, vol. XXI, 2010.

MARTÍNEZ ROCAMORA, L.G., "La objeción de conciencia en materia de aborto (STSJ Baleares 13 de febrero de 1998)", en *Aranzadi Social*, n° I, 1998.

MARTÍNEZ-TORRÓN, J., "La objeción de conciencia en la jurisprudencia del Tribunal Supremo Norteamericano", en *ADEE*, n° 1, 1985.

———————————, "El derecho de libertad religiosa en la jurisprudencia en torno al Convenio Europeo de Derechos Humanos", en *ADEE*, n° 2, 1986.

———————————, "Las objeciones de conciencia y los intereses generales del ordenamiento", en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, n° 79, 1992.

———————————, “Introducción” *Estudios Jurídicos en torno a la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público*, UNAM-IIJ- SEGOB, n°160, México,1994, disponible en: http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/9177.

———————————, “Bertolino, Rinaldo: L'obiezione di coscienza moderna. Per una fondazione costituzionale del diritto di obiezione”, en *ADEE*, n° 10, 1994.

———————————, “Los Testigos de Jehová y la cuestión de los honores a la bandera en México”, en *Gaceta de la Comisión Nacional de Derechos Humanos,* n° 117, 2000.

———————————, “Los límites a la libertad de religión y de creencia en el convenio europeo de derechos humanos”, en *RGDCDEE*, n° 2, 2003.

———————————, “La cuestión del velo islámico en la jurisprudencia de Estrasburgo”, en *Derecho y Religión*, n° 4, 2009.

———————————, “The (un) protection of religious individual identity in the Strasbourg case law”, en *Oxford Journal of Law and Religion*, n° 1, 2012.

———————————, “Símbolos religiosos institucionales, neutralidad del Estado y protección de las minorías en Europa”, en *Ius Canonicum*, n° 42, 2014.

———————————, “Las objeciones de conciencia en la jurisprudencia de Estrasburgo”, en *Derecho y Religión*, n° 9, 2014.

———————————, “La objeción de conciencia farmacéutica en la reciente jurisprudencia constitucional española: otra oportunidad perdida”, en *RGDCDEE*, n° 39, 2015.

———————————, “Objeción de conciencia al aborto: un paso atrás en la jurisprudencia de Estrasburgo”, en *RGDCDEE*, n° 53, 2020.

———————————, “Propuesta de reforma del artículo 24 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y de los artículos 1o. y 2o. de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, para la introducción del derecho a la objeción de conciencia como parte integrante del derecho a la libertad de religión y de creencia”, (inédito).

MARTÍNEZ-TORRÓN, J., y VALERO ESTARELLAS, M.J., “Amicus curiae. Consideraciones sobre el caso Sandra Cecilia Pavez Pavez c. Chile a la luz de la jurisprudencia del TEDH sobre el estatus de los profesores de religión católica en centros de enseñanza públicos”, en *Revista latinoamericana de Derecho y Religión*, vol. 1, 2022

MATUTE, Á., “Del Ejército constitucionalista al ejército nacional”, en *Estudios de Historia Moderna y Contemporánea de México*, n° 6, 1977.

McCONNEL, M.W., "Free exercise Revisionism and the Smith Decision", en *University of Chicago Law Review*, n° 57, 1990.

McILROY, D., "A marginal victory for freedom of religion", en *Oxford Journal of Law and Religion*", vol. 2, n° 1, 2013.

MENA PARRAS, F. J., "La sentencia A, B y C contra Irlanda y la cuestión del aborto: ¿Un "punto de inflexión" en la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos en materia de consenso y margen de apreciación nacional?", en *Anuario de Derechos Humanos*, n° 8, 2012.

MESEGUER VELASCO, S., "Simbología religiosa y espacio público", en *Cuenta y Razón*, n°24, 2012.

_____, "La integración de la diversidad religiosa en el ámbito de las relaciones laborales: la cuestión de las prácticas religiosas", en *RGDCDEE*, n° 28, 2012.

_____, "La cuestión de las prácticas religiosas en el ámbito laboral: la jurisprudencia de Estrasburgo", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n° 144, 2015.

_____, "Libertad religiosa, salud pública y vacunación COVID-19", en *RGDCDEE*, n° 56, 2021.

MEYER, J., "Religión y nacionalismo", en *Revista Nexos*, s/n, 1 de junio de 1987, disponible en: https://www.nexos.com.mx/?p=4796.

MIGUEL SÁNCHEZ C. DE y LÓPEZ ROMERO, A., "Eutanasia y suicidio asistido: conceptos generales, situación legal en Europa, Oregón y Australia", en *Revista de Medicina Paliativa*, n° 13, 2006.

MOLINA BLÁZQUEZ, C., PÉREZ-AGUA LÓPEZ, T.M., SIEIRA MUCIENTES, S., "La objeción de un menor al tratamiento médico. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 154/2002 de 18 de julio de 2002", en *RGDCDEE*, n° 6, 2004.

MONSIVÁIS, C., "Muerte y resurrección al nacionalismo mexicano", en *Revista Nexos*, s/n, 1 de enero de 1987, disponible en: https://www.nexos.com.mx/?p=4721.

MONTERO, E., "L'objection de conscience et la protection de la vie humaine - rapport belge", en *RGDCDEE*, n° 57, 2021.

MORAVČÍKOVÁ, M. y RIOBÓ SERVÁN A., "Acuerdos entre la República Eslovaca y la Santa Sede", en *RGDCDEE*, n° 21, 2009.

MORAVCIKOVA, M. y RIOBO, A., "Regulación legal de la objeción de conciencia al aborto en la República Eslovaca", en *RGDCDEE*, n° 23, 2010.

MORENO ANTÓN, M., "Minoría de edad y libertad religiosa: estudio jurisprudencial, en *RGDCDEE*, n° 19, 2009.

———————————, "La libertad religiosa del menor de edad en el contexto sanitario", en *AFDUAM*, n° 15, 2011.

———————————, "El artículo 4.2 de la Directiva 2000/78 y su valoración por el TJUE: la Sentencia de 17 de abril de 2018, asunto C-414/16, Vera Egenberger", en *RGDCDEE*, n° 47, 2018.

———————————, "La promoción del derecho a la vida a través de la defensa de la ayuda a morir: ¿nuevo paradigma?", en *RGDCDEE*, n° 56, 2021.

MORENO BOTELLA, G., "La superflua excepción a la prohibición de discriminación y el deber de lealtad en organizaciones de tendencia en la Directiva2000/78", en *Diario La Ley*, n° 9339, 2019.

———————————, "Autonomía de la voluntad y tratamiento médico en menor o adulto inconsciente ante el TEDH: cuestiones éticas y problemas jurídicos", en *ADEE*, n° 35, 2019.

MORGAN, R., "The Flag saluted cases reconsidered", en *Journal of Supreme Court History*, n° 22, 2009.

MOSQUERA, S., "Reflexiones a partir del estudio de casos sobre libertad religiosa en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos", en *Persona y Derecho*, n° 77, 2017.

MOTILLA, A., "*Ora et labora*. Festividades y descanso semanal en la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, en *RGDCDEE*, n° 40, 2016.

MÜCKL, S., "La objeción de conciencia en Alemania", en *RGDCDEE*, n° 57, 2021.

MUZNY, P., "Bayatyan v. Armenia: The grand chamber renders a grand judgment", en *Human Rights Law Review*, n° 1, 2012.

NAVARRO FLORIA, J., "La objeción de conciencia de los jueces y funcionarios al llamado matrimonio homosexual", en *El Derecho*, s/n, 2010.

———————————, "Cambios en la protección jurídica al derecho a la objeción de conciencia", en *RGDCDEE*, n° 42, 2016.

———————————, "Escrito amicus curiae dirigido a la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación con el caso Pavez Pavez vs. Chile", en *Revista latinoamericana de Derecho y Religión*, vol. 1, 2022.

NAVARRO FLORIA, J. y LO PETRE, O., "Objeción de conciencia y protección de la vida humana: situación en la República Argentina", en *RGDCDEE*, n° 57, 2021.

NAVARRO-VALLS, R., "La objeción de conciencia al aborto: derecho comparado y derecho español", en *ADEE*, n° 2, 1986.

———————————, "Los Estados frente a las Iglesias", en *ADEE*, n° 9, 1993.

———————————, "La objeción de conciencia a los matrimonios entre personas del mismo sexo, en *RGDCDEE*, n° 9, 2005.

———————————, "Neutralidad activa y laicidad positiva. (Observaciones a "Para una interpretación laica de la Constitución", del profesor A. Ruiz Miguel)", en *RGDCDEE* n° 18, 2008.

———————————, "Análisis jurídico del Proyecto de Ley del aborto", en *RGDCDEE*, n° 22, 2012.

———————————, "Una ocasión perdida: comentario a la STC de 23 de septiembre de 2014, sobre registro de objetores de conciencia al aborto", en *RGDCDEE*, n° 36, 2014.

NAVARRO-VALLS, R., y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., "Protecting conscientious objection as a fundamental right. Considerations on the draft agreements of the Slovak Republic with the Catholic Church and with other registered churches", en *RGDCDEE*, n° 12, 2006.

NEJAIME, D., y SIEGEL, R., "Conscience Wars: Complicity-Based Conscience Claims in Religion and Politics" en *Yale Law Journal*, vol. 124, n° 7, 2015.

———————————————, "Conscience wars in the Americas", en *Latin America Review*, n° 5, 2020.

NINO, C.S., "Un caso de conciencia (La cuestión del deber de reverenciar los símbolos patrios)", en *Doctrina Penal*, n° 6, 1983.

——————, "La paradoja de la irrelevancia moral del gobierno y el valor epistemológico de la democracia", en *Análisis Filosófico* n° VI-1, 1986.

OLIVER ARAUJO, J., "EL Consejo Nacional de Objeción de Conciencia", en *Cuadernos de la Cátedra Fádrique Furió Ceriol*, n° 3, 1993.

———————————, "Pasado, presente y futuro de la objeción de conciencia al servicio militar en España", en *Revista de Derecho Político*, n° 43, 1998.

ODRIOZOLA IGUAL, C., "Relaciones de trabajo en el contexto de organizaciones ideológicas religiosas: la Directiva 2000/78/CE, de 27 de diciembre, sobre empleo y trabajo", en *RGDCDEE,* n° 6, 2004.

OTADUY, J., "Las empresas ideológicas: aproximación al concepto y supuestos a los que se extiende", en *ADEE,* n° 2, 1986.

————————, "Crónica de jurisprudencia 2011. Derecho Eclesiástico español", en *Ius Canonicum,* vol. 52, 2012.

PALOMINO R., "Objeción de conciencia y relaciones laborales en el derecho de los Estados Unidos", en *Revista Española del Derecho del trabajo*, n° 50, 1991.

————————, "La discriminación positiva en la UE y los límites de la discriminación positiva: carencias y debilidades de las actuales políticas de discriminación positiva en Europa", en *Anuario de Derechos Humanos*, vol. 9, 2008.

————————, "Objeción de conciencia y religión: una perspectiva comparada", en *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*, vol. 10, 2009.

————————, "Neutralidad y factor religioso: Mito, principio y significado", en *Aequitas sive Deus, Studi in onore di Rinaldo Bertolino*, Giappiccheli, Torino, vol. II, 2011.

————————, "El Tribunal de Justicia de la Unión Europea frente a la religión y las creencias", en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n° 65, 2020.

————————; "La conciencia de Europa, contra la objeción de conciencia", en *Aceprensa*, 31 marzo 2020, disponible en: https://www.aceprensa.com/sociedad/objecion-de-conciencia/la-conciencia-de-europa-contra-laobjecion-de-conciencia/.

PANI, E., "El proyecto de Estado de Maximiliano a través de la vida cortesiana y del ceremonial público", en *Revista de Historia Mexicana de El Colegio de México,* n° 2,1995.

PASSERIN D ÉNTREVES, A., "Legitimidad y resistencia", Atienza, M., (trad.), en *Sistema*, n° 13, 1976.

PATIÑO REYES, A., "Situación actual de la objeción de conciencia en México", en *Revista Latinoamericana de Derecho y Religión*, n° 1, 2015.

————————————, "Comentarios legislativos a la reforma del párrafo primero del artículo 24 constitucional en materia de libertad de convicciones éticas conciencia y religión", en *RGDCDEE,* n° 39, 2015.

———————————, "Cambios en la protección jurídica del derecho de objeción de conciencia en México", en *RGDCDEE,* n° 42, 2016.

PAULSON, S.L., "Radbruch on unjust laws: competing earlier and later views?", en *Oxford journal of legal studies,* n° 15, 1994.

PECES BARBA, G., "Desobediencia civil y objeción de conciencia", en *Anuario de Derechos Humanos,* n° 5, 1988-1989.

PERCORELLA, C., "La objeción de conciencia en el ámbito sanitario: tratamiento legal y jurisprudencia en una perspectiva comparada", en *AFDUAM,* n° 18, 2014.

PÉREZ LUÑO, A.E., "¿Qué moral? Sobre justificación moral de la obediencia al Derecho", en *Sistema,* n° 102,1991.

PÉREZ-MADRID, F., "Eutanasia y laicidad", en *ADDE,* vol. 25, 2009.

———————————, "Objeción de conciencia y uniones civiles entre personas del mismo sexo: comentarios acerca del caso Ladele c. Reino Unido", en *RGDCDEE,* n° 32, 2013.

PÉREZ PÉREZ, J.A., "La bioética y la eutanasia", en *El Ágora, Revista de Ciencias Sociale*s, vol.8, n° 1, 2008.

PÉREZ TRIVIÑO, J.L., "Testigos de Jehová: entre la autonomía del paciente y el paternalismo justificado", en *Revista para el análisis del Derecho,* n° 2, 2010.

PETTY, K.A., "Duty and disobedience: the conflict of conscience and compliance in the Trump era", en *Pepperdine Law Review,* n° 55, 2018.

PITKIN, F.H., "Obligation and consent", en *American Political Science Review,* n° 59, 1965.

POLO SABAU, J.R., "Estado y confesiones religiosas en el Derecho de la Unión Europea; repercusión del art. 17 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en la Jurisprudencia del TJUE", en *Revista General de Derecho Europeo,* n° 46, 2018.

POWER-FORDE, A., "Freedom of Religion and 'Reasonable Accommodation' in the Case Law of the European Court of Human Rights", en *Oxford Journal of Law and Religion,* vol. 5, n° 3, 2016.

PRIETO, V., "Dimensiones individuales e institucionales de la objeción de conciencia al aborto", en *RGDCDEE,* n° 30, 2012.

———————, "Avances y retrocesos de la libertad religiosa en Colombia", en *RGDCDEE,* n° 39, 2015.

———————, "Objeción de conciencia a la eutanasia", en *Revista Latinoamericana de Derecho y Religión*, n° 1, 2015.

———————, "Objeción de conciencia y derecho a la vida en Colombia", en *RGDCDEE*, n° 57, 2021.

PRIETO SANCHÍS, L., "La objeción de conciencia como forma de desobedecer al Derecho", en *Sistema*, n° 59, 1984.

———————————, "Desobediencia civil y objeción de conciencia", en *Estudios de Derecho judicial*, n° 89, 2006.

———————————, "Libertad y objeción de conciencia", en *Persona y Derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones jurídicas y Derechos Humanos*, n° 54, 2006.

PRIETO SÁNCHÍS, L., y M. GASCÓN, "Los derechos fundamentales, la objeción de conciencia y el Tribunal Constitucional", en *Anuario de Derechos Humanos*, n° 5, 1988-1989.

QUIRÓS FONS, A., "Limitaciones al ejercicio de la objeción de conciencia en ámbito sanitario", en *RGDCDEE*, n° 55, 2021.

RAMÓN MICHEL, A., y BERGALLO, P., "La constitucionalización del aborto y sus encuadres en las altas cortes de américa latina", en *Revista Pensamiento penal*, s/d, disponible en: http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/46447-constitucionalizacion-del-aborto-y-sus-encuadres-altas-cortes-america-latina.

RAUCHER, A., "Sundays bussiness and the decline of Sunday closing laws: a historical overview", en *Journal of Church and State*, vol. 36, 1994.

REDMAN, B.J., "Sabbatarian Accommodation in the Supreme Court", en *Journal of Church and State*, n° 33, 1991.

REGAN, D.H., "Rewriting Roe v. Wade", en *Michigan Law Review*, vol. 77, n.7, 1979.

RELAÑO, E., "El pluralismo religioso: el modelo canadiense, en *RGDCDEE*, n° 1, 2003.

———————, "La libertad religiosa y el pluralismo educativo en Folgero y Zengin: matizaciones importantes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granda*, nº 11, 2008.

RINGELHEIM, J., "State Religious Neutrality as a Common European Standard? Reappraising the European Court of Human Rights Approach", en *Oxford Journal of Law and Religion*, n° 6, 2017.

ROA, A., “La eutanasia y nuevas concepciones sobre la muerte”, en *Revista de Filosofía*, vol. 47-48, 1996.

ROCA, M.J., “La neutralidad del Estado: Fundamento doctrinal y actual delimitación en la jurisprudencia”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 48, 1996.

————————, “Propuestas y consideraciones críticas acerca de los principios en el derecho eclesiástico”, en *ADEE*, n° 17, 2001.

————————, “Teoría y práctica del principio de laicidad del estado. Acerca de su contenido y de su función jurídica”, en *Persona y Derecho*, n° 53, 2005.

————————, “Deberes de los poderes públicos para garantizar el respeto al pluralismo cultural, ideológico y religioso en el ámbito escolar”, en *RGDCDEE* nº 17, 2008.

————————, “Impacto de la jurisprudencia del TEDH y la Corte IDH sobre libertad religiosa”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 110, 2017.

RODRÍGUEZ PANIAGUA, J.M., “La desobediencia civil”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 5, 1982.

RODRÍGUEZ PATRÓN, P., “Algunas reflexiones acerca de los derechos de los padres y las competencias estatales en el ámbito de la educación pública”, en *AFDUAM*, n° 15, 2011.

RUANO ESPINA, L., “Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de abril de 1985 sobre despenalización de algunos casos de aborto”, en *Ius Canonicum*, vol. 24, 1985.

————————————, “El derecho de los padres a elegir la educación religiosa y moral de sus hijos conforme a sus convicciones, en la jurisprudencia del TEDH”, en *Derecho y Religión*, nº 9, 2014.

RUIZ MIGUEL, A., “Sobre la fundamentación de la objeción de conciencia”, en *Anuario de Derechos Humanos*, n° 4, 1986-1987.

RUSCAZIO, M.C., “Riflessioni di Diritto comparato e canónico sill´obiezione di coscienza del pubblico funcionario”, en *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n° 11, 2015.

SÁNCHEZ BARROSO, J.A., “La voluntad anticipada en España y en México. Un análisis de derecho comparado en torno a su concepto, definición y contenido”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n° 123, 2008.

SÁNCHEZ BAYÓN, A., "La libertad religiosa en el sistema interamericano de Derechos Humanos (Un estudio clínico sobre libertades civiles y políticas públicas", en *Revista de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, n° 6, 2004.

SÁNCHEZ GARCÍA, J.M., "Monarquía parlamentaria y objeción de conciencia. El caso del rey de los belgas", en *ADEE*, n° 9, 1993.

SÁNCHEZ GARDUÑO, J. y DUBÓN PENICHE, M.C., "El Comité de medicina transfusional: Herramienta para la calidad y la seguridad transfusional, en *Revista CONAMED*, vol. 19, n° 4, 2004.

SÁNCHEZ PATRÓN, J.M. "La vacunación en la jurisprudencia europea", en *Revista de Derecho comunitario Europeo*, n° 69, 2021.

SÁNCHEZ SANTANA, J.A. "El camino hacia los derechos y libertades fundamentales en el ámbito de la Unión Europea", en *Saber, ciencia y libertad*, Vol. 5, nº 2, 2010.

SAPORITI, M., "Se fossero tutti obiettori? Paradossi e fraintendimenti dell'obiezione di coscienza all'aborto in Italia", en *Materiali per un storia della cultura giuridica*, vol. XLIII, n° 2, 2013.

————————, "La objeción de conciencia y las dos caras de la vulnerabilidad. Una cuestión de límites delicada", en *Derecho y libertades*, n° 37, 2017.

SCHAFFER, A., "How Jehovah´s Witnesses are changing medicine", *The New Yorker*, 12 d.e agosto 2015, disponible en: https://www.newyorker.com/news/news-desk/how-jehovahs-witnesses-are-changing-medicine.

SEOANE, J.A., "El perímetro de la objeción de conciencia médica. A propósito del rechazo de la trasfusión de sangre por un testigo de Jehová", en *Revista para el análisis del Derecho*, n° 4, 2009.

SHAPIRO, I., "El derecho constitucional del aborto en los Estados Unidos: una introducción", en *Doxa*, n° 31, 2008.

SHARPE, D.J. y HARGEST, R., "Lifesaving treatments for unwilling patients" en *Fordham Law Review*, n° 36, 1968.

SIEGEL, R.B., "Dignity and the politics of protection abortion restriction under Casey/Carhart", *en The Yale Law Journa*l, vol. 117, n° 1, 2007.

SIERRA MADERO, D.M., "La objeción de conciencia en el Derecho norteamericano, una referencia para México", s/,d disponible en: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/494/6.pdf

SMITH, M.B.E., "Is there a *prima facie* obligation to obey the law", en *The Yale Law Journal*, vol. 82, n° 5, 1973.

SOBERANES, J.L., "La Reforma al artículo 24 constitucional de 2013 o el parto de los montes", en *Ars Juris*, n° 49, 2013.

———————, "El anticlericalismo en el congreso constituyente de 1916-1917", en *Revista Mexicana de Derechos Constitucional*, n° 36, 2017.

SOLANES CORELLA, A., "Acomodación razonable en Canadá y discriminación indirecta en Europa como garantía del principio de igualdad", en *Anales de la cátedra Francisco Suárez*, n° 51, 2017.

SOUTO GALVÁN, B., "El derecho de los padres a educar a sus hijos conforme a sus propias convicciones en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", en *Revista Europea de Derechos Humanos*, nº 17, 2011.

STITH, R., "Los grandes rechazos de la sentencia Roe v. Wade", en *Revista de Derechos Humanos*, n° 75, 2010.

TENA TAMAYO, C. y SÁNCHEZ GONZÁLEZ, J.M. "La Transfusión sanguínea y los derechos del paciente", en *Revista CONAMED*, n° 2, 2005.

THRELKELD, M., "Citizenship, gender, and conscience: United States v. Schwimmer", en *Journal of Supreme Court History*, vol. 40, n° 2, 2015.

THIO, L.A., "Courting Religion: The Judge Between Caesar and God in Asian Courts", en *Singapore Journal of Legal Studies*, n° 1, 2009.

TIERNEY COUTTS, M., "How the Flag Pledge Originated", *Journal of Education*, n° 125, 1942.

TOMÁS- VALIENTE LANUZA, C., "La Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia: valoración global y primeras dudas interpretativas", en *Teoría y derecho: Revista de pensamiento jurídico*, n° 29, 2021.

TRIBE, L., “Foreword: Toward a mode of roles in the due process”, en *Harvard Law Review*, vol. 53, 1973.

————, “Robert´s approach could end up being more protective of abortion rights-not less”, en *The Washington Post*, julio de 2020, disponible en: https://www.washingtonpost.com/opinions/2020/07/01/robertss-approach-could-end-up-being-more-protective-abortion-rights-not-less/

TUSHNET, M., “An essay on rights”, en *Texas Law Review*, n° 8, 1984.

VALERO ESTARELLAS, M.J., “El derecho de loa profesores de religión católica al respeto a su vida privada y familiar”, en *RGDCDEE*, n° 33, 2013.

————————————, “Vida humana y libertad de conciencia. Una visión desde la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *RGDCDEE*, n° 57, 2021.

VAN DER SCHYFF, G.,” Anteponiendo La igualdad: evaluación de la relación entre el estado y la religión en Sudáfrica”, en *RGDCDEE*, n° 45, 2017.

VÁZQUEZ, R., “Cultura, Bioética, sociedad; un reto para la relación médico-paciente”, en *Memoria del IX Simposio CONAMED*, n° 10, 2005.

————————, “Laicidad, religión y razón pública”, en *Diálogos de Derecho y Política*, n°4, 2010.

————————, “Derecho y moral en Hart”, en *Alegatos*, n° 97, 2017.

VELA BARBA, E., “Current Abortion regulation in Mexico”, en *Documento de Trabajo*, Centro de Investigación y Docencia Económica- División de Estudios Jurídico, México, n° 50, 2010.

VERGARA CEBALLOS, F., “Ejercicio de la libertad religiosa en el mercado de trabajo de un Estado laico”, en *RGDCDEE*, n° 47, 2018.

VILLALPANDO, J.M., “La guardia Nacional en México. Revisión jurídica, histórica, y política de un tema tan antiguo como contemporáneo”, en *Revista Iusris Tantum*, n° 31, 2020.

VIVES, J.M., “Acomodación razonable de la religión: un sabbatarian cases en Argentina, s/d, disponible en:

www.researchgate.net/publication/273456519_Acomodacion_razonable_de_la_religion_un_sabbatarian_case_en_Argentina.

_____, "El concepto de discriminación indirecta como herramienta de protección de las minorías religiosas", en *Jornadas de División Historia- III Taller de Historia Regional, Universidad Nacional de Luján, 22 y 23 de Octubre de 2015*, s/n, 2015, disponible en: https://www.academia.edu/23518043/El_concepto_de_discriminaci%C3%B3n_indirecta_como_herramienta_de_protecci%C3%B3n_de_las_minor%C3%ADas_religiosas.

WARDLE, L.D., "protection of healthcare providers rights of conscience in American law: present, past and future", en *Ave María Law Review*, vol. 9, n° 1, 2010.

WEST- ORAM, P., BUYX, A., "Conscientious objection in Healthcare provision. A new dimension", en *Bioetics*, vol. 30, 2015.

WINKLER, W.K. Y THORUP, P.J., "The duty of accommodation and implications for the employer", en *Canadian Labour Law Journal*, vol. 1, 1992.

WITTE, J., "La libertad religiosa en Estados Unidos: una perspectiva internacional", en *Ius Humani, Revista de Derecho*, n° 8, 2019.

WOEHRLING, J., "La libertad de religión, el derecho al acomodamiento razonable y la obligación de neutralidad religiosa el estado en el derecho canadiense, en *Revista catalana de dret público*, n° 33, 2006.

WOJTYCZECJ, K., "The conscience clause in Polish law", en *RGDCDEE*, n° 23, 2010.

WOOLEY, S., "Children of Jehovah´s Witnesses and adolescent Jehovah´s witnesses: what are their rights?", en *Archives of Disease in Childhood*, n°90, 2005.

YILDIRIM, M., y ÜÇPINAR, Conscientious objection to military service in Turkey, Vicdani Rey Dernegi, 2021, disponible en: https://www.wri-irg.org/sites/default/files/public_files/2021-07/conscientious_objection_to_military_service_in_turkey.pdf

YOKOTSUKA, S., "Embracing Religious Freedom?: A Battle Over Public School Prayer in the USA and Japan", en *Oxford Journal of Law and Religion*, vol.8, n° 3, 2019.

ZAMPAS, C., y GHER, J.M. "Abortion as a human right: International and regional standards", en *Human Rights Review*, n° 8, 2008.

ZÁRATE RIVERO, B., y GAS- AIXENDRI M., “La objeción de conciencia de nuevo a debate en Estrasburgo a propósito de los casos Papavasilakis c. Grecia y Adyan y otros c. Armenia”, en *Derecho y Religión*, vol. XIII, 2018.

ZIEGLER, M., “Substantial unceartainty: whole woman´s health v. Hellerstedt and the future of abortion law”, en *Supreme Court Review*, vol. 2016, 2016.

ZIEGLER, M., “Abortion is legal until a fetus is viable. Will the Supreme Court change that standard?”, en *The Washington Post*, mayo de 2021, disponible en: https://www.washingtonpost.com/outlook/2021/05/18/scotus-abortion-rights/.