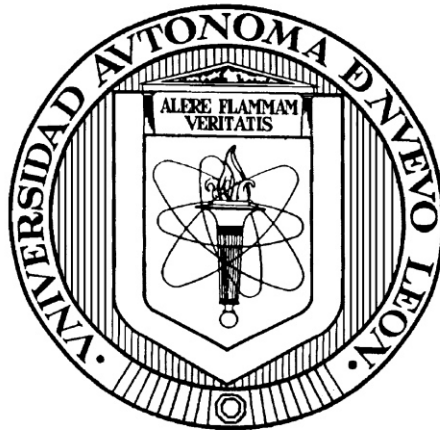


UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA



LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA Y LOS TESTIGOS DE JEHOVÁ

Por

ERVEY SERGIO CUÉLLAR ADAME

PARA OBTENER EL GRADO DE DOCTOR EN DERECHO

DICIEMBRE, 2015

AGRADECIMIENTOS

A DIOS: Por haberme permitido vivir, y darme la oportunidad de realizar mi sueño para la obtención de grado de Doctor en Derecho. A ti Señor, que me haz dado lo necesario, para ser, profesionista, y haber tenido a mis padres que ahora están contigo; y a una familia, que me sostiene y hace que siga adelante enfrentando nuevos retos. Gracias Señor, por la vida que me das.

A MIS PADRES:

A María: mi viejita linda, que me diste la vida, tus consejos y el buen ejemplo, para ser lo que soy; tu que me guiaste por los escabrosos caminos de la vida; que con sacrificios me educaste; que me tomaste de la mano, hasta alzar el vuelo; y ser lo que ahora soy: Abogado. Te digo gracias. Tu ejemplo y sacrificio, no fueron infructuosos; estarán conmigo por siempre, y aunque ya no estás conmigo, ni te vea, seguro estoy, que estás en ese lugar maravilloso, que solo ocupan los Ángeles: El Cielo. Te extraño.

A Don Gregorio, que en su vida, me guió, y me enseñó con su oficio, a usar mis manos para trabajar; me orientó a estudiar esta linda profesión de Abogado, gracias. A tí Padre, quiero decirte, que valió la pena tu sacrificio y consejo; que no te equivocaste, cuando me dijiste, “estudia Abogado”; tu deseo esta cumplido; donde quiera que estés, que Dios te tenga en su Santa Gloria.

A MI ESPOSA:

A mi querida Lupita, que con su ejemplo y sabiduría, supo guiar a mis hijos; fortalecer el hogar, sin escatimar tiempo y sacrificio; que siempre estuviste presente, sin quejas, y en todo tiempo conmigo; que siempre dijiste, aquí estoy, aún en tiempos apremiantes, te digo, gracias; gracias por tolerarme, esperarme y estar conmigo, y hacerme feliz; estoy seguro, que aunque un dia ya no estaremos juntos, cuando Dios nos marque un alto en el camino, te buscaré, en el mas allá, para seguir juntos y desde arriba ver a nuestros hijos y nietos: siempre serás parte de mi vida.

A MIS HIJOS:

A Cynthia, Fabiola, Ervey, y Alfonso, les digo: Los momentos, que guardo en mi mente, como los mas felices de mi vida, fue cuando nacieron, cuando me dieron

el placer de ser padre; de verlos caminar, cargarlos, divertirme con sus travesuras, pero más, cuando me enseñaron a ser padre; y luego listos para volar, para seguir su vida, y formar una familia. Hoy hijos, quiero decirles, que escribo con esfuerzo el presente trabajo, en momentos donde mis tiempos, ya no son los mismos, como los que gozan Ustedes; y aunque los años que van quedando detrás de mí, me dan mas fuerza, lo más difícil será sortear los años que me quedan por venir. Que Dios los Bendiga siempre.

A mi hijo Alfonso, con mi corazón y el amor que le profeso, le quiero decir, esto, que encontré: *“Lo mejor que puedes dar a tu enemigo, es el perdón; a un oponente tolerancia; a un hijo, un buen ejemplo; a tu padre diferencia; a tu madre, una conducta de la cual se enorgullezca; a ti mismo, respeto; y a todos los hombres caridad.* John Balfour.

A las gemelas, Erika y Nora, gracias, por llamarme papá.

A MIS NIETOS:

A mis Nietas, Gabriela, Regina y Luciana, les digo, que cuando lean, estas palabras no comprendan por su edad su contenido, pero seguro estoy que cuando crezcan, entenderán, que en cada letra que escribo, estoy expresando cuanto las quiero; gracias, porque me han dado la dicha de obtener, el mas alto grado en la vida de un padre: ser abuelo, en su máximo grado: Doctorado. Le pido a Dios, me dé el tiempo necesario, para verles crecer; desarrollarse como mujeres de bien; y me concedan el honor de bailar con cada una de Ustedes, “Tiempo de Vals”. Que Dios las cuide y Bendiga.

A mi Nieto Mayor, CÉSAR, a quién ví, desde el momento que nació, que por primera vez me hizo sentir abuelo, le expreso: que en cada momento de mi vida, siempre lo tengo presente; y ruego a Dios, porque sea, un hombre de bien, honesto, responsable, estudioso; que siempre respete, y cuide de su madre Cynthia. Hijo, tómallo como un encargo de tu Abuelo. Gracias, por ser mi Nieto.

A LA UNIVERSIDAD: Por haberme dado la oportunidad de cursar mi profesión de Abogado; a mi Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, (hoy, y Criminología); a mis Maestros, que con su sabiduría y tolerancia, me dieron la oportunidad de ejercer el Derecho, y permitir con sus enseñanzas, ser Maestro de esa gran Escuela, formadora de prominentes abogados: GRACIAS.

INTRODUCCIÓN

En los últimos años, se ha despertado un interés por estudiosos del derecho, analistas, filósofos, politólogos, profesionistas, e inclusive por ciudadanos, etc., por el nacimiento de una serie de acontecimientos, realizados por un grupo de personas que al amparo de sus creencias religiosas, se han negado, a ser sometidos a procedimientos médicos, para salvarles la vida, como es el caso de los Testigos de Jehová, cuya obediencia a sus creencias y principios religiosos, les impiden, ser transfundidos por el sistema sanitario, aún, en los casos, donde esta en riesgo su vida.

Estos acontecimientos, han despertado la inquietud del autor de la presente tesis, de analizar, los alcances de la voluntad de las personas agremiados en esa secta religiosa, frente la responsabilidad que tiene el médico a la hora de someterlo a un tratamiento y asistencia médica, donde el reporte clínico arroja que el Testigo de Jehová, tiene que recibir sangre de otra persona para salvarle la vida o salvaguardarle su salud.

Este tema, ha dado mucho de que hablar, propiciado una serie de trabajos, donde algunos tratadistas, filósofos y médicos, opinan, sobre la libertad del paciente a elegir entre la vida o la muerte, o aquéllos tratadistas, que opinan, que ante una situación, de gravedad del paciente debe ser interferida su voluntad para darle el tratamiento médico debido.

Para abordar la temática expuesta, se hizo necesario realizar un estudio sintetizado del género de tal figura, o sea, de la desobediencia civil, para distinguir este fenómeno social, ético-político, de otro fenómeno individual, como es la objeción de conciencia, para luego ser comparada con la libertad religiosa. Para analizar tal institución, se tuvieron que so pesar diversos criterios, que no siempre son uniformes, ni tampoco conceptos o definiciones unívocas, pues el tema, es tan controvertido, que precisamente, esas opiniones encontradas, son las enriquecen y nutren su contenido, además, de llamar la atención, para su análisis

de estudiosos de la filosofía, politólogos, juristas, y aún de los médicos, lo que le impregna de un estudio y análisis constante, constituyendo una fuente de estudio inagotable, que hace que sigan proliferando nuevos planteamientos y comentarios en torno a la objeción de conciencia médica, que al final del día, puede ser adjetivada como llamativa y de constante renovación.

De tal manera, que la temática de la objeción de conciencia y los Testigos de Jehová, fue abordada desde un punto de vista doctrinal, histórico, y de la técnica de investigación, para poder entender la filosofía de esta secta religiosa, sus principios, pero acaso más, el desarrollo de las discusiones, donde ellos han participado, a efecto de defender su postura de no permitir transfusiones sanguíneas, ni aún cuando esté en riesgo la vida del creyente, basados, en su fiel obediencia a sus creencias y principios religiosos.

El tema no es fácil de resolver, pues, ha perdido fuerza en algunos casos la teoría del paternalismo, donde al amparo de esta figura, de manera unilateral el médico tomaba la decisión de lo que mejor convenía al paciente e interfería su voluntad, para tratarlo médicamente, para dar paso, a un respeto de la voluntad del paciente, donde el tratamiento médico, sólo puede ser aplicado al paciente, cuando esté de acuerdo, y se le haya explicado por el médico, de manera exhaustiva los alcances del tratamiento médico al cual va a ser sometido. Lo que se ha llamado en el ámbito sanitario como consentimiento informado; figura, que también ha traído consigo una serie de discusiones, inclusive en el ámbito penal, en cuanto a que si se debe o no, respetar lo dicho por el paciente cuando se encuentra en riesgo de perder su vida, o bien, sujetar los resultados clínicos del paciente a sus creencias religiosas, que le impiden, recibir una transfusión sanguínea para salvarle la vida.

En el desarrollo de la problemática expuesta, en el presente trabajo, se hace en cinco capítulos, el primero de ellos, tiene que ver, con la diversa conceptualización, que ha tenido la desobediencia civil a través del tiempo, señalando al efecto sus antecedentes históricos y la filosofía de sus precursores: Bertrand Russell, Martín Luther King, Henry David Thoreau, Mahatma Gandhi. El

segundo de los capítulos, tiene que ver, con la definición de la desobediencia civil, analizada, desde varios puntos de vista, como las posturas de Ronaldo Dworkin, Jürgen Habermas, y John Rawls, y otros estudiosos de la filosofía, que se encargan de analizar la desobediencia civil, en su concepto, justificación, alcance y características.

En el tercer capítulo se aborda la objeción de conciencia, su naturaleza, alcances y limitaciones; el cuarto capítulo trata de la objeción de conciencia y la religión, su justificación, y un análisis de su tratamiento en diversos países, en cuanto su reconocimiento y legitimación; el quinto capítulo trata de la objeción de conciencia médica frente a la oposición de los Testigos de Jehová, se reciben transfusiones sanguíneas, sus principios, consecuencias de la desobediencia a los principios religiosos, la postura del médico frente a la oposición del Testigos de Jehova, a no ser transfundido, y por último se expone la opinión personal del autor de esta tesis.

Esta tesis pone en la mesa la discusión, y problemática existente en el siglo XXI de los Testigos de Jehová, cuya creencia religiosa, aún en los casos donde médicamente esta en riesgo su vida, se niegan a recibir una transfusión sanguínea para salvarles el valor máspreciado como es la vida. Esta resistencia de los Testigos de Jehová, obedece a los principios religiosos que les rigen; creencias y principios, que ponen en un encrucijada al médico que les atiende, pues el forense, se encuentra frente al dilema de obedecer la voluntad del paciente o bien, cumplir con el postulado de su profesión (salvar vidas) y lo que al efecto su conciencia le dicta, atendiendo, el resultado del expediente clínico del paciente, aún, a costa de verse involucrado en procedimientos penales, que puede llevarlo, no solo a la privación de su libertad, sino también, a la pérdida de su ejercicio profesional.

Sobre este tema, he procurado, recabar la información existente que ha estado a mi alcance, para encontrar una respuesta a la encrucijada médica ya referida, que han sido desarrolladas por diversos tratadistas e inclusive por médicos que han atendido a los Testigos de Jehová, en casos de urgencia, y

desde luego exponiendo el criterio, que a mi juicio debe ser aplicado, en casos de emergencia, considerando, que la máxima aspiración del ser humano es la vida, y por tanto, hay que salvarla y cuidarla por constituir un superderecho natural; valor que es inherente al ser humano, y una responsabilidad para el propio Estado, por mandato constitucional.

En el presente trabajo, quisiera aprovechar la oportunidad que se me presenta, para agradecer la atención a mi Maestro y Tutor de Tesis Doctor Rafael Enrique Aguilera Portales, por su asesoría, orientación y paciencia, que tuvo para conmigo, para poder desarrollar la presente tesis, y desde luego, a los Doctores Michael Torres Núñez, José Luis Prado Maillard, Alejandro Medina Pérez, Luis Gerardo Rodríguez Lozano y Mario Garza, por su apoyo, tiempo, comprensión y atención que le prestaron a la presente tesis doctoral.

Ervey Sergio Cuéllar Adame

Cd.Universitaria, San Nicolás de los Garza, México,
14 de julio de 2015

CAPITULO PRIMERO

1. DEFINICIÓN, NATURALEZA , Y REFERENTES HISTÓRICOS Y CONTEMPORÁNEOS DE LA DESOBEDIENCIA CIVIL

1.1 Consideraciones previas

La acentuación de movimientos sociales en los últimos años¹, para la búsqueda de una mejor sociedad, deseos de lograr un cambio en la estructura gubernamental, reglas, normas y políticas del sistema político, el deseo de construir una sociedad más justa, ha dado paso a la desobediencia civil, como medio más adecuado y atingente para lograr esos objetivos.

Podríamos decir, que si el siglo XIX, fue el de los grandes apóstoles de la desobediencia civil, el siglo XX ha resultado ser el siglo de notables conquistas políticas de tal fenómeno social. En el siglo XX, por la década de los sesentas afloran figuras inolvidables como Bertrand Russell y Martín Luther King. El primero de ellos ya nonagenario, recurrió a movimientos esporádicos sociales masivos de la no-violencia en aras del desarme nuclear. El segundo, su lucha consistió en la defensa del derecho de los negros en el año de 1968, para luego después de su gloria, ser bárbaramente asesinado.

El nacimiento de este fenómeno social, ha sido de mayor desarrollo en países europeos como es el caso de España, derivado de un interés para borrar las huellas de lo que se ha llamado el nacionalcatolicismo.

¹ *“Los nuevos movimientos sociales de oposición surgen de forma paralela a las tradicionales organizaciones obreras (partidos políticos y macrosindicatos) y comienzan a cobrar fuerza transformadora en una sociedad global y multicultural”.* BARBER, B., *Strong Democracy, Participatory Politics for a New Ege*, The Regents of the University of California. Cit. AGUILERA, Portales Rafael Enrique, *“Ciudadanía y Participación Política en el Estado Democrático y Social”*. p. 102.

La desobediencia civil, ha provocado, que sea estudiada, además de analistas, por profesionistas, politólogos, filósofos, juristas, y por ciudadanos, que han hecho suyo, este fenómeno social, a través de cuestionamientos, que pueden ser enunciados como sigue: ¿está obligado el ciudadano a una obediencia acrítica a un gobierno elegido democráticamente? ¿en que circunstancias puede negarse obediencia a un gobierno o a una ley elaborada mediante procedimientos igualmente democráticos? ¿puede un miembro de un grupo minoritario en actos de desobediencia civil cambiar leyes a las que teóricamente ha consentido; o, el ciudadano, debe esperar a los siguientes comicios electorales para expresar su desacuerdo, puesto que esas leyes teóricamente de nuevo constituyen la voluntad expresa de la mayoría? ¿tiene una sociedad democrática que ser tolerante con respecto a las formas ilegales de protesta? de acuerdo a éstas interrogantes, la desobediencia civil debe ser conceptualizada como un instrumento legítimo de participación ciudadana, aún por encima de cualesquier otra reflexión, como refiere el maestro Rafael Enrique Aguilera Portales, “(...) a este sentido, podemos afirmar que la desobediencia civil pretende realizar una reflexión crítica profunda y problematizadora sobre los fundamentos político-jurídico del Derecho”.²

Todas éstas interrogantes, han propiciado una serie de estudios, y obras filosóficas, dentro de las cuáles podemos citar a Ronald Dworkin, cuya obra, esta basada, sobre la consideración de tomarse en serio los derechos de los ciudadanos, donde éstos, se encuentran legitimados para tomar las medidas que sean necesarias para la defensa de sus derechos; o bien, la obra, de Jüergen Habermas, donde fija su atención en la reflexión explorativa de las virtudes de la desobediencia civil en la praxis política, sin pasar por alto, el análisis de las condiciones para su admisibilidad moral; John Rawls, donde su obra radica en aplicar la desobediencia civil únicamente en casos injustos, que entrañen restricciones de la libertad, y donde la desobediencia de la ley es dable, siempre que este dentro de la fidelidad a la ley.

² Portales Aguilera Rafael Enrique. “Teoría Política y Jurídica, Problemas Actuales”, México, 2008, Editorial Porrúa, pág. 76.

En fin, este fenómeno de la desobediencia civil, ha provocado un sin número de posturas, ya sea aprobándola o desaprobándola, por tratarse en el caso, de un concepto que a través del tiempo ha tenido diversas formas de manifestación y por ende, diversas acepciones³; sin embargo, el hablar de la desobediencia civil, es tener en cuenta, que se trata de un instrumento civil de enredada tipología de formas de resistencia de donde resulta establecer diferencias entre unas y otras.⁴

1.2 Problemática de la definición de la desobediencia civil

La Desobediencia Civil⁵ a través del tiempo ha venido definiendo de diversas formas, en sus múltiples manifestaciones. En algún tiempo a los grupos minoritarios que se manifestaban ante gobierno se les llamó, rebeldes, revoltosos, izquierdistas, revolucionarios, comunistas; concepto este, que se ha venido modificando a través del tiempo, hasta llegar a conceptuársele como Desobediencia Civil, siendo la acepción que actualmente, utilizan todos los tratadistas cuando se refieren a disidencias o desacuerdos expresados por grupos minoritarios⁶, quiénes protestan contra una norma jurídica, política, o determinación del gobierno que consideran injusta en su aplicación.

³ *“La Desobediencia Civil, (...) es un término polisémico que acaba por identificarse con ideas y concepciones de otros tiempos no demasiado lejanos vinculados a la rebelión, a la insumisión, al derecho a la resistencia contra las tiranías, a la liberación nacional de los pueblos, a la revolución social o incluso abolición de los estados(..)”*. FERNÁNDEZ Buey, Fernando (2003), *“Desobediencia civil”* en revista memoria, número 177, pp. 5-18, UAM Iztapalapa, México, D.F.; MOLINA Alvarez, Daniel (2006) *“H:D. THOREAU un combatiente”* en la Jornada Semanal, número 600, pp. 3 y 4, 2006; Cicilia Javier (2006). *La Resistencia Civil Extraviada*, revista proceso, número 1554, pp. 64, 65, México, D.F., Schoijet. Mauricio (2006). *“Historia y Significado de la Desobediencia Civil”* en Revista la Jornada semanal. Suplemento cultural de la Jornada, número 600, pp. 15, 16, México, D.F.

⁴ Mejía Quintana Oscar. *“La Desobediencia civil revista. Problematicidad, situación y límites de su concepto”*. Revista de humanidades-Universidad ESFIT. Coherencia. Vol. 6, número 6, número 10. Enero-Junio 2009, pp. 43-78. Igual cita del mismo autor, puede verse en: *“La problemática lusfilosófica de la obediencia al derecho y su justificación constitucional de la desobediencia civil”*. Bogotá. Unibiblos.

⁵ *“La desobediencia civil es un grito de resistencia en una época en que un mundo no termina de morir y otro no acaba de nacer”*. FERNÁNDEZ Buey Francisco, CIP-ECOSOCIAL, Boletín 2009, ECOS número 7, mayo-julio 2009.

⁶ *“Este contrato social debe ser legitimado constantemente, no solo desde la decisión o aprobación de las mayorías, sino también de la disidencia ciudadana que busca el orden político existente a su realidad y expectativas con ellas expandio y ajuste”*. Vid: Johannes Schmit, *“La original posición y el equilibrio reflexivo”*, en L. Kerm & H.P. Muller, la justicia: ¿discurso o mercado? Barcelona, Gedisa, 1992, pp.82-115.

Sin embargo, antes de entrar a la definición de desobediencia civil, bien vale la pena, hacer un acotamiento en cuanto a que se entiende por la palabra civil. La palabra civil,⁷ como una forma de acción política tiene diversas acepciones:

Primero: Puede referir al reconocimiento de ciertos disidentes; de la existencia de un deber de observancia en cuanto a las leyes del Estado;

Segundo: La palabra desobediencia civil puede ser utilizada para referirse a cualesquier acto de desobediencia pero distinta de la que tiene que ver con la fuerza militar;

Tercero: Puede ser utilizada para distinguir unos actos de otros que pueden ser calificados como inciviles o incivilizados;

Cuarto: Para reiterar el carácter público de la desobediencia civil;

Quinto: Para referirse al objetivo implícito que persigue la desobediencia civil;

Para Malem, la palabra civil significa, que los actos de la desobediencia civil son desarrollados solo por ciudadanos, señalándolos así, para distinguirlos de aquellos actos de naturaleza militar, eclesiástica y administrativa.

La desobediencia civil⁸ no ha sido definida unívocamente, pues algunos autores basan su definición en la no violencia y otros en el pacifismo,

⁷ FALCÓN Y Tella, María José, Anuario de Derecho Humanos. Nueva Época. Vol. 10, 2009.(171-182. *“Objeción de Conciencia y desobediencia civil”*: Similitudes y diferencias. Facultad de Derecho Universidad Complutense de Madrid.

⁸ *“La desobediencia civil surge cuando un significativo número de ciudadanos ha llegado a convencerse o bien de que ya no funcionan los canales normales de cambio y de que sus quejas no serán oídas o no darán lugar a acciones ulteriores, o bien, por el contrario, de que el gobierno está a punto de cambiar y se ha embarcado y persiste en modos de acción cuya legalidad y constitucionalidad quedan abiertos o grandes dudas”*. HANNAN Arendt, *“Desobediencia Civil en Crisis de la República”*, 1969.

por esta razón algunos autores como J.F. Malem Seña,⁹ han intentado una definición a través de la depuración de este concepto, haciendo un deslindamiento de este concepto como: a) desobediencia revolucionaria; b) la desobediencia anarquista; c) el derecho de resistencia; d) la mera disidencia; e) la disidencia extrema; f) los movimientos de no cooperación; g) el satyagraha; h) la coerción no violenta; i) la objeción de conciencia; j) otras formas de desobediencia; k) la desobediencia militar; l) la desobediencia eclesiástica; m) la desobediencia administrativa; n) el reformador moral; sin embargo, las diversas manifestaciones de la desobediencia civil , pueden conceptuarse desde un punto de vista formal por quedar comprendidas, como un instrumento dentro de leyes de participación ciudadana, como son: el referéndum, la revocación de mandato, la rendición de cuentas, etc., que pueden ser objeto de acciones sociales con el cumplimiento de requisitos previamente establecidos en ley.

En tal sentido, en el Estado Mexicano, no se ha avanzado gran cosa, ya que si bien existen regulaciones al respecto, también lo es, que la mayoría de lo Estados, no cuentan con una legislación sobre participación ciudadana, pese a los reclamos ciudadanos que se han dado en diversas entidades federativas, como sucede en el Estado de Nuevo León, que aún que fue prometida por el Gobierno del Estado, sigue pendiente de aprobación en el Congreso del Estado. No ha pasado de ser una simple promesa de gobierno y una actividad dormida por parte de los legisladores.

Existen otras formas de manifestación de la desobediencia civil, consideradas, como controles extraordinarios que no se encuentran regulados en disposiciones legales, cuando se trata de urgencias sociales y políticas, que son dables solo en sociedades democráticas.

La necesidad de la sociedad civil de defender un orden social donde la convivencia humana se desarrolle dentro de un estado ético, en el que impere

⁹ MALEM SEÑA, J.F., "*Concepto y justificación de la desobediencia civil*", Ariel Derecho, (1ª Reimpr. De la 1ª edic.), Barcelona, 1990, p.46, igual precisión metodológica puede apreciarse en GARZÓN VALDÉZ E. : "*Acerca de la desobediencia civil*", Sistemas, no.42, 1981, p.82.

la libertad, la justicia, la igualdad, la fraternidad y la democracia. La necesidad social de un orden social justo siempre se abre paso para crear o restaurar la ley natural, social y política que garantice los derechos humanos individuales y colectivos. Por eso se considera a la desobediencia civil como fuente generadora de derechos, como una energía generadora del Estado social de derecho y de una cultura democrática capaz de impedir las tendencias al abuso del poder.¹⁰

La desobediencia civil,¹¹ debe ser considerada como un instrumento de la ciudadanía, que no tiene como fin el luchar por el poder político, ya que el hacerlo, equivaldría a generar una competición con los partidos políticos, lo que vendría a desvirtuar su naturaleza, y perdería su razón de ser.

Dicho en otros términos la desobediencia civil, constituye un instrumento netamente social que tiende a organizar y desencadenar con sus movimientos sociales conductas de terceros para generar un nuevo proceso de formación de la voluntad política.

Se trata de movimientos sociales¹² organizados por grupos minoritarios que no están de acuerdo con la decisión de las mayorías ni la adoptada por el sistema político democrático. Y es donde, estos grupos minoritarios, adoptan posturas de desidencia porque quieren e imaginan un orden social mejor, una sociedad mas justa, y porque estiman que la norma, política o quehacer del gobierno resulta injusta.¹³

¹⁰ ARENDT, Hannah, *"Desobediencia civil"*. P. 150. *"En tiempos presentes"*, trad. De R.S., Carbó, Barcelona, Gedisa p. 144.

¹¹ HANNAH Arendt, ubica el problema de la desobediencia civil en el plano de la *"relación moral del ciudadano con la ley en una sociedad de asentimiento"*, definiéndola como la manifestación de *"minorías organizadas unidas por una opinión común mas que por un interés común y por la decisión de adoptar una postura contra la política goza del apoyo de la mayoría; su acción concertada proviene de un acuerdo entre ellos, y es este acuerdo lo que presta crédito y convicción a su opinión, sea cual fuere la forma en que le hayan alcanzado"*. ARENDT, H. (1988), *"La Crisis de la república"*, Taurus, Madrid.

¹² *"Arendt, esta convencida de que "los movimientos sociales aceleran y completan la destrucción de lo público y de lo privado por parte del campo social"*. COHEN, JEAN L., Yarato, Adrew (2000), *"Sociedad civil y Teoría Política"*, trad. R. reyes Mazzoni, México, FCE, p. 235.

¹³ *"La desobediencia civil es sólo la manifestación externa y superficial del descontento ciudadano y representa, de hecho, una fuga de la legitimidad con la que se sostiene a los representantes, cuyos cargos poseen, de por sí, un factor erosivo". La autoridad es un fenómeno evanescente en el mundo*

Expuesto lo anterior pasaremos a comentar la desobediencia civil desde los siguientes puntos de vista.

1.3 Concepto de la desobediencia civil

1.3.1 La desobediencia civil en John Rawls

John Rawls,¹⁴ desde el contexto norteamericano logra dotar de gran radicalización al sistema con la implementación de una nueva figura que denomina el equilibrio reflexivo.

En su *“Teoría de la Justicia”*, John Rawls, con sus propias palabras nos dice: *“Comenzaré definiendo la desobediencia como un acto público, no violento, consciente y político, contrario a la ley, cometido con el propósito de ocasionar un cambio en la ley o en los programas de gobierno”, apuntado con toda claridad, que la desobediencia civil solo es factible concebirla cuando se desarrolla “dentro de los límites de fidelidad a la ley”*.¹⁵

Para este filósofo, los movimientos sociales mediante los cuales se manifiesta la desobediencia civil, se da en una sociedad¹⁶ casi justa, ordenada, pero que sin embargo no es perfecta, pues no proscribire injusticias, ni queda exenta de cometerlas en contra de los ciudadanos, cuya finalidad, es provocar un cambio, modificación o forma de pensar en el sistema político

contemporáneo”. (2006:92-93). MATIAS Esteban Iivitzky *“La Desobediencia Civil: Aportes desde Bobbio, Habermas y Arendt.”* Artículos CONfinés 7/13 enero-mayo 2011, ISSN:1870-3569.

¹⁴ Tanto Malem como Rawls, definen la desobediencia civil como lo hace Bedau, quien al efecto, señala: *“que comete un acto de desobediencia civil, solo si sus actos son ilegales, públicos, no violentos y conscientes realizados con intención de frustrar leyes, programas o decisiones de Gobierno”*. MALEM Seña, Jorge F., *“Concepto y justificación de la desobediencia civil”*. Editorial Ariel, S.A., Barcelona (España), 1ª. Edición, 1988, pp. 238.

¹⁵ RAWLS, G. John. *“A Theory of Justice”*. Edición, The Bellknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Mass, 1971. Trad. María Dolores González. Fondo de la Cultura Económica, México, 2000.

¹⁶ La sociedad es definida por Rawls como una *“asociación más o menos autosuficiente de personas que reconocen ciertas reglas de conductas como obligatorias en sus relaciones y que, en su mayoría actúan de acuerdo con ellas”*. RAWLS, J., *“A Theory of Justice”*. Cambridge (Mass) Harvard University Press. 1971. Referencia correspondiente a la edición de Oxford University Press. 1973, trad., cast. De María Dolores González. *“Una Teoría de la Justicia”*, F.C.E. México, 1978.

democrático de manera notoria o pública. El proceso constitucional es un procedimiento inacabado.¹⁷

John Rawls, señala que:

*“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 por principios políticos, es decir, por los principios de justicia que regula la constitución y en general las instituciones sociales”.*¹⁸

En el pensamiento de Rawls, la desobediencia civil encuentra su fundamento y justificación en un acto consciente y deliberado a la ley¹⁹, que son provocados por ciudadanos minoritarios inconformes, cuya finalidad es modificar, o provocar un cambio en una norma, política, o ley en el sistema político gubernamental, pero, la desobediencia civil, debe ser desarrollada *“dentro de los límites de fidelidad de la ley”*.²⁰

En tal tesitura Rawlsiana, la desobediencia civil tiene un lugar en el marco democrático constitucional,²¹ pero se encuentra limitada a casos evidentemente injustos, pues la restringe a *“graves infracciones del primer*

¹⁷ *“el proceso constitucional es siempre un caso de lo que podemos denominar justicia procedimental imperfecta, es decir, no existe ningún procedimiento político factible que garantice que la legislación promulgada será justa, aún, en el supuesto de que dispusiéramos de un criterio de legislación justa”.* RAWLS, J. Op. Cit. p. 93. citado por OLMO BAU, Carlos S. *“La Observancia y la desobediencia de la ley. Apunte sobre el método de Rawls”.* Revista Telemática de Filosofía del Derecho, número 9, 2005/2006, ISSN 1575-7382., p.91.

¹⁸ Ibid. RAWLS, G. John. p.412.

¹⁹ (...) *la desobediencia civil, cuando está justificada, ha de entenderse normalmente como una acción política dirigida al sentido de la justicia de la mayoría a fin de instarla a reconsiderar las medidas objeto de protesta y a advertir que en la firme opinión de los disidentes no se están respetando las condiciones de la cooperación social”.* RAWLS, J.; *“La justificación de la Desobediencia Civil; en Justicia como Equidad. Materiales para una teoría de la justicia”;* Madrid, Tecnos 1986, pp.90.

²⁰ Ibid. RAWLS, G. John. pp. 412-413

²¹ Una constitución no es *“lo que el Tribunal Supremo dice que es; sino más bien lo que el pueblo permite que el Tribunal Supremo diga que es”.* RAWLS, J, Political Liberalism, Nueva York, Columbia University Press, 1993, p.237. citado por: OLMO BAU, Carlos S. *“La Observancia y la Desobediencia de la ley. Apunte sobre el método Rawls”.* Revista Telemática de Filosofía del Derecho, no. 9, 2005/2006, ISSN 1575-7382. p.92-93.

*principio de justicia, del principio de libertad igual, y a violaciones manifiestas del segundo principio de justa igualdad de oportunidades”.*²²

Dicho de otra forma, la ley no puede autorizar dentro de su propia regulación, un mecanismo para ser violentada asimismo,²³ como lo han considerado diversos pensadores cuando se refieren a la desobediencia civil.²⁴

También la desobediencia civil, se manifiesta por desobedecer la ley que se estima injusta o bien, desobedecer otra ley o política diferente, para lograr el objetivo; y entonces, como refieren algunos tratadistas estaremos frente a una desobediencia directa en el primer caso, e indirecta en el segundo caso, donde la ley desobedecida no es coincidente con la considerada injusta.

Como ejemplo del segundo caso, podemos mencionar el caso de los jóvenes norteamericanos que se negaron a ir a la guerra del Vietnam, donde pareciera que infringieron la ley, sin embargo, al tomar la decisión de no incluirse como recursos dispuestos a participar en la guerra, lo que violentaron fueron las reglas de reclutamiento, que no era precisamente contra lo cual iba dirigida la protesta en sus inicios.

Esta forma de manifestarse (desobediencia civil indirecta) es aceptada por la mayoría de los tratadistas, quienes han expresado, la justificación de la desobediencia civil cuando se expresa disconformidad con otra norma, política o ley, que no es precisamente la considerada injusta.

²² Ibid. RAWLS, John, p. 413. Ibid. OLMO BAU, Carlos S p.92-93

²³ *“la desobediencia civil no es, ni puede serlo, un derecho, sino una actuación de hecho. Como realidad fáctica de desobediencia al Derecho puede estar más o menos justificada, ser o no tolerada por el sistema político en cuestión en un caso concreto, producir tales o cuales efectos. Pero el ordenamiento jurídico no puede reconocer un derecho a la desobediencia civil porque eso equivaldría a negarse a sí mismo como tal ordenamiento”.* CÁMARA VILLAR, G., *“La objeción de conciencia al servicio militar. Las dimensiones constitucionales del problema,”* Civitas, Madrid 1991, p. 24.

²⁴ CARL Coen afirma: *“de la naturaleza de un acto cualquiera de desobediencia civil se sigue que no puede dársele una justificación legal. En un sistema jurídico dado, la ley no puede justificar la violación de la ley”.* Cit. Por: ESTÉVEZ Araujo, J.A. Revista *“Mientras Tanto”*. Editora Icaria. ISSN0210-8259. Número 19, 1984, pp. 45-60. Barcelona, Marzo de 1983. Ver también en la misma obra lo dicho por el Profesor Garzón Valdéz, en el sentido siguiente: *“es lógicamente imposible que una conducta esté a la vez, prohibida y permitida por un determinado sistema normativo”.*

Para John Rawls, la desobediencia civil, debe ser desarrollada “*dentro de los límites de fidelidad de la ley*”.²⁵ Esta parte es importante destacarla, en razón, de que la desobediencia civil vive en un sistema democrático, pero, no debe trastocar los principios constitucionales. Para este filósofo, el objeto primario de la justicia, es la estructura básica de la sociedad.²⁶

La desobediencia civil según Rawls, es justificable, cuando se infringen leyes o normas notoriamente injustas,²⁷ restringiéndola a graves infracciones del primer principio de justicia, del principio de libertad igual, y a violaciones del principio de justa igualdad de oportunidades, merced a los principios de justicia y al principio de las mayorías.

Además, como lo refiere el maestro Doctor Rafael Enrique Aguilera Portales,²⁸ la desobediencia civil tiene una justificación moral, pues resulta evidente, que la desobediencia civil apela a la moral de la colectividad con el fin de que sus propuestas sean aceptadas.

Dentro del pensamiento filosófico de John Rawls, encontramos como sustento de sus tesis, el equilibrio reflexivo, que según este filósofo, es una etapa donde los principios²⁹ se van a ir comprobando de manera paulatina al

²⁵ Ibid. RAWLS, G. John. p. 413

²⁶ RAWLS, J., A. “*A Theory of Justice*”, Oxford, 1972 (ed. Cast. Teoría de la Justicia, trad. De M. de González, FCE México, 1993).

²⁷ “*La justicia nos vincula a una constitución justa y a las leyes injustas que bajo ella puedan estatuirse, precisamente del mismo modo que vincula a cualquier otro arreglo social. Una vez que tenemos en cuenta la secuencia de estadios, nada raro tienen que se nos exija la observancia de leyes injustas*”. RAWLS, J.; op. cit. p. 94.

²⁸ “*La Desobediencia Civil es un recurso legítimo en el Estado democrático de derecho, pero un recurso político no jurídico, en ningún caso debe convertirse en un derecho que deba ser reconocido legalmente, pues incurre en una verdadera contradicción porque atenta contra los principios de legalidad. Aunque ciudadanos, hoy por hoy, es el único recurso que le queda al pueblo venezolano para derrocar al régimen autocrático populista del militar Hugo Chávez*”. AGUILERA PORTALES Rafael Enrique. “*Teoría Política y Jurídica: Problemas actuales*”. Editorial Porrúa. México, 2208. P.82

²⁹ La interpretación que el propio Rawls, nos dice: “*que los principios a los que tienen que ajustar de los arreglos sociales, y en particular los arreglos de la justicia, son aquellos que acordarían hombres racionales y libres en una posición original de igual libertad; y así mismo los principios que gobiernan las relaciones de los hombres con las instituciones y definen sus deberes naturales y sus obligaciones son aquellos a los que ellos prestarían su consentimiento si se encontraran en aquella situación*”. RAWLS, J., op. cit. p.91. Inmediatamente Rawls, añade “*que los principios de la justicia se entienden como resultado de un acuerdo hipotético. Y no es necesario que semejante acuerdo se haya llevado a cabo alguna vez*”.

contraponerlos con las propias convicciones y contrastarlos con orientaciones concretas en situaciones particulares.

De acuerdo con este pensador, el Equilibrio Reflexivo, adquiere esta denominación por las razón siguiente: *“Finalmente nuestros principios y juicios coinciden; y es reflexivo puesto que sabemos a que principios se ajustan nuestros juicios reflexivos y conociendo las premisas de su derivación”*³⁰; es una especie de polea que permite dimensionar el ámbito político con la postura individual y de este modo se concede al ciudadano, replantear los principios de justicia y la estructura social que se deriva de ellos cuando sus convicciones así lo sugieren.

El equilibrio reflexivo, es político y más prospectiva. En este caso, según Rawls, los principios deben ser validados en tres dimensiones contextuales: La familia; la del trabajo; y, la de la comunidad en general; y solo cuando estos principios sean subsumidos efectivamente se completa el proceso.

En relación a lo anterior, los pensadores, que tratan la teoría de Rawls, refieren que su tesis encuadra dentro de la teoría del contrato social,³¹ pues pese a que existen cambios en el pacto, este, nunca se clausura, ni se mantiene cerrado, porque se esta corrigiendo, enmendando, subsanando, y refundando, de manera permanente, por lo que no puede considerarse que el proceso constitucional esta concluído o cerrado.³²

³⁰ JOHN ROWLS, *“Teoría de la Justicia”*, México, F.C.E. 1979, p.332 y 333. Ver: MEJÍA QUINTANA Oscar, en *“La justificación constitucional de la desobediencia civil”*. Revista de Estudios Sociales, No. 14, ISSN (versión en línea) 1900-5180.Universidad de los Andes. pp. 3-4-5.

³¹ *“Para Rawls la teoría del contrato social es la concepción adecuada para dar cuenta de la obligación política (referida siempre a democracias constitucionales). Pero esa (hipó tesis (sic), presente en otras obras y corrientes, algunas, plenamente divergentes, sólo proporciona una base satisfactoria para la teoría política y ética si es interpretada de un modo adecuadamente general”*. Op. Cit. OLMO BAU Carlos S. pp. 77-94.

³² *“El estado democrático de derecho no es sólo un conjunto de instituciones políticas y jurídicas, sino un proyecto de convivencia errante y accidentado encaminado hacia el reconocimiento de los derechos fundamentales y las libertades públicas”*. Ibidem, AGUILERA, Portales Rafael Enrique, p. 102.

1.3.2 La Desobediencia Civil en la tesis de Jürgen Habermas:

B. Jürgen Habermas,³³ cuando aborda el tema de la Desobediencia civil la analiza a la luz de la legalidad frente a la legitimidad,³⁴ o sea, ley contra moral, y por otro lado, enfrenta la seguridad jurídica contra justicia, dejando claro, que la desobediencia civil, es aceptada, cuando existe una infracción a la norma jurídica en un estado democrático de derecho.

Ahora bien, para B. Jürgen Habermas, un estado de derecho, es una empresa accidentada, pero transcribamos, lo que nos dice, con sus propias palabras:

“El estado de derecho aparece en su conjunto no como una construcción acabada, sino como una empresa accidentada irritante, encaminada a establecer o conservar o recabar o ampliar un ordenamiento jurídico legítimo en circunstancias cambiantes”.

De acuerdo con esto que se transcribe, para Habermas, el Estado es imperfecto, pues, requiere de mejoras, y retoques, ante su imperfección, de

³³ B. Jürgen Habermas analiza la desobediencia civil en (2) artículos principalmente en los años 80 en la República Alemana que son: *“La Desobediencia Civil: Piedra de toque del Estado democrático de Derecho”*, pp. 51-71; y *“derecho y violencia: Un trauma alemán”*, pp. 72-90. Ver: *“Ensayos Políticos Barcelona”*, Península, 1997.

³⁴ *“Bobbio presenta tres principios fundantes de la legitimidad, los cuales dan lugar a tres pares de alternativas: el principio de la voluntad, admite que el poder esté fundado en la voluntad divina o la voluntad del pueblo; el principio de la naturaleza, que funda el poder, o bien en el hecho natural de que existen personas fuertes y débiles (y que son las primeras las que ejercen el poder) o bien en el ejercicio racional del poder a partir del cual la labora de gobierno es “descubrir” las leyes naturales; finalmente, está el principio fundante a partir de la historia ya que se apelando al pasado de las tradiciones (típico del pensamiento conservador) o echando mano al futuro legitimando el poder en un proyecto que se despliega gradualmente en el tiempo (propia del pensamiento revolucionario)”.* N. Bobbio (1988), *“El futuro de la Democracia”*, FCE, México. Cit. por: PRESSACCO Carlos Fabián. *“Estado de Derecho y Desobediencia Civil”*. Polis, Revista Latinoamericana, 27/2010.

ahí, que Jürgen Habermas, nos diga, que la desobediencia civil, es un instrumento necesario que sirve para hacer tales enmiendas y correcciones.³⁵

Además Jürgen Habermas, nos refiere en su pensamiento, que:

“La desobediencia civil se encuentra justificada siempre que se propugne una idea de estado de derecho orientado hacia sus propia realización y no se tome como único criterio el derecho positivo”.

Esta parte de la tesis de Habermas, proscribe la violencia, empero, basa su tesis en una violación a la ley simbólica, entendida como una protesta vinculante, que si bien es cierto, no es legal, resulta ser ilegítima, según principios constitucionales.

De esta exposición, podemos considerar que los actos realizados como consecuencia de la desobediencia civil son ilegales, pues, no están autorizados dentro de la estructura constitucional, pero tales actos no son violentos, y son públicos, que apelan al sentido de justicia ciudadana.

Por otro lado al igual que John Rawls, la desobediencia civil encuentra su arraigo en el sistema democrático, agregando, que se esta en presencia de una sociedad con cierta madurez, donde la sociedad guarda cierta fidelidad, lealtad constitucional, que precisamente es lo expresado en el acto simbólico y pacífico de la protesta.³⁶

Y es que para Habermas, el Sistema democrático, no encuentra su limitación o fin en los procedimientos institucionales, porque los estados democráticos siempre están en expansión, y por tanto, la desobediencia civil

³⁵ MARTÍN De La Vega Augusto, señala: *“los ordenamientos jurídicos reales son hoy órdenes jurídicos pluralistas, incompletos e integradores pero no integracionistas”*. Citado por: AGUILERA Portales Rafael Enrique. *“La Democracia en el Estado Constitucional”*. Editorial Porrúa, México, 2009. Pág.XIII.

³⁶ ESTÉVEZ, José Antonio (1994) *“La Constitución como proceso y la desobediencia civil”*. Madrid Trotta, p. 152. Véase también : Bobbio Norberto (1994). *“El futuro de la Democracia”* México, Fondo de la Cultura Económica.

constituye una aspiración precisamente para lograrlo. De ahí, que la desobediencia civil sea una estrategia meramente ciudadana, para aquellos gobernados que no tienen la posibilidad de influir en las decisiones públicas.

La desobediencia civil constituye una herramienta para los ciudadanos, para que participando con este instrumento, dentro del sistema político gubernamental, se puedan corregir omisiones, errores, violaciones, en la aplicación de normas jurídicas, políticas o reglas del gobierno, que son estimadas en su aplicación injustas por los ciudadanos; y esto, es lo que permite innovar al estado de derecho.

De igual forma, Habermas, nos dice, que no debe confundirse los actos de desobediencia civil basados en la moral con aquellas acciones que son constitutivos de delitos, pues se una desobediencia civil puede pasarse a una desobediencia generalizada en todas las leyes de un estado, lo que puede ocasionar un desorden total, lo cual resulta aceptable, pues la desobediencia civil se mueve precisamente en dos conceptos, por un lado, la legalidad y por el otro lado la legitimación.

Los actos de desobediencia civil, no pueden ser catalogados como actos delictivos, a la luz del código penal, pues resulta claro que los fines en un hecho delictivo comparados con los realizados en la desobediencia civil resultan completamente distintos, pues este fenómeno social, como señala Arendt³⁷ *“atenta públicamente contra una parte del orden político lo cual hace inevitable que se erosionen asimismo ciertas disposiciones consagradas constitucional o legislativamente, la criminalidad se dirige exclusivamente y en privado contra el aparato policiaco o represivo, tal como fuera configurado por Althusser o Rancière”*. De ahí, que siguiendo esta postura habermasiana, es necesario que los actos de desobediencia civil sean tolerables dentro de un sistema político democrático, pues no hay duda, que este es el único recurso

³⁷ MATIAS Esteban Ilivitzky *“La Desobediencia Civil: Aportes desde Bobbio, Habermas y Arendt”*. Artículos CONfines 7/13 enero-mayo 2011, ISSN:1870-3569.

que tienen los ciudadanos para tildar una ley de injusta, pues, es constitutiva de un instrumento de comunicación entre la sociedad civil y el estado.³⁸

Como nos dice José Antonio Pérez,³⁹ la desobediencia civil debe ser considerada como un instrumento pacífico de la ciudadanía, para que los gobernantes reparen efectivamente en su existencia, sin ser menos importante, la de sus reclamos, esto es, una forma de la violencia no activa, como resultan ser las huelgas de hambre, boicot, bloqueos, manifestaciones, reuniones públicas, marchas, toma de edificios de gobierno, etc., es un arma ciudadana para combatir normas o políticas consideradas injustas por los gobernados.

Para Habermas la desobediencia civil, tiene mas similitud con un acto comisivo, donde los ciudadanos de manera abierta se revelan contra el sistema democrático, siendo preponderantemente colectivo, público, pacífico, pasivo y mayoritariamente parcial, y en muchas de las ocasiones con carácter emergente institucional. La reivindicación en la desobediencia civil se yergue frente a todo el sistema constitucional.

1.3.3 La Desobediencia Civil en la tesis de Ronald Dworkin:

La obra de los “Derechos en Serio” de Ronald Dworkin,⁴⁰ nos refiere en cuanto a la desobediencia civil, que los ciudadanos bajo ciertas condiciones tienen el derecho de defensa de sus derechos, cuya justificación se encuentra precisamente en principios morales o políticos.

La tesitura de Ronald Dworkin, puede expresarse, diciendo, que supone la preservación de unos derechos fuertes (strong rights), que son derivados de principios que son básicos, como es, la dignidad humana y la

³⁸ “asi es que desde esta perspectiva habermasiana, es importante que en los estados democráticos “casi justos”, esta se tolere, ya que constituye un medio de comunicación muy valioso entre la sociedad civil y la sociedad política”. MARCONE Julieta. “Las razones de la resobediencia civil en las sociedades democraticas”. Versión impresa ISSN 1870.0063, México, abril 2009.

³⁹ PÉREZ José antonio. “Manual Práctico para la Desobediencia Civil”. Pamplona. Vol. 4 No. 15. Pamplona, España. Mayor de 994. ISBN 84. 7681-167-5.

⁴⁰ DWORKIN RONALD. “Los Derechos en Serio”. Ariel. Barcelona, 1984. Cap. VIII.

igualdad política, que no pueden ser en forma alguna desconocidos por el poder público.⁴¹

Para este filósofo, la desobediencia a una ley no es estar hablando de un derecho de tipo autónomo, sino más bien, se encuentra implícito, como característica inherente a todo derecho fundamental, siempre que sea auténtico: *desobedecer la norma que vulnera nuestro derecho es hacer patente que somos titulares.*⁴²

La tesis de Dworkin, tiene semejanza con lo expresado en su temática con Habermas, en cuanto a considerar como actos de desobediencia civil, aquellos comportamientos o conductas delictivas, en la que el infractor no use la violencia en su comisión, siempre que el infractor esté motivado por razones político-morales, y por ende acepte la responsabilidad de el comportamiento desplegado.

Cuando el infractor utiliza los elementos ya expresados, entonces, la actividad delictiva se transforma en una forma calificada de disidencia política. Si sucede lo contrario, el infractor se moverá en una incertidumbre ubicada entre la legitimidad reivindicada y la legalidad rechazada.

Para Dworkin, la desobediencia civil se plantea cuando una norma jurídica es cuestionada en cuanto a su validez y legitimidad. Veamos lo que al efecto refiere:

En Estados Unidos, por lo menos, casi cualquier ley que un grupo significativo de personas se sienta tentada de desobedecer por razones morales sería también dudosa, ----- y en ocasiones claramente inválida ---- por razones constitucionales. La constitución hace que nuestra moralidad política convencional sea pertinente

⁴¹ AGUILERA PORTALES, Rafael Enrique, *op. cit.* p. 89.

⁴² PRIETO SANCHIS Luis. "Ideología liberal y fundamentación iusnaturalista de los derechos humanos". Anuario de Derechos Humanos, número 4 (1986-1987), p. 292.

para la cuestión de la validez: cualquier ley que parezca poner en peligro dicha moralidad plantea cuestiones constitucionales, y si la amenaza que significa es grave, las dudas constitucionales también lo son".⁴³

Visto de la manera que se transcribe, la desobediencia civil, es como refiere J. A. Estévez Araujo,⁴⁴ es un test de constitucionalidad sobre las leyes en un doble sentido: la desobediencia civil a una ley, por un lado supone la existencia de un expediente para regular un control de constitucionalidad, y por el otro, nos encontramos frente a un indicio de inconstitucionalidad. Esta parte político Jurídico, es lo que viene a constituir para la constitución su legitimidad en bases claramente democráticas.⁴⁵

Pero, que hacer, ante la pregunta: ¿que debe hacer un buen ciudadano, cuando se encuentra frente a la disyuntiva de tener que acatar una ley de dudosa constitucionalidad?, a lo que Dworkin, responde, que en este caso, el ciudadano debe conducirse conforme a su propio criterio. Esta postura,

⁴³DWORKIN, R., *Taking Rights Seriously*, Duckworth, Londo (Trad. Cast. "Los derechos en serio", Ariel, Barcelona), p. 307. *La teoría jurídica de Ronald Dworkin ha operado de forma particular, pues opera abiertamente dentro del Derecho norteamericano. La filosofía jurídica de Dworkin pone de manifiesto y resalta la enorme vinculación que existe entre Derecho y moral, en todo sistema jurídico, existen principios inmanentes que de alguna manera fundan la interrelación entre Derecho y moral. Estos principios extrajudiciales operan en la interpretación y aplicación de la norma jurídica que realiza el juez en su casuística ordinaria y fáctica.*

DWORKIN, R., *Freedom's Law. The Moral Reading of the American Constitution*, Harvard University Press, Cambridge, Mass. La teoría del Ronald Dworkin acerca del Derecho y la justicia es una postura antipositivista, en el sentido que sostiene la existencia de derechos preexistentes al reconocimiento legal y positivo de todo ordenamiento jurídico vigente. Véase para ampliar Soriano, Ramón "La objeción de conciencia: significado, fundamentos jurídicos y positivación en el ordenamiento jurídico español", en *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Eppoca), Madrid, no. 58, octubre-diciembre, 1987, pp. 61.111.

⁴⁴ Ibid. ESTÉVEZ ARAUJO, J.A., "La Constitución como proceso y la desobediencia civil, Madrid", Trotta, 1994. Véase también: AGUILERA PORTALES, Rafael Enrique, "Teoría Política y Jurídica, Problemas Actuales". p. 90.

⁴⁵ "La constitución Política del Estado se refiere, por una parte, a la organización y al funcionamiento del gobierno, o sea, del poder que dirige la vida del grupo; por otra parte, a la organización de la libertad política, es decir, a la participación de los ciudadanos en el gobierno. La constitución social del Estado se refiere al orden social, considerando como un orden individualista que reposa sobre la doble base de las libertades individuales, comprendiendo en ellas las de fundación, y de las ideas objetivas que habrán formado la civilización". HAURIOU Maurice. "Principios de Derecho Público y Constitucional". Trad. De Carlos Ruiz del Castillo, Madrid, 21927, p.p. 1 y 2. Citados por García Maynes Eduardo. "Introducción del Estado del Derecho", Editorial Porrúa. Pág. 138.

como dice, el Maestro Rafael Enrique Aguilera Portales, nos remite a una nueva conceptualización de ciudadanía activa y democrática.⁴⁶

Dworkin, refiere que al lado de los derechos legales, existen otros derechos aun que no sean derecho positivo en algún texto legal, que son derivados de la tutela de principios básicos, de la dignidad humana, y la igualdad política, que no pueden ser desconocidos por el poder público. De ahí, que Dworkin, justifique la existencia de derechos preexistentes donde su fundamento será un cierto tipo de moralidad básica. En tratándose de los derechos fundamentales Dworkin, nos dice, que los derechos⁴⁷ humanos tienen un tinte moral, y en tal sentido, derechos opuestos al Gobierno, o sea, son derechos cuya violación en cierta medida justificaría una desobediencia frente al poder público gubernamental.

1.4 Naturaleza de la Desobediencia Civil.

Desde el siglo pasado, y en todo el mundo, se han venido desarrollando diversos movimientos sociales, dentro de una sociedad democrática, percibida como una desobediencia abierta a la ley. Estos movimientos sociales, se han hecho sentir en la comunidad, mediante, manifestaciones, protestas, disidencias, concentraciones públicas, etc., organizadas por organismo no gubernamentales o grupos sociales diversos de la sociedad civil, con el ánimo de influir en las decisiones públicas , pero, estos movimientos sociales, se encuentran inspirados en ideales y valores fundamentales como es, la libertad, la paz, la solidaridad social, la justicia, la igualdad social, incluyendo la conservación del medio ambiente.

⁴⁶ Ibid. AGUILERA PORTALES, Rafael Enrique. p. 91

⁴⁷ DWORKIN, R., Freedom's Law. *"The Moral Reading of the American Constitution"*, Harvard University Press, Cambridge, Mass. La teoría del Ronald Dworkin acerca del Derecho y la justicia es una postura antipositivista, en el sentido que sostiene la existencia de derechos preexistentes al reconocimiento legal y positivo de todo ordenamiento jurídico vigente. Véase: para ampliar Soriano, Ramón *"La objeción de conciencia: significado, fundamentos jurídicos y positivación en el ordenamiento jurídico español"*, en Revista de Estudios Políticos (Nueva Epoca), Madrid, No. 58, octubre-diciembre, 1987, pp. 61-111.

Tales movimientos sociales, son liderados por organismos no gubernamentales, asociaciones civiles, campesinas, ecológicas, vecinales, del medio ambiente, y hasta por partidos políticos, que ponen de manifiesto una sinergia ética política dentro de la sociedad civil, que pudiera calificarse como un fenómeno social socio-político,⁴⁸ que viene a impregnar con valores la escena pública, con la idea de influir en las decisiones, políticas y reglas públicas gubernamentales; estos movimientos sociales, siempre están, buscando un cambio y transformación, en las relaciones tradicionalistas tanto, en el ámbito social y político, que se distingue por el influyentismo, corrupción, tráfico de influencias, mal manejo de las finanzas públicas, desvío de recursos, autoritarismo, enriquecimiento inexplicable, etc.; con el ánimo de recomponer los valores perdidos, transparentar el manejo de la administración pública y buscar la transformación de las relaciones existentes en la sociedad.

Podemos decir, que los movimientos sociales,⁴⁹ vienen a configurar uno de los pocos instrumentos que tiene la ciudadanía, para intervenir en las decisiones del poder público, que toma decisiones, sin hacer partícipe las estructuras sociales; y esto, solo se logra irrumpiendo el orden institucional político, a fin de modificar la normatividad, políticas, reglas, etc., de naturaleza gubernamental, lo que resulta inevitable, pues el sistema gubernamental no tiene un caparazón de inmunidad a las presiones, inquietudes, manifestaciones, que son orquestadas por la ciudadanía para lograr la finalidad propuesta.

⁴⁸ VALENCIA, Angel, *"Nuevos Retos de la Política: Los movimientos y el ecologismo"*. En: De Águila, Rabel, *Ciencia Política*. Trota, 2003, pp. 451-475; Pérez, Juan Carlos *"Rebelión en la sociedad Civil"*. Editorial Flor de viento. Barcelona, 1999. Causas Offe. *"Partidos Políticos y nuevos movimientos sociales"*. Sistema. Madrid, 1988. Arendt, H. *Cris de la República*. Madrid, Taurus 1973. cit. por Aguilera Portales Rafael Enrique. *"Teoría Política y Jurídica"*: Problemas Actuales. Editorial Porrúa. op. cit. p. 75.

⁴⁹ *"La práctica de la desobediencia civil, puede adoptar (consciente de que es crucial para su ulterior defensa jurídica el modo en que se configura teórica y conceptualmente), dos formas diferenciadas, ambas potencialmente aceptables desde los parámetros normativos del Estado democrático de derecho; bien, puede servir para cuestionar la constitucionalidad de un precepto jurídico determinado de rango infra constitucional (carácter defensivo de la desobediencia civil) o bien, puede llevarse a cabo como una manera efectiva de ejercer un derecho fundamental (carácter activo de la medida)"*. Ver: ESTÉVEZ, José Antonio. 1994. op. cit. p. 152.

Estos movimientos sociales a través de los cuales se pone de manifiesto la desobediencia civil, constituyen un parámetro para valorar las relaciones entre la ciudadanía y el Gobierno en razón de que son uno de los pocos instrumentos que sirven para controlar los excesos en la toma de decisiones del sistema político gubernamental.⁵⁰

Además, la desobediencia civil, constituye un instrumento que sirve para llamar la atención del poder público; de los gobernantes; de la comunidad; de los entes y profesionistas políticos, en tiempos, donde las modificaciones al orden jurídico, políticas públicas, y quehaceres del gobierno revisten el carácter de urgentes, y por otro lado, los canales de las instituciones de la democracias representativa no son accesibles a las pretensiones de los disidentes.

En esencia, la desobediencia civil, constituye una acción colectiva, donde los desobedientes, ofrecen razones morales a la sociedad civil para violar la ley, lo que permite confirmar, que todo comportamiento de desobediencia civil trae consigo la violación a una norma, regla o ley, empero, no toda violación de la ley, es una desobediencia civil.

Además, la desobediencia civil,⁵¹ se produce, cuando existe un disenso entre las minorías con las mayorías, cuando los minoritarios, ya no tienen la posibilidad de revisar los acuerdos y decisiones de las mayorías, ni tampoco la representación simbólica de la sociedad civil, aspirando la desobediencia civil, al reconocimiento de las exigencias de los disidentes, buscando hacer valer una nueva representatividad simbólica social, como son: nuevos valores, nuevas normas, nuevas políticas, u otras ideas o procedimientos.

⁵⁰ OFFE Claus, *"Partidos Políticos y nuevos movimientos sociales"*, Sistema, Madrid, 1996.

⁵¹ La desobediencia civil según Hannah Arendt " *se trata en realidad de una minoría organizada que se une menos por un interés común que por una opinión común y por la decisión de oponerse a una política de gobierno, que, según, suponen fundamentalmente, tiene un apoyo mayoritario [...]*". ARENDT Hannah, *"Desobediencia civil en Tiempos presentes"*, Gedisa Editorial, Traducción R.S. Cargó, Barcelona, España, 2002; p. 117.

En algunas ocasiones, las manifestaciones públicas de la sociedad civil, para expresar su sentir y desacuerdo contra medidas gubernamentales o la implementación de políticas, no aceptadas por las minorías, son tratadas como manifestaciones no democráticas, sin embargo, el poder público las considera como rebeliones, que alteran el orden público, y a veces se consideran como actos o comportamientos que van en contra del gobierno mismo. En cuanto a esto que se señala, Habermas, escribe: *“Surge así una perspectiva que confunde los delitos cometidos por pequeños grupos móviles de choque, compuesto por gamberros, con las acciones de la desobediencia civil, moralmente fundamentadas. Desde este punto de vista estrecho no es posible tomar en consideración la forma de protesta que hoy se practica y se prevén para el futuro (...).”*⁵²

Para Dworkin R.,⁵³ la desobediencia civil, constituye un instrumento indeclinable que sirve para defender los derechos morales, y por tanto, la sociedad civil democrática, tiene que tener la virtud de tolerar la actividad de la desobediencia civil, tomando en cuenta, según lo refiere, que si nos tomamos los derechos en serio, si los derechos individuales consignados en la Constitución, siempre son válidos, pues entonces, estos siempre tendrán la ventaja de triunfar frente al gobierno o la mayoría, cuando el derecho de libertad de expresión no puede ni debe suprimirse ni por causa de utilidad pública ni tampoco por una conjetura.

La desobediencia civil,⁵⁴ es un instrumento contributivo para que los ciudadanos comprendamos la democracia, ya que, por una parte favorece y protege los derechos de los minoritarios frente al poder público y las mayorías, y por otro lado, contribuye a fomentar la participación ciudadana. Estas dos

⁵² Habermas Jürgen, *“Ensayos Políticos”*, Península, Barcelona, 1988.

⁵³ Dworkin, R. (2002), *“Los derechos en serio”*, Barcelona: Ariel Derecho.

⁵⁴ *“La desobediencia civil, reivindica el carácter abierto e inacabado del proyecto democrático y ve en el ciudadano el sujeto político que debe impulsar el camino hacia la consolidación de verdaderos regímenes democráticos”*. Ver: DUBIEL, Helmant, Et. Al. 1997. *“La cuestión Democrática”*, Madrid: Huerga y Fierro Editores.

razones, a mi juicio, justifican en toda sociedad democrática⁵⁵ se tolere la desobediencia civil, en el entendido, que tolerar no es lo mismo que legislar un derecho a la desobediencia civil, ya que resultaría contradictorio establecer un derecho para que los ciudadanos violen la ley.

En tal sentido, la desobediencia civil no solo, tiende a resguardar los derechos morales de los disidentes cuando están amenazados o existe la tendencia a ser infringidos, sino también los amplía y contribuye a su perfeccionamiento, sin embargo, desde un punto de vista del neopositivismo jurídico, que privilegia la eficacia, certeza y seguridad de la ley, por encima de validez ética de la ley, la legitimidad moral, la justicia o eficacia de la ley, la desobediencia civil constituye un instrumento desestabilizador de las estructuras del Estado y el orden constitucional.

Una parte importante de juristas, filósofos, politólogos, y estudiosos de estos temas de la desobediencia civil, han considerado, en sus análisis, que la desobediencia civil,⁵⁶ constituye un instrumento adecuado para violentar el esquema jurídico constitucional, cuando refieren, que: *“Por el contrario, la desobediencia civil ha sido mencionado elogiosamente por prestigiosos juristas al afirmar que constituye una manera adecuada de violar los preceptos legales, ya que permite presentar desde un punto de vista jurídico procesal, una reclamación de inconstitucionalidad de la ley que se cuestiona”*.⁵⁷

Al respecto, el maestro Rafael Enrique Aguilera Portales, señala, literalmente lo siguiente: *“Sin duda, considero que esta corriente del*

⁵⁵ *“La democracia no es solamente una orden socio-jurídico, sino también una cultura política, una concepción metafísica, un universo de actitudes, creencias, convicciones que impregnan toda la sociedad en su esfera tanto privada como pública”*. AGUILERA Portales Rafael Enrique, ESCÁMEZ Navas Sebastián. *“Pensamiento Político Contemporáneo, Una panorámica”*. Editorial Porrúa, México, 2008, p. 59.

⁵⁶ (...) *“El problema de la desobediencia civil (...) solo se plantea dentro de un estado democrático-justo para aquellos ciudadanos que reconocen y aceptan la legitimidad de la constitución”*. J. Rawls, *“Teoría de la Justicia”*, F:C:E, México, 2006, capítulo VI, p.144.

⁵⁷ Malem Seña, J.F., *“Concepto y justificación de la desobediencia civil”*, Ed. Ariel derecho, Barcelona, 1990, p.p.45-46. Con ello entramos en la problemática de la obligación jurídica. Según Norbert Hoerster *“el deber de obediencia al derecho no es un deber absoluto e incondicional, sino prima facie, el deber de la obediencia la Derecho es vigente, mientras esa obediencia no esté en contra de un principio moral válido, es decir, que respete los derechos humanos fundamentales”*.

*pensamiento neopositivista jurídica olvida fácilmente la consideración de legitimidad moral y política de las leyes. Las leyes pueden estar legitimadas por el proceso democrático en el cual han sido elaboradas; pero no por ello son necesariamente justas, legítimas o fundadas moralmente”.*⁵⁸

Tomando en consideración lo antes expuestos, se puede afirmar que la desobediencia civil, debe ser conceptualizada como un instrumento legítimo para la participación ciudadana, dentro de un sistema democrático, con respeto a los principios constitucionales,⁵⁹ pues en ella, se persigue un deseo de cambio social, el intento de construir una mejor sociedad, y estructuras gubernamentales más justas, y ser considerada como una garantía extrajudicial; como un mecanismo socio político para la defensa de los derechos fundamentales del ciudadano, lo que define su naturaleza y justificación.⁶⁰

1.5 Desarrollo Histórico de la Desobediencia Civil

El comportamiento de la desobediencia civil, ha tenido diversas formas en sus diversas manifestaciones, en un principio, como ya se dijo, se le llamó rebelde, revolucionario, revoltoso, resistente, comunista, etc., a todo aquel ciudadano que se manifestaba en contra del Poder Público, sin embargo, en la medida que avanzó el tiempo, tales expresiones fueron sustituidas por la expresión Desobediencia Civil, que por el momento parece ser adecuada.

La desobediencia Civil en nuestros tiempos, es utilizada en su sentido más amplio por los líderes sociales, ya sea asociaciones gubernamentales,

⁵⁸ Aguilera Portales Rafael Enrique. Op., cit. P. 80

⁵⁹ *“La constitución no otorga a nadie el privilegio de violar la ley con el objeto de probar su inconstitucionalidad. El reconocimiento de tal privilegio significaría que la actual constitucionalidad de las leyes podría ser puesta en duda mediante la sola condición de buena fé de la pretensión de inconstitucionalidad”.* MALEM Seña, J.F. *“Concepto y Justificación”* , p. 206, quien toma la cita de ARCHIBALD COX en A. Cox, M. de Wolfe howe y J. Wiggings: *“Civil Rights, the Constitutional and the Courts”*, Harvard University Press, 1967, p.11.

⁶⁰ Ibid. (...) *“En este sentido, la desobediencia civil sería una garantía extrajudicial al control de la constitucionalidad del ordenamiento legal secundario y, en el mismo sentido, un mecanismo socio político legítimo para la defensa de los derechos fundamentales”.* P. 81.

comunales, campesinas, ambientalistas, periodistas, académicos, ciudadanos, etc., para referirse a las manifestaciones de protesta socio políticas y de desobediencia a la ley, realizadas por convicción de un reclamo de justicia social.

Sin embargo, la primera referencia en la historia que se tiene registrada, se atribuye a Henry David Thoreau⁶¹, que nació en Concord, Masechusetts, el día 12 de julio del año 1817, y falleció el día 6 de mayo del año 1862. En el caso, se trató de un filósofo anarquista estadounidense, pionero de la ecología que fue famoso por Walden y su tratado sobre “La Desobediencia Civil”.⁶²

Pues bien, la obra de este filósofo nace como consecuencia, de haberse negado a pagar impuestos al gobierno de los Estados Unidos, ya que no estaba de acuerdo con la esclavitud que privaba en esos momentos en su País, ni con la guerra que se había desatado en contra de los Estados Unidos Mexicanos, lo que originó fuese condenado por unos días, privándose de la libertad, ya que señalaba que el dinero obtenido por los impuestos no debía

⁶¹ Thoreau murió el 6 de mayo de 1862. En una carta fechada al inicio de las hostilidades, escribió: “*Si la gente del Norte se da cuenta ahora de que no puede haber Unión entre hombres libres y esclavistas, y vota y actúa en consecuencia, creo que habremos comprado barato ese progreso mediante esta revolución*” (Collected Essays and Pems, p. 655; Vid: la carta de Daniel Ricketson a Thoreau un mes justo antes de su muerte, el 6 de abril de 1862, en la que “Guerra Civil” y “Revolución” son prácticamente sinónimos (The Correspondence of Henry David Thoreau, ed. De W. Harding y C. Bode, New York University Press, Nueva York, 1958, pp. 646.6471). Véase George Anastaplo, The Amendments to The Constitution. A Commentary, The Johns Hopkins University Press, Baltimore y Londres, 1995, pp. 168-185, p. 169; “*Los Padres de la Constitución se habían anticipado a la necesidad de las enmiendas, especialmente aquellos que reconocían que tenía que haber compromisos que evitaran que la Constitución se limitara, más de lo que ya lo había hecho, al constitucionalismo natural que es saludable reconocer como guía de los esfuerzos de los americanos desde el principio. Las enmiendas a la Constitución (...) tienden a refinar, si no a confirmar, lo que ya ha sucedido*”. citado por: LASTRA, Antonio. Desobediencia Civil, Historia y antología de un concepto. Tecnos (Grupo Anaya, S.A.) 2012, ISBN: 978-84-309-5481-0, España, p. 23. traduc: VELA Rodríguez Manuel, MARTINEZ Rodríguez Alejandro, FERNANDEZ Díez Antonio, JIMÉNEZ Caballero José María, SANCHEZ Gamborino Alejandro y LLOPIS Ibáñez Adolfo.

⁶² “*El mejor gobierno es el que gobierna menos*”. Lema de la democratic Review, publicación neoyorkina que ya para entonces había publicado varios trabajos de Thoreau. Los orígenes del lema vienen de los postulados de la democracia agraria de Jefferson, frente a las pretensiones descentralizadoras de fortalecer el gobierno de la nación, que propugnaban los denominados “*federalistas*” cib Ganuktib a la cabeza, la discusión estuvo ya desde el comienzo en los debates en torno a la redacción de la Declaración de la Independencia, y más tarde de la Constitución de los Estados Unidos. COY Juan José, Henry D. Thoreau, “*Desobediencia Civil*”, trad. María Eugenia Díaz, Editorial Tecnos, (Grupo Anaya.S. A.) , 2008, Tercer Milenio, p. 29, 30.

destinarse en la guerra contra México. Este hecho propició que Henry David Thoreau, escribiera su obra pionera denominada Desobediencia civil.

La obra en cita, resulta ser importante, porque en ella Henry David Thoreau, establece el principio de su ideología, traducida en: la idea de que el gobierno de su País, no debía tener más poder que el concedido por los ciudadanos, llegando al punto de pedir la abolición de todo el sistema gubernamental. Esto constituyó un enfrentamiento frontal contra el gobierno de su País, convirtiéndose en un enemigo del Estado.⁶³

Henry David Thoreau,⁶⁴ considera que la desobediencia civil constituye la máxima expresión de los ciudadanos, lo cual se deduce del siguiente párrafo:

“(…) Debemos ser primero hombre y después súbditos. Las masas sirven al Estado como máquinas, con sus cuerpos. (...) ¿Cómo debemos comportarnos con este Estado norteamericano hoy? No podemos asociarnos con él sin deshora. No puedo reconocer como mi Estado a esa organización que permite la esclavitud.
(…) Existen leyes injustas, ¿nos contentaremos con obedecerlas? Nos esforzaremos en enmendarlas, obedeciéndolas mientras tanto? ¿o las transgredimos de una vez? Si la injusticia requiere de colaboración, rompe la ley. (...) hoy es el único lugar que el gobierno ha proveído para sus espíritus más libres está en sus prisiones, para encerrarlos y separarlos del Estado, tal y como ellos mismos ya

⁶³ Thoreau, ni sacraliza la Constitución, ni la considera instrumento legal intocable o inatacable. Desde el punto de vista de su teoría del gobierno legítimo sólo cuando alcanza la aquiescencia de los ciudadanos, esta actitud crítica y racional tiene pleno sentido. Idem. P. 41.

⁶⁴ H. D. Thoreau, reconocido como uno de los autores, filósofo y naturalista estadounidense más influyentes optó por ir a la cárcel que pagar un impuesto que apoya la guerra de Estados Unidos contra México. Escribió varios libros y ensayos, entre los que destacan *Walden, or Life in the Woods*, y *“A Week on the Merrimack Rivers”*, y desde luego *“Civil Desobediencia”*.

se han separado de él por principio. Allí se encontrarán el esclavo fugitivo, el prisionero mexicano y el indio. Es la única casa en la que se puede permanecer con honor”.⁶⁵

El filósofo referido, se le considera el pionero de la defensa de los derechos civiles y políticos, porque en su obra también señala:

(...) “Cuando una sexta parte de la población del país que se ha comprometido agredido y conquistada injustamente por un ejército extranjero y sometida a la ley marcial, creo que ha llegado el momento que los hombres honrados se rebelen y se subleven. Y este deber es tanto más urgente, por cuanto el país así ultrajado no es el nuestro, sino que el nuestro es el invasor”.⁶⁶

Este filósofo es el paradigma de los Estados Unidos de Norteamérica, como dijera en el pasado el Presidente Clinton de los Estados Unidos de Norteamérica.

Las ideas que se vienen señalando, son el alimento de los diversos movimientos sociales, que se han venido dando desde el siglo pasado, y que no dejan de ser una alerta para el sistema de gobierno; movimientos, que no son otra cosa, mas que la forma de caminar, alinearse en la escena pública, de hablar, una salida de ampliar, reivindicar o bien restaurar la democracia.

⁶⁵ THOUREAU, H.D. “*Desobediencia Civil y otros escritos*”, Tecnos. Madrid, 1987, p.34, la tesis de Thoreau, no es una desobediencia caprichosa, baladi arbitraria, sino fundada en razones éticas y políticas sólidas. Su posición al respecto es de una congruencia y coherencia manifiesta y explícita. Incluso, su desobediencia a la ley no es una disidencia proveniente solamente de la obediencia a su conciencia moral, sino que trató de cambiar el orden socio-jurídico que consideraba terriblemente injusto hacia el indio, el esclavo, el negro, la conquista de los derechos y libertades públicas en EEUU y otros países ha requerido históricamente de actos de desobediencia y disidencia contra gobiernos y regímenes que atentan y siguen atentando contra los derechos humanos civiles políticos. cit. por AGUILERA Portales Rafael Enrique. op. cit. P. 77.

⁶⁶ Ibid. THOUREAU, H.D. “*Desobediencia Civil y otros escritos*”, p. 77.

Cien años más tarde, después de los acontecimientos de Henry David Thoreau, se presentaron otros movimientos dentro de los cuales podemos citar el del Hindú Mahatma Ghandi, que en sus momento utilizó la misma estrategia que el filósofo Henry David Thoreau, cuando su País la India, se encontraba bajo el control del imperio británico.

Mahatma Ghandi,⁶⁷ tenía dentro de objetivo la independencia de la India, y para ello utilizó un boicot contra el gobierno Británico, además de movilizaciones, lo que constituyó una violación a las leyes impuestas, con el objetivo de obtener mejores resultados haciéndolo de manera pacífica, no violenta, ello, no obstante, la superioridad del gobierno británico, su capacidad gubernamental era demasiado poderoso para acabar con cualesquier marcha, movimiento social, huelga, o cualesquier otro tipo de movimiento social.

Dentro de los movimientos sociales mas trascendentales realizados por este líder social, lo constituye el llamado movimiento de “La marcha de la Sal y el Pacto Yeravda”; movimiento que tuvo su origen, al no obtener respuesta de Gran Bretaña, sobre la independencia de la India, y por tanto, Ghandi, al no obtener respuesta, convocó a toda la ciudadanía para resistirse a pagar un impuesto que había que cubrir sobre la sal, sin embargo, la marcha más importante de Ghandi, fue la realizada por de 400 kilómetros, iniciando desde el punto ahmadabad hasta Dandi, donde produjo la sal mediante el proceso del agua del mar, provocando este hecho la ira del gobierno Británico, quién encarceló a mas de sesenta mil indios que integraban el movimiento. Después de una negociación se dejaron en libertad a los prisioneros a cambio de desactivar la desobediencia civil.

En éste nuevo siglo, aparecen, movimientos sociales, que no son otra cosa más que desobediencia civil, liderados por ecologistas, ambientalistas,

⁶⁷ H.D. Thoreau (1817.1862), reconocido como filósofo y naturalista estadounidense más influyentes, optó por ir a la cárcel que pagar un impuesto que apoyara la guerra de Estados Unidos contra México. Escribió varios libros y ensayos, entre los que destaca “*Walden, or Life in the Woods*” (1854) y “*A Week on the Concord and Merrimack Rivers*” (1849). Desde luego “*Civil Disobediencie*” (1849).

minorías étnicas, feministas, pacifistas, en fin, un sin número de manifestaciones con el único fin de reivindicar los derechos civiles o bien buscar un cambio y transformación social, política, legal, dentro del proceso político gubernamental.

“En la actualidad no son los partidos clásicos, sino los nuevos movimientos sociales, pacifistas, ecologistas, feministas (...) los verdaderos artífices de un cambio radical de la anquilosada estructura representativa en la que el sistema organizado ha convertido a la democracia. La desobediencia civil es una forma democrática de luchar por el reconocimiento de determinados derechos hasta conseguir que sean reconocidas por la correspondiente legislación. Desde esta perspectiva, se podría afirmar que el Estado comienza donde empieza la obediencia, mientras que la democracia comienza donde lo hace la obediencia”.⁶⁸

También debe señalarse, que el hablar de la desobediencia civil constituye un problema tipológico de resistencia, resultando complicado establecer la diferencia entre una figura y otra, considerando, que la desobediencia civil, al igual que la resistencia, tienen sus orígenes en la noción de resistencia del común, que tiene mucha relación con el derecho de gentes, que legitimaba levantamientos de la sociedad cuando veían que el desarrollo de las políticas del gobernante, no respondían a las necesidades del bien común de la sociedad tradicional.⁶⁹

⁶⁸ PÉREZ José Antonio. *“Manual práctico para la desobediencia civil”*. Pamplona. Navarra, 1994, p.85, el derecho de resistencia al poder tiránico y despótico ha sido reconocido y avalado a lo largo de la historia del pensamiento jurídico por numerosos pensadores, San Agustín, Santo Tomás, Duns Scoto, Guillermo de Ockham, Francisco de Vitoria, Domingo de Soto, Francisco Suárez, Bartolomé de las Casas, Puffendorf, John Locke, David Hume, Rousseau, Montesquieu, Votaire, Kant, Hegel, hasta el pensamiento jurídico contemporáneo. En cierta medida, la desobediencia sigue el legado de legitimidad moral y político señalado por estos pensadores en la historia. AGUILERA Portales Rafael Enrique. Op. Cit. p. 6

⁶⁹ MEJÍA Quintana Oscar. op. cit. p. 54

Como consecuencia de estos fenómenos sociales, muchos juristas, politólogos, filósofos, han dedicado, su tiempo para encontrar su justificación o descalificación en su caso, de la desobediencia civil en un sistema democrático, ello, no obstante que estamos en presencia de un fenómeno social complejo, laberíntico y controvertido.⁷⁰

La categoría de la desobediencia civil viene por primera vez del gran pensador norteamericano David Thoreau, cuando al explicarla refiere en su ensayo titulado “Sobre la Desobediencia Civil (1849), una reflexión sobre la situación política y gubernamental que vivía en ese entonces toda América Latina, negándose a cubrir los impuestos federales por considerar injusto su pago, ya que servían para financiar la invasión y actuación bélica en perjuicio de Nuestro País México. Con esta actitud, David Thoreau, se convirtió en precursor del movimiento de derechos civiles y políticos, como consecuencia de su profunda convicción moral, que la convirtió en un instrumento para señalar la injusticia de las medidas políticas y jurídicas de que era objeto los Estados Unidos Mexicanos.(pag. 77) .

Esta filosofía de David Thoreau, cobro más importancia en el siglo XIX, cuando su defensa de libertad de conciencia, se transformó crítico en esa época, a raíz, del desarrollo industrial de los Estados Unidos de Norteamérica, ante el genocidio y desaparición de los indios; las condiciones laborales de los Irlandeses que eran pésimas; la invasión norteamericana en perjuicio de nuestro País, la deforestación que realizaba el ferrocarril. En ese sentido, David Thoreau, señaló: *“el mejor gobierno es el que menos gobierna”*. En este sentido que se vienen señalando el pensador en comentario, considera que la desobediencia civil, es un instrumento de decisión, de participación política y democrática eficaz y de utilidad.

⁷⁰ AGUILERA Portales, Enrique Rafael. op. cit. p. 54

Cien años después, la filosofía de David Thoreau, fue puesta en marcha por Mahatma Gandhi,⁷¹ en Sudáfrica y posteriormente en la India. Este personaje, utilizó al desobediencia civil como un instrumento de no-cooperación pacífica contra el Imperio Británico, para con ello alcanzar la soberanía y libertad del pueblo Indio. De igual forma, otro líder social, como lo fué Martin Luther King, defendió los derechos civiles de los norteamericanos afroamericanos, propugnando la desobediencia civil contra toda norma, ley, reglamento, que impusiera discriminaciones, segregaciones, y disposiciones que marginaran la población negra.

Esta discriminación que venimos señalando, existió en pleno siglo XX, o sea, en los años, 50 y 60, en los Estados Unidos de Norteamérica, cuando se encontraban vigentes disposiciones que ordenaban la segregación, la separación de la raza de negra de las escuela, negocios, hospitales, restaurantes, etc., y por tanto, se pregonaba con la doctrina “iguales pero separados”.

Fue, hasta el año de 1954, cuando un Tribunal Supremo, presidido por el Juez Warren, quien declaró inconstitucional la segregación de los negros en las escuelas y abolió esta doctrina, sin embargo, esto no acabó con esta inconstitucionalidad, como consecuencia de la oposición de la raza blanca. De esta vivencia, podemos concluir, que el hecho de que una sentencia haya reconocido la abolición de la segregación negra a las escuelas, restaurantes, negocios, etc., no significa que garantiza su efectiva aplicación, sino que depende de la interpretación que en su momento los Tribunales le den a las leyes, pues éstas, pueden ser anuladas y dejarse sin efectos en un momento posterior a su vigencia.

⁷¹ “Nadie esta obligado a cooperar en su propia pérdida o en su propia esclavitud [...] La desobediencia Civil es un derecho imprescriptible de todo ciudadano. No puede renunciar a ella sin dejar de ser hombre [...] La democracia no esta hecha para los que se portan como borregos. En un régimen democrático, cada individuo guarda celosamente su libertad de opinión y de acción. Cada ciudadano se hace asimismo responsable de todo lo que hace su gobierno; tiene que prestarle todo su apoyo mientras ese gobierno vaya tomando deciciones aceptables. Pero el dia en que el equipo que esta en el poder haga daño a la nación, cada uno de los ciudadadnos tiene la obligación de retirarle su apoyo”. MAHATMA Gandy. cit. por GARCÍA Prince Evangelina, “Ciudadanía Efectiva y Desobediencia Civil”. Una perspectiva necesaria en Venezuela frente al gobierno de Hugo Chávez. p. 1.

1.6 Características de la desobediencia civil

El estudio de la desobediencia civil se encuentra basada en la violencia o en el pacifismo, lo que ha venido propiciando que algunos autores como es el caso de J.F. Malem Seña, traten de definir la desobediencia civil, haciendo una depuración del concepto. La desobediencia civil se va caracterizando por una pretensión que se hace consistir en buscar un cambio en un regla, norma o política gubernamental, pero, sin que la conducta o movimientos sociales trastorquen los principios constitucionales vigentes.

Otros autores, consideran, que “el desobediente civil ,se sitúa dentro del sistema de legitimidad,⁷² hasta el punto de que en numerosas exposiciones aparece como el auténtico defensor de los principios básicos del orden jurídico frente a las veleidades utilitaristas de la mayoría gobernante”⁷³.

Una vez señalado el ámbito de acotamiento del orden constitucional, se hace necesario analizar las características de la desobediencia civil.

En efecto, las características de la desobediencia civil se pueden desglosar como sigue:

a) Carácter público:

La desobediencia civil tiene como su principal finalidad, el buscar un cambio en la regla o norma jurídica, por ser considerada injusta por el desobediente. Este desarrollo de la actividad del desobediencia tiene que ser pública, para de este modo, su pretensión sea conocida, y desde luego buscar mas adherentes a la causa que busca. Esto es, el hecho de que la

⁷² “En términos generales legitimidad supone reconocimiento del orden político a partir de la conciencia social creada en las relaciones intersubjetivas”. PRINCE, García Evangelina: “Requisitos e institucionales de la Gobernabilidad democrática en la Venezuela que queremos”. Asamblea de Ciudadanos. Segunda reunión Nacional. 9 de marzo de 2002.

⁷³ RAZ, J., “La Autoridad del Derecho” (1979), trad. De R. Tamayo, México, UNAM, 1982, p.324.

desobediencia sea pública, es para el efecto de buscar mas destinatarios que se unan a la causa del desobediente.

El destinatario, no es el ciudadano, que de momento se encuentra al margen de la pretensión del desobediente, sino también, tienen ese carácter las dependencias del sistema político gubernamental responsable de la norma que se pretende modificar o cambiar, por esta razón, el requisito de la publicidad resula ser un elemento necesario en el desarrollo de la desobediencia civil.

Esta necesidad deriva precisamente, porque la medida adoptada por el desobediente afecta a una colectividad, y entonces, se requiere que los ciudadanos estén enterados para actuar contra el problema planteado, o bien, si no están enterados del problema al menos saber que existen personas interesados en adherirse al temática planteada. En sentido contrario, la desobediencia civil no tendría ningún sentido sino tiene repercusión social, pues esta, (la repercusión social) es parte elemental de la publicidad que se viene comentando, para lograr el objetibo que se busca por el desobediente.

Dicho en otros términos, la desobediencia civil solo es dable, cuando se hace público, el planteamiento del desobediencia, pues si no es así, nunca tendría la trascendencia generalizada que se busca. Luego entonces, el desobediente de manera consciente y deliberadamente, tiene que buscar necesariamente que su planteamiento tenga la publicidad a través de todos los medios de comunicación que sean posibles para que llegue a ser conocido por los ciudadanos. La involuntariedad trae consigo que el sujeto no pueda ser considerado como desobediente civil, ya que para que eso suceda, se requiere la publicidad del propósito, conscientemente.

Sin pretender hacer un estudio analítico exhaustivo, también, nos podemos considerar, si el desobediente debe estar plenamente convencido del problema que plantea, esto es, en aquello que predica. Al respecto, podemos

traer a colación a Rawls, para ver que nos dice sobre esta temática que se señala.

Dicho filósofo, en su pensamiento, nos dice, que el desobediente cree profundamente en aquello que constituye su petición, o sea, se encuentra convencido del cambio que busca de la norma o regla política objeto de su desobediencia. Para llegar a esta conclusión Rawls, lo que hace es comparar la desobediencia civil con un discurso público, que *“siendo una forma de petición, una expresión de la convicción política profunda y consciente, tiene lugar en el foro público”*.⁷⁴

En el mismo sentido expresado por Rawls, M. Gascón Abellán, ha considerado en cuanto a que la conducta desplegada por el desobediente debe ser público lo siguiente : *“si atribuimos a los desobedientes una finalidad política de cambio de legislación o de la conducta gubernamental, resulta casi inevitable que su actuación revista carácter público”*.⁷⁵

b) Carácter Colectivo:

Ahora bien, sentado que fue el análisis de la publicidad que debe revestir la desobediencia civil, procede ahora, analizar el carácter colectivo que debe tener tal figura social. Este carácter colectivo, tiene relación directa con la ya expuesta en el inciso inmediato anterior, por tanto, esta que se detalla como la primera tienen un criterio finalista. Esto que vengo señalando es así, en razón a que el desobediente tiene un interés en llegar al mayor número de ciudadanos para que conozcan su proyecto y convencerlos para que se unan a su objetivo; este es el objetivo primordial del desobediente, porque serán muy importantes al momento de llegar al objetivo final, que es la modificación de la norma jurídica, que se pretende cambiar.

⁷⁴ RAWLS, J. : *“A Theory of Justice”*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1981, p. 407.

⁷⁵ GASCÓN, Abellán, M., *“Obediencia al Derecho y la Objeción de conciencia”*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, P. 69

El carácter colectivo que se comenta, es lo que muchos autores han señalado sobre la mayoría que debe revestir la desobediencia civil, o sea, que este instrumento social, es de ejercicio colectivo. Este carácter lo adquiere la desobediencia civil en razón de que la norma jurídica afecta a una colectividad, luego entonces, se requiere igualmente de un colectivo, para evidenciar que la norma es realmente injusta para la mayoría de los ciudadanos y por esta razón es desobedecida, lo que desde luego nunca sucedería si la desobediencia civil recayera sobre una sola persona, pues en este caso, no tendría la fuerza suficiente, para lograr la modificación y cambio buscado con su conducta o comportamiento.

c) Carácter teleológico

Hemos señalado que la desobediencia civil tiene un objetivo, una finalidad, que pretende el desobediente. Al respecto, todos los autores y filósofos que han escrito sobre este fenómeno social, han señalado que el objetivo final de la desobediencia social, es el cambio de una norma del sistema jurídico. Se hace necesario que la norma jurídica desobedecida no debe ser necesariamente formal, sino que basta que estemos en presencia de una norma jurídica en sentido amplio, que imponga deberes o establezca obligaciones, incluso, aunque se trate de obligaciones de naturaleza privada.

Además, se hace necesario dejar asentado, que la desobediencia civil, tiene lugar, cuando la norma jurídica es considerada injusta por el desobediente, sin embargo, también, es necesario señalar lo que al efecto establece Rawls,⁷⁶ en cuanto a que el ciudadano se encuentra inmerso en un estado constitucional, que lo considera como el más próximo a la justicia, y por este motivo, al hombre se le exige ciertos deberes de urbanidad, consistentes en: *“en la aceptación de los defectos de las instituciones, y (en la imposición de) ciertos límites para poder beneficiarnos de estos defectos”*. Sigue expresando, que ello se debe a lo siguiente. *“la constitución se considera como un procedimiento justo, aunque imperfecto, proyectado (...) para asegurar un resultado justo”*. Además, nos dice: *“ en un estado próximo a la justicia, existe*

⁷⁶ RAWLS, J., op. cit. p. 394.

normalmente el deber (...) de obedecer las leyes injustas, mientras no excedan ciertos grados de injusticia”, y ello “en virtud de nuestro deber de apoyar una constitución justa”.

d) Carácter de la norma incumplida

Cuando hablamos de esta característica, algunos autores han señalado, que la desobediencia civil puede tener lugar, cuando de manera indirecta se viola una norma jurídica o regla política del sistema gubernamental, que no es precisamente la desobedecida. A lo que han llamado desobediencia civil indirecta. A este respecto, se ha dicho que *“no se requiere que el acto civilmente desobediente viole la misma ley que se cuestiona”,* refiriendo, que esta última forma de desobediencia se da *“cuando se desobedece una ley que no es propia ni próximamente objeto de la protesta”*⁷⁷. De tal manera, *“si un gobierno promulga una ley imprecisa y severa en contra de la traición, no sería adecuado cometer una traición como medio de oponerse a ella”*.⁷⁸ Por otro lado estaremos frente a una desobediencia directa, cuando la norma del sistema jurídico considerada injusta o regla política de igual carácter, cuando la desobediencia viola esa norma considerada como objeto de cambio.

No obstante que la mayoría de los autores y tratadistas sobre la operancia de la desobediencia civil indirecta, existen autores, que consideran que la misma resulta inaceptable, en razón de que en el caso de la desobediencia civil indirecta, porque según dicen, allí *“el conflicto se pretende plantear entre la libertad de conciencia y un deber, norma o política que, en puridad, no resulta incumplido o lesionado, obviamente la infracción producida y frente a la cual no se formula ningún escrúpulo moral”*.⁷⁹

⁷⁷RUIZ MIGUEL, A., *“La fundamentación de la objeción de conciencia”*, en Anuario de Derechos Humanos. 4 (1986-1987), p. 402

⁷⁸ GARZÓN, Valdés, E., *“Acerca de la Desobediencia civil”*, Sistema, número 42, 1981.

⁷⁹ PRIETO Sanchiz, L. *“Insumisión y Libertad de conciencia” (a propósito de la sentencia 75/92 del Juzgado de lo penal no. 4 de Madrid, de 3 de febrero de 1992)*, en *“Ley y conciencia: moral legalizada y moral crítica en la aplicación del Derecho”* (edic. Peces-Barba), Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”, BOE- Universidad Carlos III, Madrid, 1993, op. cit. p. 130.

e) La Aceptación del castigo

La desobediencia civil tiene entre sus problemas, tal vez, el más profundo de demostrar es la justificación de la certidumbre de las aceveraciones del desobediente en la causa que origina su desobediencia a la norma que pretende cambiar del sistema jurídico. Dicho en otros términos no es suficiente que el desobediente afirme que la norma jurídica desobedecida y que pretende cambiar es injusta, sino que necesita demostrar, durante todo el tiempo que dura la cruzada contra la norma, que su proceder no incursiona en engaño alguno, frente a todos los ciudadanos que lo están viendo desde afuera, y que no está desplegando la desobediencia para evadir su responsabilidad u obligación derivada de la norma o regla política objeto de la desobediencia.

Por tanto, a partir de la conducta del desobediente, debe proyectar signos o evidencias que demuestren la veracidad de su acción, que la desobediencia está basada en un hecho verdadero que provoca su incumplimiento a la norma, aunque esta, este reputada como válida dentro del sistema jurídico vigente. Y que mejor razón para demostrarle a los demás ciudadanos que está convencido de sus convicciones y que éstas son de buena fé, que aceptando las consecuencias y sanciones de su proceder, que en el caso, es aceptar la sanción y castigo⁸⁰ por la norma que pretende modificar aunque el desobediente no está de acuerdo con ella.

Para que quede mostrada la buena fé del desobediente se requiere el sometimiento incondicional al castigo o sanción, que le imponga la norma que pretende modificar, aunque como ya se dijo, el desobediente no esté de acuerdo con su contenido. De esta forma proyecta hacia a los demás, que no

⁸⁰ María José Falcón y Tella, señalan, que tanto en la objeción de conciencia como en la desobediencia civil, existe una sanción que se le impone por sus actos: *“sino se acepta la prestación sustitoria, estamos más que ante objeción de conciencia, ante un caso de insumisión. Tanto en la desobediencia civil como en la objeción de conciencia hay un último “Fundamento moral”, en Op.,. Cit. FALCÓN y Tella, María José, “Anuario de Derechos humanos”. Nueva Época. Vol. 10, 2009 (171-182. Vid: FALCÓN y Tella María José, “Derechos Humanos y desobediencia a la ley”, Vol. 13, pags., 291-319. ISSN: 1131-5571. Universidad Complutense de Madrid. Del mismo autor véase: “Concepto y Justificación de la desobediencia civil”. Ariel (1988). p.p. 55-57.*

se trata de un engaño o maquinación para sacarle la vuelta o evadir el cumplimiento de la obligación que se deriva de la norma desobedecida.

Sin embargo, no obstante que ello bastaría a simple vista para demostrar la buena fé del desobediente al aceptar el castigo derivado de la norma, se hace necesario abundar más, sobre el motivo que lleva al desobediente a aceptar ese castigo⁸¹. En este caso, existe un motivo muy superior a la aceptación del castigo o sanción por parte del desobediente, y este motivo, sitúa al desobediente dentro de la lealtad que guarda el desobediente al sistema constitucional.⁸²

Por otra parte, quien aplica el castigo debe ser una persona diferente al desobediente, con lo cual se proscribiera de la definición estándar de castigo el autocastigo, que una persona se impone asimismo.⁸³

El desobediente, con su conducta y actitud, lo lleva a conseguir dos cosas: a) por un lado la demostración de su buena fé, al aceptar la sanción que constituye la mayor demostración del imperium del Estado; b), y por la otra, al aceptar la sanción evidencia lealtad al sistema constitucional, aunque no esté de acuerdo con la norma desobedecida, su acatamiento viene motivada por la necesidad que tiene de demostrar su incardinamiento dentro del sistema

⁸¹ ROXIN, sostiene que los casos de desobediencia civil insignificantes (de escasa importancia) pone el ejemplo de sentadas *pacíficas para impedir el acceso a alguna oficina pública, son merecedoras de indulgencia porque no concurre una necesidad ni preventivo-especial ni preventivo-general de pena. Preventivo especial no, porque los sujetos son ciudadanos preocupados por el bien común y no "criminales", y porque político-socialmente es suficiente una desaprobación de la infracción de las reglas insistiendo en su antijuridicidad (junto con las eventuales consecuencia de Derecho civil y de Derecho público). [...] Tampoco es necesario el castigo desde el punto de vista de la prevención general porque la "prevención de resocialización" que hoy ocupa el primer término entre las finalidades de la teoría de la pena, no atiende a la intimidación, sino a la resolución de conflictos sociales. [...] Pues es deseable integrar el potencial de protesta básicamente conforme al sistema de nuestra sociedad, en vez de discriminarlo y confinarlo mediante el castigo con pena criminal".* ROXIN, Claus, "Derecho Penal", Parte General tomo I, Thompson-Civitas, Madrid Trad. De la 2ª ed., alemana, 2006, p. 954.

⁸² PRIETO Sanchis, L. "La Objeción de Conciencia como forma de desobediencia al Derecho", Sistema No. 59, 1984, p. 47.

⁸³ MCPHERSON, "Punishment: "Definicion and Justication", en Anlysis, 28, 1967-1968, págs., 21-27. Esp. Pág.22. .cit. por: Idid. FALCÓN y Tella, María José. "Anuario de Derechos Humanos".

constitucional, ya que de no ser así, entonces, su desobediencia se consideraría como revolucionaria.⁸⁴

De acuerdo con estos autores la aceptación del castigo constituye un requisito de esencia para la desobediencia civil, sin embargo, debe considerarse, que en aquellos casos donde no se de la aceptación por parte del desobediente a la sanción derivada de la norma debobedecida, ello, no quiere decir que la desobediencia no exista.

En relación a esto que se menciona, (la aceptación incondicional del castigo), Arendt, señala, que la aceptación del desobediente a someterse al castigo por desobeder la norma incumplida, ello no prueba la seriedad del compromiso público de quien desobedece, sino que revela indicios de reminiscencias religiosas, como el ideal de autosacrificio, que constituyen una muestra de fanatismo exacerbado que no permiten el intercambio de opiniones característico del *ágora* contemporáneo.⁸⁵

Por otra parte, Roxin⁸⁶, señala, que las causas para poder exculpar la desobediencia civil son: 1) la protesta infractora ha de referirse a cuestiones existenciales que interesen al conjunto de la población; 2) el sujeto debe actuar por preocupación por el bien común; 3) la infracción de las reglas ha de mostrar una conexión reconocible con el destinatario de la protesta; así por ejemplo cuando se bloquea la entrada de una instalación militar por integrantes de un movimiento pacifista; 4) quien lleva a cabo la protesta debe declararse claramente partidario de la democracia; 5) los revolucionarios no pueden ser por tanto exculpados; la infracción de las reglas debe evitar toda actividad

⁸⁴ En estos términos se manifiesta GARZÓN VALDÉZ, E., *Acerca de la Desobediencia civil*, op. Cit. p. 84, para quien *“esta aceptación voluntaria de la pena es considerada, por quienes defienden la desobediencia como una señal de respeto por el orden jurídico”*. En este sentido, trae a colación una cita de LUTHER KING, Jr., quien considera que *“un individuo que viola ley que su conciencia le dice que es injusta y que voluntariamente acepta la pena, quedándose en la cárcel para despertar en la comunidad la conciencia de la injusticia, está expresando, en realidad, un enorme respeto por la ley”* (cita sacada de *Letters from Birmingham City Hall*, en Bedau, p. 78.

⁸⁵ MATÍAS Esteban, Elistzky *“La desobediencia civil: Aportes desde Bobbio, Habermas y Arendt”*. Artículos CONfine 7/13, enero-mayo 2011. ISSN No. 1870-3569.

⁸⁶ ROXÍN, Claus, *“Derecho Penal”*, parte general. Tomo I, Thomson-Civitas, Madrid, trad. De la 2ª ed., alemana, 2006, p. 954.

violenta y la resistencia activa a las fuerzas del orden, y, 6) los impedimentos e incomodidades que resultan de la protesta deben mantenerse reducidos (insignificantes, de escasa importancia) y temporalmente limitados.

f) La apelación a reglas de justicia

El hecho de que a una persona, se le deje desobedecer una norma jurídica promulgada dentro de un sistema constitucional vigente, debe tener una parte arraigada tan fuerte, para que el comportamiento del desobediente, no sea proscrita de inmediato por los demás integrantes de la comunidad, que también se encuentran sometidos a esa ley desobedecida, que estos, tal vez la cumplen por temor a ser sancionados por la norma.

Desde el siglo XX, algunos autores han precisado, que la desobediencia civil hunde sus raíces en el seno de una sociedad justa, lo cual requiere para su existencia un estado democrático.⁸⁷ De esta forma, se deduce la primera condición para que la desobediencia se encuentre justificada. Ahora bien, una sociedad justa, se encuentra regida por un ordenamiento jurídico justo, que se encuentra constituido por leyes democráticas, en el que se encuentran, no solo leyes democráticas, sino también valores o principios que son la base para regir el ordenamiento constitucional.

En el caso mexicano, la norma suprema de nuestro País lo constituye la Constitución, y por tanto, es este ordenamiento el que deja sentado cuales son los valores superiores, tales como: La justicia, la equidad, la libertad, la igualdad y el pluralismo político. Y uno de estos principios será la base para el ejercicio de la desobediencia civil a la ley.

Desde este punto de vista, cuando hablamos de la desobediencia civil se ha apelado al sentido común de la justicia para encontrar la justificación de la desobediencia civil. De esta manera, se ha dejado sentado, que para justificar tal fenómeno social, se ha dicho: “*para justificar la desobediencia civil,*

⁸⁷ RAWLS, J., op. cit. p.404.

*no apelamos a principios de moralidad personal o a doctrinas religiosas [...]; por el contrario, invocamos la concepción de la justicia comúnmente compartida, que subyace bajo el orden político [...] mediante la cual los ciudadanos regulan sus asuntos políticos e interpretan la Constitución”.*⁸⁸ Esta referencia trae consigo, que el considerar a la desobediencia civil como un acto político, encuentre su justificación en el valor supremo de la justicia. En el sentido que se viene señalando se expresa Habermas, al apuntar, *“las acciones demostrativas (de la desobediencia civil), aunque incluyan violaciones calculadas de las reglas, han de mantener un carácter simbólico y han de realizarse solamente con el propósito de apelar a la razón y sentido de justicia de una mayoría”.*⁸⁹

Ahora bien, no todos los tratadistas aceptan que la desobediencia civil tenga su fundamento en el valor superior de la justicia, ya que el aceptar este valor como fundamentación de tal fenómeno social, equivaldría al quebrantamiento de ese valor: *“Una de las razones primordiales de la no aceptación de la desobediencia civil es el hecho de la contravención del principio básico de justicia, la justicia de unas normas democráticas negada por los desobedientes, quienes desean que la norma criticada cambie o sea anulada por ser injusta”.*⁹⁰ Este tratadista, nos dice, que el hecho de oponerse una ley o norma del sistema jurídico, es contravenir el Estado mismo, porque, toda norma promulgada dentro de este sistema democrático es justa, y por tanto, debe ser observada. Sin embargo, otra opinión, de J. Cásares, el considerar si una norma es justa o injusta, no depende del órgano que la promulga, sino mas bien, del ámbito territorial donde va a ser aplicada, ya que la justicia de la norma hace alusión, mas bien a consideraciones referidas a señala: *“lo que deba hacerse según derecho y razón”.*⁹¹

⁸⁸ Ibid. RAWLS, J., p.406

⁸⁹ HABERMAS, J. *“Derecho y violencia”* (un trauma alemán). Anuario de Filosofía del Derecho, tomo II, 1985, p. 20.

⁹⁰ SORIANO R., op. cit. p. 29.

⁹¹ CASARES, J., Diccionario ideológico de la Lengua Española, (2ª. Edic.), 1958 (voz “Justicia”).

1.7 Delimitación de la desobediencia civil

Hemos dejado claro en capítulos anteriores, el como la desobediencia civil,⁹² es percibida como un acto no violento, pacífico, pública, etc., utilizado por los ciudadanos cuando no están de acuerdo con una política, norma jurídica o procedimiento gubernamental, por considerarlo injusto. Es decir, es un instrumento del cual hecha mano la ciudadanía para tratar de modificar, reformar o cambiar una norma del sistema jurídico gubernamental que consideran injusta.

Vista de esta manera, resulta entonces, que la desobediencia civil constituye un instrumento mediante el cual las minorías apelan a las mayorías, para tratar de modificar una norma o política gubernamental que consideran injusta. Se trata entonces de una conducta o comportamiento del gobernado que va dirigido hacia la injusticia de un acto de autoridad judicial, legislativo o que emana del ejecutivo.

Sin embargo, hasta donde existe el límite de esa oposición del gobernado hacia el sistema gubernamental? Al respecto, debemos considerar, que la desobediencia civil, solo encuentra su justificación, cuando tiene como objetivo una reivindicación claramente especificada o sea, un marco político específico.⁹³ Dicho en otros términos solo es posible encontrar fundamentada la desobediencia civil cuando existe una ley, norma, política o programa de gobierno que atenta contra el esquema o instituciones democráticas.

Se trata de un despliegue del desobediente, que va en contra de actos de autoridad, del poder legislativo, judicial o del ejecutivo, sin embargo, si la

⁹² *"Sólo habría desobediencia civil si los actos son ilegales, no violentos, públicos y de protesta"*. WELLMAN, C., Morales y éticos. Trad. De Jesús Rodríguez Marín, Madrid: Tecnos, 1975, pp. 30-31.

⁹³ John Rawls, delimita su teoría de la desobediencia civil a un marco político específico. Efectivamente, para Rawls, la desobediencia civil encuentra el ambiente propicio para su desarrollo en una sociedad casi justa, en su mayor parte bien ordenada y por consiguiente, en una sociedad democrática, pero que no está exenta de cometer injusticias contra una parte de sus integrantes. RAWLS, John, *"Teoría de la Justicia,"* México, F. C.E. 1979, pág. 332.

limitante, es precisamente una reivindicación claramente determinada, resulta entonces, que la desobediencia civil no debe tener, ni debe ser utilizada como una estrategia política, o como, instrumento de competición del poder política, porque en la especie no se trata de procesos desarrollados por partidos políticos, sino, de una colectividad minoritaria que apelan a la conciencia de las mayorías para tratar de cambiar o modificar una ley, norma jurídica o política gubernamental que han considerado injusta, pues, pretender lo contrario, desnaturalizaría la esencia de la desobediencia civil.

Como bien señala al respecto Garzón Valdés,⁹⁴ que: “*el desobediencia civil no pone en cuestión el sistema socio-político en el que actúa*”. En definitiva lo que pretende conseguir “*un cambio en la ley o en los programas de gobierno*”, pero ese cambio debe darse sin alterar los mecanismos formales de toma de decisiones estatales. Dicho de otra manera, se trata de realizar o desarrollar actividades por el desobediente, pero sin que ello implique actos revolucionarios, que pretendan quebrantar esos mecanismos.

De acuerdo a lo que señala Jorge F. Malem Seña⁹⁵, “*la desobediencia civil persigue la modificación extrasistemática de las normas estatales, ni se propone, por cierto, cambiar la estructura básica de la comunidad. Su objetivo es más limitado: se concreta en la derogación de una ley, en la sustitución de un programa de gobierno o en la alteración de una determinada política gubernamental. El desobediente civil viola ley para manifestar su protesta, pero lo hace dentro del más amplio respeto a la constitución y a las autoridades establecidas*”.

La desobediencia civil, debe estar fundamentada en principios netamente político-morales, que regula la constitución y otras instituciones oficiales; y no en la existencia de una voluntad individual⁹⁶ o doctrina o religión

⁹⁴ Citado por J. A. Estévez Araujo, “*El problema de la justificación de la desobediencia Civil*”. Revista Mientras tanto. Editora Icoria. ISSN0210-8259 No.19, 1984, pp. 45-60. Barcelona, Marzo de 1983.

⁹⁵ MALEM, Seña Jorge F., “*Concepto y justificación de la desobediencia civil*”. Editorial Ariel, S.A., Barcelona, 1988, p. 46.

⁹⁶ Escobar Roca, señala que, “*como lo mas importante en la desobediencia civil es conseguir el cambio de la norma jurídica o política y que difícilmente puede conseguirse individualmente, es conveniente que la*

determinada, aunque es factible que pueda existir alguna coincidencia. Y es que, la desobediencia civil, dentro de su desarrollo se encuentra dirigida a desencadenar conductas de terceros para generar un nuevo proceso de la vida política.

Por otra parte, debemos señalar, que esos principios universales que sirven de marco normativo a la democracia, que están incorporados al derecho constitucional moderno, como son el respeto a la dignidad de la persona humana, la libertad, la igualdad, la solidaridad, la participación política, etc., en que debe estar fundamentada la desobediencia civil, no tiene un consenso uniforme entre aquéllos que han escrito al respecto, en cuanto a la forma y manera en que deben ser interpretados, y en que medida deben ser aplicados a un problema social determinado.

Sin embargo, hay casos, en que la desobediencia civil, encuentra su justificación, sin tener que esperar un consenso, como sucede en una flagrante violación a los derechos humanos, como por ejemplo, cuando en un proceso electoral, a cierta minoría se le niega el derecho emitir su voto, o bien, se les niega el derecho de practicar ciertas creencias religiosas, o participar en el gobierno, etc., en estos eventos resulta claro, que el consenso resulta innecesario ante la violación flagrante de los principios que salvaguarda la constitución en beneficio del gobernado; eventos estos, que justifican el desarrollo de la desobediencia civil aún cuando el sistema gubernamental funcione adecuadamente.

Además, la mayoría de los tratadistas coinciden, que otro de los requisitos que limitan el ejercicio de la desobediencia civil, lo constituye, el hecho de que debe ser utilizado como último recurso.⁹⁷ Pero, que debemos

presión sea colectiva". ESCOBAR ROCA, G: *"La objeción de conciencia en la Constitución Española"* Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 58.

⁹⁷ *"Los grupos políticos existentes se han mostrado indiferentes ante las demandas de las minorías, o han exhibido su disconformidad para facilitarlas. Se han ignorado los intentos para revocar las leyes y las protestas y las demostraciones legales no han tenido éxito. Ya que la desobediencia civil es un último recurso, debemos estar seguros de que es necesaria"* [...]. RAWLS, J., *"Teoría de la justicia"*, trad. De M. Dolores González Soler, Fondo de la Cultura Económica, México, 1985, p.41.

entender por último recurso? En el caso, debe entenderse que los medios ordinarios que se tienen para discutir el tema materia de la desobediencia civil, se hayan agotado, empero, no completamente, sino que tales medios hayan sido utilizados al máximo, hasta que después que en evidencia que se ha logrado nada sobre el propósito planteado por el desobediente.

Esto es, que tal agotamiento, como, pueden ser, manifestaciones legales, demandas judiciales, recursos, escritos, hayan sido intentados, y que no obstante ello, se hayan cerrado los caminos de negociación sobre el problema social planteado, por lo que hecho esto, encuentra entonces, justificación la desobediencia civil, sin embargo, existen casos, como ya se dijo, donde, no es necesario utilizar los medios institucionales disponibles, como sucede, cuando se violan los derechos humanos, o cuando se considere, la existencia de un daño, previo a la utilización de los medios ordinarios institucionales, como puede ser, el hecho de que se tenga en el congreso la iniciativa de una ley que autorice la pena de muerte, por cuestiones de naturaleza política o bien por así disponerlo la autoridad ejecutora.

Otra de las limitantes de la desobediencia civil se hace consistir, en el hecho, de que no debe existir coerción sino mas bien persuasión no violenta. Dicho en otros términos, no deben existir amenazas, intimidaciones, con la intención de producir daños mayores, aún, cuando no medie el uso de la fuerza física, en razón, de que excluye toda posibilidad de llegar a una negociación, como refiere Welzen, *“la coacción coacciona pero no obliga”*.

Por el contrario, la persuasión trae consigo, la presunción de que se puede estar equivocado, en cuanto a la percepción que se tenga de los hechos materia de la desobediencia, pero siempre será una equivocación parcial. Con la persuasión, se trata de dirigir la conducta de los otras personas, pero no a través de la fuerza, intimidaciones o amenazas, sino mas bien, haciendo una labor de convencimiento, despertando una conciencia moral y racional, como bien refiere Ernesto Garzón Valdés, al afirmar, que el éxito de la desobediencia civil depende de que los gobernantes sean persuadidos para que modifiquen

su política o legislación cuestionada. Pero el éxito de la acción de persuadir no depende sólo de la capacidad o habilidad del agente, sino, en igual medida, de la reacción del destinatario.⁹⁸ Para lograr esta persuasión se hace necesario tener una apertura para establecer el diálogo y una buena disposición para la negociación. Esto es así, porque, la desobediencia siempre trata de impulsar un nuevo proceso político, siendo por ello, que el desobediente siempre tiene que tener en cuenta la humildad intelectual para lograr su objetivo.

Los límites de la desobediencia civil en un sistema democrático, puede concluir en dos líneas reflexivas, que son: (1) la primera, es el establecimiento de condiciones específicas para el desarrollo de los movimiento de la desobediencia civil, para que de esta forma, podamos ingresarlas al sistema institucional de un sistema democrático, y de esta manera lograr el cambio, modificación, o reforma, de la norma jurídica, programa o política gubernamental.

Cuando los movimientos desarrollados en la desobediencia civil sobrepasan los límites de su actuación que han quedado asentados, entonces, esta condenada a morir, a fracazar como movimiento social. (2) la segunda reflexión, esta referida a la la norma, o sea, establece para el actuar de la desobediencia civil, una serie de valores político morales, para que tenga justificación dentro del sistema democrático.

Con base en lo expuesto, se puede afirmar, que si la desobediencia civil, se lleva a cabo dentro de los lineamientos de tolerancia, se puede diferenciar con toda claridad de los actos destructivos del sistema gubernamental, así como de los actos antijurídicos o ilegales, o bien, de hechos configurativos de delitos políticos o comunes, considerándose, como acto inmoral, pero, de manera justificada, lo cual le exonera de ser calificada o perseguida penalmente.

⁹⁸ Citado por: MALEM, Señá Jorge F., op. cit. p. 122.

1.8 Consideraciones previas sobre el problema de justificación de la desobediencia civil

Además, de la problemática que existe en cuanto a la definición de la desobediencia civil, se agrega, otro más, que tiene que ver, con las razones, que se exponen para encontrar la justificación de la desobediencia civil. Al respecto, es una opinión generalizada en la doctrina, que la desobediencia civil, puede encontrar matices en el ámbito jurídico, moral o político para su justificación. Esto es, para algunos autores la justificación, es mas sencilla encontrarla en razones morales-éticas, y políticas, que escudriñar razones para justificar la desobediencia civil desde un punto de vista legal.

De ahí, que algunos tratadistas nos refieran que en el caso existe una imposibilidad jurídica para sustentar la desobediencia civil, como señala Rubio E. de la Fuente,⁹⁹ *“La fundamentación jurídica de la desobediencia civil debe responder a la pregunta de si quienes desobeden civilmente y han violado una ley, ofrecen razones suficientes para que no se les impongan las penas que tal incumplimiento conlleva”*.

De tal manera, que en el caso, se trata de saber si aquellas personas que desobedecen civilmente la ley, aunque hayan transgredido la norma jurídica, se basan en argumentos de tal razonamiento, que les permitan ser eximidos de la pena o al menos ser objeto de un tratamiento jurídico especial. Dicho de otra forma, es dable, entonces, preguntarse si los ciudadanos, están obligados jurídicamente a obedecer la ley? y por ende, nos encontraríamos ante la presencia de la ley y el orden, que nos señala una sumisión absoluta del gobernado hacia la norma jurídica.

O bien, el ciudadano, se encuentra en una posición, de desobedecerla, cuando se da cuenta, que han sido violados los principios fundamentales de la

⁹⁹ DE LA FUENTE RUBIO, E. *“Democracia y desobediencia civil”* en revista de la facultad de derecho de la UCM, número 83, Madrid, 1995, p. 103.

constitución, y por tanto, reclamar la inconstitucionalidad de la ley que cuestiona.

Así, es que, en este trabajo, trataremos de buscar las razones, que al efecto se han esgrimido para establecer la probable justificación de la desobediencia civil desde un punto de vista jurídico, moral y político, empezando en este apartado, por el más complicado, que en el caso, es la justificación desde un punto de vista legal, y de esta manera establecer las diversas opiniones, argumentos y razones, que se han formulado para señalar si tal instrumento social tiene o no justificación jurídica, y debe estar o no regulado en las diversas constituciones.

1.8.1 La Justificación jurídica de la desobediencia civil

¿Se puede o no defender jurídicamente la desobediencia civil?¹⁰⁰ esta pregunta que parece ser fácil en su redacción, es más complicada para su respuesta, pues esta mas entrincada para su sustento, que encontrar razones para soportar la desobediencia civil, desde un punto de vista moral o político, porque si se acepta por un lado la obediencia a la norma jurídica, y por el otro lado, la desobediencia civil, predica su inobservancia, su violación, y admite la imposición de la pena, resulta complicado encontrar un respaldo jurídico.

Sin embargo, habría que preguntarnos, que esta temática que apenas se viene señalando, ya se observa, en si misma una contradicción, debido a que el sistema jurídico no puede en forma alguna, permitir la violación de una ley cuyo origen lo encuentra en un contrato social justo y democrático, ni tan siquiera ser considerado como excepción, como bien lo señala Jorge Malet Seña¹⁰¹, *“La desobediencia civil no podría ser considerada como un caso de excepción a la ley. En definitiva el hecho de quienes cometen actos de este tipo*

¹⁰⁰ “O, dicho en otras palabras, ¿Cuándo esta justificado, entonces, para un ciudadano actuar como su propio legislador, y decidir si quiere obedecer una ley determinada? CHARLES Frankel, “Is It Right to Break the Law?, en New York Times Magazin, 12 de enero de 1964, p. 17.

¹⁰¹ Ididem, MALEM, Seña Jorge F., p. 122.

estén protestando contra leyes que ellos consideren injustos no crea ningún tipo de circunstancias excepciones”.

Al respecto, también, Garzón Valdés, se expresa diciendo: “*es lógicamente imposible que una conducta este, a la vez, prohibida y permitida por un determinado sistema normativo independientemente de los problemas lógicos-normativos que una afirmación de este tipo da por resueltos sin más, lo que resulta sorprendente, casi aterrador, es la consecuencia final que esta postura tiene: la causa de que el desobediente tenga que ser castigado resulta ser la imposibilidad lógica de que una conducta esté a la vez prohibida y permitida en un sistema normativo determinado. Es decir, es la lógica quien envía a la cárcel al desobediente”.*

En el mismo sentido se expresa, Carl Cohen, cuando refiere: “*[...] de la naturaleza de un acto cualquiera de desobediencia civil se sigue que no puede dársele una justificación legal. En un sistema dado, la ley no puede justificar la violación de la ley”*¹⁰².

Sin embargo, sobre la contradicción que ya se señaló, y con el fin de encontrar una solución sobre este problema, algunos tratadistas, apelan a una defensa constitucional de la desobediencia civil¹⁰³, cuando refieren, que la desobediencia civil, constituye una especie de estrategia para de esta forma, obtener la declaratoria de ilegalidad de ciertas normas jurídicas.

Al respecto señalan, que la desobediencia civil bajo un procedimiento donde los actos parecen ser antijurídicos, pero que llevan en sí, el ejercicio de derechos reconocidos por la Constitución o por la comunidad mundial. A título de ejemplo, se señala, la guerra injusta o la violación de los derechos humanos, y que en esta situación, el tema de la permisividad jurídica nos lleva

¹⁰² Citado por: J.A. ESTÉVEZ ARAUJO, en “El problema de la justificación de la desobediencia civil”. Revista Tanto, Editora Icaria, ISSN 0210-8259 NO. 19, 01984, PP. 45-60, Barcelona, Marzo de 1983.

¹⁰³ “Para analizar esta problemática habrá que considerar sobre todo la respuesta que la moderna teoría constitucional ofrece al interrogante de como deben tratar los tribunales de justicia a quienes desobedecen las leyes sobre bases morales o de conciencia”. Ibidem, MALEM, Señá Jorge . p.189.

a considerar el asunto de la validez de la norma. Por tanto, siguiendo esta razón, si se sostiene, que las normas jurídicas resultan ser injustas e inmorales, entonces, caben los razonamientos jurídicos en favor de la desobediencia civil como un instrumento para lograr su anulación.

Pero, si se argumenta que las normas jurídicas, no son inválidas por razones de inmoralidad o de injusticia, o por razones de inconstitucionalidad, sino que respecto de su valor deben decidir los tribunales judiciales, cabe señalar, que la estrategia en que se basó la desobediencia civil atenta contra la seguridad jurídica de un Estado.

Se argumenta además, que en aquellos países democráticos existen instrumentos legales para demandar, ya sea la legalidad o la inconstitucionalidad de las normas jurídicas, resultando entonces, que la estrategia de la desobediencia civil sea riesgosa, peligrosa e injustificada jurídicamente.

Sobre tales consideraciones, Hernán Ortiz Rivas¹⁰⁴, se expresa: “Descartamos las anteriores consideraciones porque la desobediencia civil no subvierte el orden democrático, no pone en peligro el sistema jurídico, tampoco incrementa el desacato legal o fomenta la criminalidad político. Pero el argumento de mayor peso lo encontramos en la inveterada ineficacia del procedimiento judicial para modificar la injusticia, la inmoralidad o inconstitucionalidad, que muchas veces atentan contra los derechos humanos y por ello se requieren acciones inmediatas”. De esta forma, concluye diciendo, que atendiendo a estas razones, es por lo que se justifica la desobediencia civil, pues esta, es como una medida necesaria para darle protección al orden constitucional de los derechos humanos. En conclusión, considerarlo de esta manera, resultaría a cecevar, que la desobediencia civil, es algo así, como una especie de rebelión en favor del derecho.

¹⁰⁴ ORTIZ Rivas Hernán A. *“Obediencia al Derecho, Desobediencia Civil y Objeción de conciencia”*. Editorial Temis, S.A., Santa fé de Bogotá, 1998, p. 85-86.

Sobre la misma línea, Jorge F. Malem Seña, se expresa diciendo, que violar normas jurídicas vigentes en una época determinada, la desobediencia civil resulta ser, el único medio para solicitar su nulidad, y por tanto, la desobediencia civil constituye un medio que es congruente con el sistema jurídico integral. Contra esta tesis, otros autores como Oscar Mejía Quintana¹⁰⁵, J.A., Estévez¹⁰⁶, han defendido que la desobediencia civil debe tener, una justificación constitucional, que garantice según expresan, la legitimidad de este acto dentro del ordenamiento jurídico político.

En cuanto a la justificación de la desobediencia civil, se han esbozado doctrinalmente, una serie de consideraciones, desde dos puntos de vista: (1) La primera posición, considera a la desobediencia civil como el ejercicio de un derecho constitucional; (2) La segunda corriente del pensamiento, considera a la desobediencia civil, como una defensa ciudadana de las bases que conforman el sistema jurídico localizado en la constitución, entendiéndose, que la constitución es auténtica, en la medida que institucionaliza un sistema jurídico democrático y da seguridad a los principios fundamentales, que son plasmados en un ordenamiento jurídico concreto de todos los derechos humanos, que comprende las libertades individuales hasta los derechos sociales, de manera expresa o implícita en la constitución¹⁰⁷.

Ahora bien, refiriéndonos a la primera tesis, (desobediencia civil como ejercicio de los derechos fundamentales), al respecto, Dworkin, admite un derecho cuando dice: *“en el sentido fuerte” para incumplir y desobedecer la*

¹⁰⁵ MEJÍA Quintana, Oscar. *“La problemática filosófica de la Obediencia al Derecho y la Justificación Constitucional de la Desobediencia Civil”*, Bogotá, Unibiblos, 2000, págs. 262-268.

¹⁰⁶ ESTEVEZ, José A. *“La Constitución como Proceso y la Desobediencia Civil”*, Madrid, Trotta, 1994. Véase: Alexy Robert, en *“Teoría de la Argumentación Jurídica”*, Madrid, C.E.C., 1989; *“El Concepto de Validez del Derecho”*, Barcelona, Gedica, 1994; *“Teoría del Discurso y Derechos Humanos”*, Universidad Externado de Colombia, 1995.

¹⁰⁷ Dentro de las tesis formales, se asume la constitución como la norma básica del Estado, y en rango jerárquico se encuentra su característica definitoria, independientemente del valor axiológico que posea. En este sentido se expresa el constitucionalista Augusto Barbera, quien relaciona intrínsecamente el concepto constitución con la garantía de los derechos en que se funda la dignidad de una persona. BARBERA, A., *“Le Basi Filosofiche del costituzionalismo”*, en Barbera, A., *Le Basi Filosofiche del costituzionalismo*, Laterza, Roma-Bari, 1997, pp. 4-5. Citado por José Mateos Martínez, en *“Castigo y justificación de la desobediencia civil en el estado constitucionalidad de derecho”*. p. 37.

*ley. tiene ese derecho (el ciudadano) toda vez que la ley invade injustamente sus derechos”, como persona*¹⁰⁸.

Tal tesis de Dworkin, nos dice, que los derechos fundamentales tienen el carácter de conquistas irrenunciables frente al sistema de gobierno, que en ningún caso pueden ser transgredidos o violentados. De tal manera, que un ciudadano queda debidamente legitimado para desobedecer la norma jurídica cuando el entorno en que lo ejerce, puede convertir su ejercicio en un derecho fundamental, ya que el someterse a la ley implicaría una violación del mismo y un desistimiento a las facultades que se originan de su contenido.

Sin embargo, tomando en consideración esta tesis, nos podemos preguntar, ¿Cuándo puede afirmarse que eso sucede, y que derechos fundamentales pueden amparar el ejercicio de la desobediencia civil?. Al respecto, como se ha venido exponiendo al referirnos a la desobediencia civil, en ella, el ciudadano lo que pretende, es lograr un cambio de la norma, política o procedimiento gubernamental que considera injusta, esto es, que de acuerdo con su conciencia no puede aceptar. De tal manera que el desobediente, lo que pretende es transmitir a la ciudadanía la situación insostenible mediante su conducta reivindicativa, con la finalidad de que prenda en la ciudadanía la indignación y obligar a que el poder político cambie la norma a rectificar.

Por tanto, el ejercicio de la desobediencia civil implica una expresión pública materializada en actos que se traducen en una violación a la ley y que son trascendentes en la sociedad, ya que sus protagonistas piensan que no existe una forma menos dura de denuncia susceptible de servir para algo. Al respecto, Estévez, nos señala, que la desobediencia civil, “ *es una estrategia de defensa frente a determinadas leyes o actuaciones estatales en un contexto de grandes desequilibrios de poder social*”, para “*llamar la atención y generar debate en la opinión pública*”¹⁰⁹.

¹⁰⁸ DWORKIN, R., “Los derechos en serio”, trad., de M. Guastevino, Ariel, Barcelona, 1984, p. 286.

¹⁰⁹ ESTÉVEZ, Araujo, José Antonio “*la Constitución como proceso y la deliberación civil*”, Trotta, Madrid, 1994, p. 127.

Como consecuencia de todo lo anterior, podemos concluir que el ejercicio de la desobediencia civil, queda sustentada en el ejercicio de tres derechos fundamentales: La libertad de conciencia, libertad de expresión y participación política. Esto es así, porque, el desobediente practica la desobediencia civil, siguiendo los principios más básicos de su conciencia, pues expresa de manera pública sus criterio y forma de pensar, pretendiendo con su conducta participar políticamente en aras de encontrar una modificación a la ley o norma injusta congruentemente con los derechos humanos. Además, si la ley considerada injusta violenta los derechos fundamentales del desobediente, su acción también estará protegida por la autotutela de la normativa inconstitucional, como puede ser el derecho a la libertad, educación, asociación, etc., como bien sostiene Marcone, cuando refiere, “*el derecho, a tener derechos, implica el derecho a desobedecer la ley que los vulnera*”¹¹⁰.

Dicho lo anterior, podemos cuestionarnos, entonces, ¿Qué elementos o circunstancias tienen que tomarse en cuenta, para que la desobediencia civil se encuentra amparada por un derecho fundamental, exonerándola de toda sanción jurídica?. Al respecto, podemos afirmar, que la sola contradicción entre la conciencia del desobediencia y la norma jurídica, resulta ser insuficiente, para encontrar una justificación a su conducta y comportamiento a la luz del derecho, sin embargo, a contrario sensu, si la conducta del desobediente, además, de ir en contra de su conciencia, le violentan un derecho fundamental, como el derecho a la dignidad humana, en este caso, resulta estar justificada.

En estos casos, también tendría que valorarse los requisitos que tienen que cumplirse y que reviste la desobediencia civil, lo cual servirá para minorar la sanción en perjuicio del desobediente, siempre y cuando los valores que inspiren la desobediencia sean congruentes con los derechos fundamentales, aunque con posterioridad los tribunales judiciales declaren que la norma jurídica combatida no violentaba la constitución.

¹¹⁰ MARCONE, J., “*Las razones de la desobediencia civil en las sociedades democráticas*”, en Andamios, Volumen 5, número 10, abril 2009, p. 54.

Al respecto pueden suscitarse varias hipótesis. En principio, el de la justificación plena de la desobediencia civil cuando se da una contradicción entre la conciencia del desobediente y la constitución. Al respecto, Dworkin, señala: “*cuando la ley no es clara*”,¹¹¹ o sea, cuando existe contradicción turbia y discutible, y además, infringe los derechos mas íntimos de un ciudadano, se da en este caso, la justificación de la desobediencia civil, considerando que la inconstitucionalidad de una ley no nace cuando el Tribunal constitucionalidad la declara nula, sino que se encuentra afectada de ese vicio desde que fue aprobada, y por ende, afecta su validez, de tal manera, que nulificarás sus efectos que haya producido durante su vigencia.

Rawls, señala, que cuando se pretenda enjuiciar a una persona que haya practicado la desobediencia civil, debe dejarse por el tribunal ordinario en suspenso el proceso, hasta que sea resuelto definitivamente por el Tribunal Constitucional, para que determine, si la ley resulta ser inconstitucional o no.¹¹² Sin embargo, siguiendo con esta tesitura, pudiéramos formularnos algunas preguntas al respecto, como: ¿Qué sucede, si la norma jurídica objeto de la desobediencia se declara constitucional por el Tribunal Judicial? En cuanto a esto, Dworkin, señala, que en estos casos, la declaratoria resultaría insuficiente para restarle legitimidad a la desobediencia civil, en atención a que: “la Corte” (Suprema de EEUU) se ha mostrado dispuesta a desestimar sus decisiones pasadas, si éstas han recortado importantes derechos personales o políticos, y son precisamente decisiones, que quizá quiera cuestionar el objetor [...]. Una cosa es decir que en ocasiones un individuo debe someter su conciencia, cuando sabe que la ley le obliga a que lo haga, y otra muy diferente decir que debe someterla incluso cuando cree razonablemente que la ley no se lo exige”.¹¹³

Desde otro punto de vista, que sucede, si la sentencia del Tribunal constitucional, dicta una sentencia, donde establece que la ley o norma jurídica objeto de la desobediencia es constitucional y no viola ningún derecho

¹¹¹ DWORKIN, R., Op. Cit. p., 309.

¹¹² RAWLS, J., op. cit. p. 351.

¹¹³ Ibid, DWORKIN, R., pp. 311 y 314.

fundamental? habría que tomar en consideración en este caso, la afectación a los demás ciudadanos, en atención, a que el desobediente, excedió los límites de los derechos fundamentales a la libertad de conciencia, de expresión y participación política, ya que cuando la autoridad política no violenta, ni tampoco infringe un derecho fundamental, resulta injustificado, que se haga uso de la desobediencia civil. Además, hay que considerar y analizar, si la conducta o comportamiento del desobediente lo hace con el único fin de causar un daño o bien beneficiarse con su proceder del daño causado. Si no se da el último supuesto comentado, la conducta del primer caso aunque se haya declarado constitucional la norma, puede atenuarse la sanción en beneficio del desobediente.

Esto último que se comenta, es en razón, a que el proceder del desobediente, lo hace de buena fé y depositando su confianza en sus derechos fundamentales, adentrándose en la esfera de su protección, pues de no proceder de esta manera, se generaría un temor fundado en la ciudadanía, y por ende, limitaría el ejercicio de la desobediencia civil. Si esto es observado por el desobediente su sanción debe ser minorada¹¹⁴ con el objetivo de hacerle justicia y evitar una institucionalización del miedo¹¹⁵.

1.8.2 Justificación moral de la desobediencia civil

En el presente trabajo se ha dejado establecido, que la desobediencia civil encuentra su justificación desde tres puntos de vista, el jurídico que ya fue tratado en el párrafo inmediato anterior, el político, y el moral, que se comentado en este apartado, ello sin excluir algunos otros motivos como el religioso, que fue la base de la filosofía del desarrollo de la desobediencia civil de Gandhi.

Desde tiempo remotos, se ha venido señalando, que la fundamentación de la desobediencia civil, es la conciencia moral; esta conciencia no es de

¹¹⁴ NIÑO DE VILLEROS, V., *“Una defensa de la desobediencia civil en el Estado democrático constitucional”*, en <http://www.curn.edu.co/revistas/ergaomenes/vol2009/4.pdf> p. 7

¹¹⁵ DWORKIN, R., op. cit. p. 325.

naturaleza privada, sino colectiva, que viene a ser alterada por la norma injusta o procedimiento gubernamental del estado. El iusnaturalismo teológico y racionalidad moderno, se vienen a construir los cimientos morales de la desobediencia civil.

Con relación a esto que se viene comentado, es pertinente traer a colación lo dicho por Suárez, cuando refiere: *“Una vez que consta la injusticia en una ley por ninguna razón es lícita obedecerla ni siquiera para evitar cualquier mal o escándalo”*.

CAPITULO DOS

2.OBJECCIÓN DE CONCIENCIA: CONCEPTO

SUMARIO: 2.1 Concepto tradicional 2.2.Características de la objeción de conciencia 2.3 Similitudes entre la desobediencia icivil y la objeción de conciencia 2.4 Incidencias y disidencias de la objeción de conciencia y la desobediencia civil 2.5 Diferencias entre la Desobedienicia civil y la Objeción de conciencia 2.6 Clases de Objeción de conciencia 2.7 Límites y Justificación de la Objeción de conciencia 2.7.1 Doctrinal 2.7.2 Moral y ética 2.7.3 Jurídica 2.8 Ubicación dogmática del hecho realizado con motivo de conciencia.

2.1 El Concepto tradicional

La libertad de conciencia¹¹⁶, asume diversas posturas o formas de manifestación, dentro de las cuales se encuentra la objeción de conciencia¹¹⁷ y

¹¹⁶ *“La libertad de conciencia implica la garantía, por parte del Estado, de que el juicio personal que emite el individuo, y la adecuación de un determinado comportamiento a él, se va a realizar sin interferencias o impedimentos de cualquier tipo. Nos permitimos glosar que estamos hablando de juicios del individuo porque, dado que la conciencia sólo se predica de la persona sigular, la libertad de conciencia tiene por titular únicamente a las personas individualmente consideradas, y no a las comunidades o grupos”*. Ibid. PRIETO SANCHIZ, Luis. *“Naturaleza y Marco legal de la objeción de conciencia”*. p. 25.

¹¹⁷ *“lo que llamamos conciencia es el dictamen de lo que moralmente puede hacerse o de omitirse en una situación concreta en la que se encuentra el hombre. El rasgo fundamental de la conciencia reside en que aparece en la actuación singular y concreta. No consiste en enunciados generales sino en el juicio de deber respeto de la conducta concreta que el sujeto está en trance de realizar [...] está realizando [...] o ha realizado,[...] HERVADA J., “Libertad de Conciencia y error moral sobre una terapéutica”, en*

otras formas similares, aunque en su contenido no son idénticas ni mucho menos iguales, sin embargo, no se encuentra tan lejanas unas de otras¹¹⁸.

Desde una perspectiva social (tan importante como la teórica), la reflexión se va desarrollando cada vez más creciente en número de casos en los que se advierte ejercer la objeción de conciencia, que viene inclusive contrastando con la postura de la Corte Internacional, así como de un amplio sector de la doctrina, en cuanto que refieren que la objeción de conciencia¹¹⁹ constituye un derecho legal que solo puede ser conferida por el legislador.

El nacimiento de este fenómeno social, ha sido de mayor interés en países europeos como España, derivado de un interés para borrar las huellas de lo que se ha llamado el nacionalcatolicismo. Una de las posibles causas del fortalecimiento del derecho a la libertad de conciencia¹²⁰ radica en la necesidad de reconocer libertades individuales por años, restringidos.¹²¹

Si echamos una mirada a las diversas manifestaciones de la conciencia en los países europeos, nos podemos dar cuenta, que han sido reconocidas

Persona y Derecho, 1, (1984), p. 42. Cit. por PRIETO SANCHIZ Luis, en *“Libertad y Objeción de Conciencia”*. pp. 259 y 260.

¹¹⁸ *“la objeción de conciencia puede presentarse de diversas maneras, lo que nos permite presentar una tipología de las mismas, sin embargo, ha que advertir que, como ocurre con otras realidades jurídicas, esta clasificación no puede ser definitiva ya que las manifestaciones de la objeción de conciencia pueden aumentar en la medida que el pluralismo religiosa e ideológico de una sociedad sea mayor y tanto se produzca una mayor intervención del legislador en nuevos sectores de la sociedad”*. PALOMINO LOZANO, Rafael, *“Nuevo supuestos y formas de objeción de conciencia en los Estados Unidos de Norteamérica”*, en Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Esetado, vol. 15, lustel, octubre de 2007, pp. 20-22.

¹¹⁹ MARTÍNEZ DE P., José., *“La libertad de conciencia en la Constitución Española”*, Revista Electrónica de la Universidad de la Rioja, 2004, (2), p. 60, en <http://www.unirrioja.es/dptos/dd/redur/numero2/martinez>. Pdf. Consulta del 2 de febrero de 2009.

¹²⁰ *El grado de promoción de la libertad de conciencia es directamente proporcional a la intensidad o fuerza de las relaciones o intervenciones de la Iglesia católica en la sociedad”*. Citado por: ESTRADA-VÉLEZ Sergio, en *“¿Derecho Fundamental a la libertad de conciencia?, Estudio socio político”*, Bogotá (Colombia), enero-junio del 2009. ISSN 0124-0579.

¹²¹ No de los casos más conocidas es el del juez décimo civil municipal de Cúcuta, quien objetó en conciencia al momento de aplicar por vía de tutela la sentencia de la Corte Constitucional C-355 de 2006, por la que se despenalizó parcialmente el aborto, decisión que sirvió de génesis a un proceso disciplinario, en ESTRADA –VÉLEZ, *¿Derecho fundamental a la libertad de conciencia sin objeción?* Ibidem, p. 11, enero-junio de 2009.

diversas formas de manifestación de la objeción de conciencia,¹²² o séase, manifestaciones de conciencia, donde existe la negativa de una persona a realizar un determinado deber o cumplir con una determinada obligación. Objetar, supone ejercer la libertad de conciencia en un ámbito de conflicto normativo.

La objeción¹²³ de conciencia a través del tiempo ha tenido diversas manifestaciones, sobre todo en los países que nos rodean,¹²⁴ dentro de las cuales podemos destacar la negativa de prestar el servicio militar, negarse a saludar la bandera, objeción de conciencia al jurado, la negativa a cumplir con ciertas obligaciones fiscales, objeción de conciencia médica, las transfusiones de sangre en los Testigos de Jehová, etc., o, algunas otras formas de manifestación muy pintorescas como señala María José Falcón Tella,¹²⁵ cuando se refiere el negar el saludo a la bandera; negarse a portar el casco en motocicleta en el caso de los hindúes; o, afeitarse la barba en prisión en el caso de los talibanes.

Así, si volteamos la mirada hacia otros ordenamientos, y muy especialmente al País vecino del norte, nos podemos dar cuenta, que el fenómeno de la objeción de conciencia, ni es un hecho novedoso, nuevo, o frecuente; y que siendo la forma de manifestación prototipo de la objeción de

¹²² José Luis Gordillo señala: *“Las definiciones de objeción de conciencia propuestas por Joseph, Raz y John Rawls se encuentran entre las más citadas y aceptadas entre los trabajos académicos dedicados a esta particular forma de disidencia”*. Para Raz la objeción de conciencia consiste en una *“violación del derecho en virtud de que al agente le está moralmente prohibido obedecerlo ya sea en razón de su carácter general [...] o porque “[...] se extiende a ciertos casos que no debieran ser cubiertos por él”*. Es un *“acto privado hecho para proteger al agente de interferencias por parte de la autoridad pública.[...] El carácter privado y apolítico de toda objeción de conciencia [...] es aceptado como el principal rasgo característico de esta forma de desobediencia por muchos de los autores que hay escrito sobre el asunto desde el ámbito de la filosofía jurídica y política”*. GORDILLO, José Luis, *“La objeción de conciencia”*, Paidós, Barcelona, 1993, pp. 95-98.

¹²³ la palabra objeción no se usa sólo según un significado jurídico, de contraposición entre conciencia y norma jurídica, sino según un significado más general, para indicar la contraposición frente al aspecto de contenido regulativo que cualquier poder condicionante, también diverso del jurídico lleva consigo: cultural, social, laboral, económico, psicológico, espiritual .

¹²⁴ LO CASTRO, G. : *Legge e coscienza, QDPE, 1989/2, p. 17*, ha manifestado que las posibilidades y modalidades de objeción de conciencia son teóricamente ilimitadas, y no existe norma que se libre de una valorización de conciencia y de una posible rechazo por parte de ésta. Cit. Juan Manuel Moreno Díaz, en *“Objeción de conciencia en la prestación del servicio”*. P. 21.

¹²⁵ FALCÓN Y TELLA, María José, *“Objeción de conciencia y desobediencia civil: Similitudes y diferencias”*. Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época. Vol. 10. 2009 (171-182).

conciencia, la negativa al servicio militar, podemos afirmar que no es el único, como ya se expresó en el párrafo anterior, pues existen otras formas de manifestación de conciencia, donde podemos considerar, y agregar: la objeción de conciencia al pago de las cuotas al seguro social, objeción a normas administrativas, objeción de conciencia fiscal, objeción de conciencia al aborto, esto es, la negativa de un profesionalista forense a realizar prácticas de abortos legales, etc., donde en este último caso en el País del norte, se han hecho diversos pronunciamientos y en jurisprudencias del Tribunal Supremo norteamericano donde se pueden localizar diversos casos y muy variadas formas de objeción de conciencia.¹²⁶

No obstante las diversas manifestaciones que ha tenido la objeción de conciencia,¹²⁷ podemos afirmar, que a la fecha, no existe una definición unívoca, o de naturaleza universal,¹²⁸ dificulta, señalar con precisión los elementos que pueden ser considerados para conceptualizar la objeción de

¹²⁶ En la jurisprudencia del Tribunal Supremo norteamericano podemos encontrar numerosísimos casos de objeción de conciencia, referidos a materias muy diversas, a lo largo de todo el siglo XX. En este sentido, véase los excelentes trabajos de PALOMINO LOZANO, R.: *“Objeción de conciencia y relaciones laborales en el Derecho de los Estados Unidos”*, REDT, nú. 50, 1991, y MARTINEZ-TORRÓN, J.: *“La objeción de conciencia en la jurisprudencia del Tribunal Supremo Norteamericano”*, Anuario de Derecho Eclesiástico, vol. I, 1985.

¹²⁷ “Santo Tomás afirma, que la conciencia es un acto del entendimiento práctico por el que el hombre juzga la bondad o maldad de las acciones humanas por su conformidad o no con la ley natural”. Cit. por MILLÁN GARRIDO, *“La Objeción de conciencia”*, Madrid, tecnos, 1990, pp. 143 y 55.

¹²⁸ Sólo a modo de ejemplo, y por lo que hace a la doctrina nacional, pueden verse: ESCOBAR ROCA, G.: *“La objeción de conciencia en la Constitución Española”*, CEC, Madrid, 1993; GASCÓN ABELLÁN, M.: *“Obediencia al Derecho y objeción de conciencia”*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990; *“A propósito de la objeción de conciencia al servicio militar”*, Anuario de Filosofía del Derecho, XI, 1994; LOUSADA ARCHOCHENA, F.: *“La objeción de conciencia en la relación laboral”*, RL., 1997-I; NAVARRO VALLAS, R Y MARTINEZ-TORRÓN, J.: *“Las objeciones de conciencia en el Derecho español y comparado”*, McGraw Hill, Madrid, 1997; PALOMINO LOZANO, R., *“Objeción de conciencia y relaciones laborales en el Derecho de los Estados Unidos”*, Revista Española de Derecho del Trabajo, no. 50, 1991; PECES-BARBA Martínez, G.: *“Desobediencia civil y objeción de conciencia”*, Anuario de Derechos Humanos, no. 5, 1988-89; PRIETO SANCHIZ, L.: *“La objeción de conciencia como forma de desobediencia al Derecho”*, Sistema número 59, 1984; RODRIGUEZ-TOUBES Muñoz, J.: *“Sobre el concepto de objeción de conciencia”*, Decreto, Revista Xuridica da Universidade de Santiago de Compostela, vol. III, no. 2, 1994; RUIZ MIGUEL, A.: *“Sobre la fundamentación de la objeción de conciencia”*, Anuario de Derechos Humanos, no. 4, 1986-87. Para un estudio exhaustivo de la objeción de conciencia en Europa, resulta de gran interés VVAA: *Conscientious objection in the EC Countries*, Giuffrè, Milano, 1992.

conciencia, ya que cada autor que escribe sobre esta temática afirma una definición distinta a la externada por los demás.¹²⁹

Este derecho de libertad de conciencia, de pensamiento y de religión se encuentra previsto en las constituciones¹³⁰ y documentos internacionales, aunque en la mayoría de los casos sin una terminología uniforme.

Lo anterior, ha hecho, que se trate de un tema que ha empezado a utilizarse en épocas recientes, como consecuencia de la objeción de conciencia del servicio militar, que apareció por primera vez en ordenamientos jurídicos de varios países europeos a principios del presente siglo¹³¹ del cual se han ocupado, juristas, filósofos, moralistas, y especialistas de la filosofía del derecho, en derechos humanos, teoría del Estado, ciencias políticas, derecho constitucional, derecho administrativo, etc., existen obras no tan abundantes que han abordado la temática de la objeción de conciencia en nuestro País, sin embargo, la objeción de conciencia es tan antigua como la comunidad política misma.¹³²

Sin embargo, podemos establecer, que la objeción de conciencia,¹³³ es una oposición o negativa de una persona o personas a obedecer los lineamientos o reglas previstas en una norma o ley que es considerada injusta por el objetor¹³⁴, por razones de conciencia. Esta forma de entender la objeción de conciencia resulta ser genérica, y puede surgir en ámbitos

¹²⁹ GASCÓN Abellán, M. : *“Obediencia al Derecho y objeción de conciencia”*, CEC, Madrid, 1990, p. 31, ha manifestado al respecto que ello quizás tenga una causa en que *“la mayor parte de los conceptos utilizados por la moral o por el Derecho adolecen de una cierta vagüedad o interminación semántica”*.

¹³⁰ Por ejemplo la *“La declaración universal de derechos humanos (art. 18), el Convenio Europeo de Derechos Humanos (art. 9), o la Constitución Española (art. 16.1)”*.

¹³¹ *“La objeción de conciencia fue reconocida por primera vez en las constituciones de Holanda (1922), R.F.A. (1968), Portugal (1976), España (1978). En otros países como Suecia (1902), Dinamarca (1933), Australia (1955), Luxemburgo (1933), Francia (1953), Bélgica (1964), Italia (1970), Finlandia (1959)”*.

¹³² Sobre la evolución de la objeción de conciencia véase: Libro de Cattelain, *“La objeción de conciencia”*, editada en Barcelona en 1973.

¹³³ La conciencia pone al hombre en relación no ya con la verdad o el bien en cuanto aprehendidos, sino con *“la verdad o el bien que exigen de él, como deber ético, una conducta determinada”*. MARTÍN DE AGAR, J. T., *“Problemas jurídicos de la objeción de conciencia”*. p. 525.

¹³⁴ Como dice NAVARRO-VALLS, *“el objetor es una persona esencialmente social, que a través de su actitud, reafirma la idea de la tolerancia y pluralidad que caracterizan al Estado democrático moderno”*. NAVARRO-WALLS, *“la objeción de conciencia al aborto”*.

diferentes de la vida social y estatal, así podemos pensar, en una oposición al sistema gubernamental para educar a nuestros hijos, respecto del fijamiento de reglas o principios educativos con lo cual no estamos de acuerdo. Esta forma de resistencia de nuestra conciencia, es la que oponemos a una ley general por considerar que las propias convicciones impiden cumplirla.¹³⁵

De tal manera que la objeción de conciencia posee una dimensión dual, porque tiene una manifestación tanto externa como interna, pues la libertad de conciencia integradora de la cual forma parte la objeción de conciencia y sobre la cual encuentra su sustento, no es solamente la posibilidad reconocida y protegida por el Estado para que cada uno de los ciudadanos, cada persona, cada individuo, pueda elegir una determinada actitud filosófica o religiosa ante la vida.

Así desde un punto de vista teológico encuentra su fundamento en la ley moral, que todas las personas tenemos impresa en la conciencia, por la propia naturaleza humana, y la conciencia nos dicta el obrar para bien o para mal. Desde un punto de vista jurídico-legal, encuentra sus raíces en los derechos fundamentales del hombre¹³⁶ en cuanto a la libertad ideológica, de conciencia y religiosa, que son parte integrante de la dignidad humana.

En cuanto a la esencia de la definición, se ha afirmado que la objeción de conciencia consiste *“en no consentir un mandato legislativo más o menos directo, o una orden administrativa”*,¹³⁷ o *“la negativa del individuo, por motivos de conciencia, a someterse a una conducta que en principio sería jurídicamente*

¹³⁵ GÚNTHOR, A., Chiamata e Risposta. *“Una nueva teología moral”*, vol. 3, Edizioni Paoline, Milano 1988, n. 508. Trad. Luis Prieto Sanchiz, en parte 1. NATURALEZA Y MARCO LEGAL DE LA OBJECION DE CONCIENCIA. CAP. 1. p. 23. Véase también: MIGLIETTA, G., *Evangelium Vitae Tra coscienza professionale di coscienza. 11 tema dell'obiezione di coscienza nel Magistero recente*, en LÓPEZ TRUJILLO A., HERRANZ J., SGRECCIA, E., (cur), *Evangelium Vitae” e Diritto (acta Symposii Internationalis in Civitate Vaticana celebrati 23.25 maii 1996)*, Librería Editrice Vaticana, Citta del Vaticano 1997, p. 409. Trad. De PRIETO SANCHIZ Luis, en *“Naturaleza y Marco legal de la objeción de conciencia”*, p. 22.

¹³⁶ Estos derechos *“no son algo consensuados por la sociedad. Tampoco son fruto de la concepción democrática del Estado que pondera la importancia de cada individuo. Menos aún se deben considerar como un privilegio de los ciudadanos alcanzado por la mayoría democrática del voto. Su origen no está en la sociedad sino en el individuo mismo, en su ser-hombre.”* FERNÁNDEZ, A., *“Teología Moral”*, 2ª. ed. Vol: 3, ed. Aldecoa, Burgos, 1996, p. 357.

¹³⁷ RAWLS, John. *“Teoría de la justicia”*. Fondo de Cultura Económica, México, 1993, p. 410.

exigible ya provenga la obligación directamente de la norma, ya de un contrato, ya de un mandato judicial o resolución administrativa”,¹³⁸ o “el comportamiento resultante del conflicto entre un deber moral o de conciencia y deber jurídico opuesto a aquel, que se resuelve por el objetor a favor del primero, ocasionando consecuentemente, el incumplimiento del segundo”¹³⁹, o también como “ el incumplimiento de un mandato o un deber legal o normativo, por parte de quien lo considera contrario a los mandatos de la propia conciencia, afrontando el objetor las consecuencias negativas (castigo) que ese incumplimiento legal le acarrea”¹⁴⁰.

Trejo Osorno,¹⁴¹ desglosa la definición de objeción de conciencia en los elementos siguientes:

1. Estado: por excelencia, es el sujeto pasivo en la objeción de conciencia. Es el elemento supra personal del Estado contra el que se enfrenta el individuo que objeta determinada ley o acto de autoridad;
2. Objetor: es aquel individuo que tiende a desobedecer determinada ley o mandato por considerarlo contrario a sus ideales, sus creencias o ideología;
La objeción de conciencia es un derecho que necesita ser ejercitado mediante un procedimiento, es decir, de un derecho adjetivo que permite su pleno ejercicio y de este modo el objetor de conciencia adquiere tal carácter;
3. Ley objetada: la objeción de conciencia depende de la existencia de un ordenamiento o un acto de autoridad, mismos que el objetor considera contrarios a sus creencias;

¹³⁸ NAVARRO-VALLS, Rafael y MARTINEZ TURRON, Javier. *“Las objeciones de conciencia en el derecho español y comparado”*. Edit. McGraw-Hill. Interamericana de España / Ciencias Jurídicas, Madrid, 1997, p. 14.

¹³⁹ FLORES MENDOZA, Fátima. *“La objeción de conciencia en derecho penal”*. Editorial Comares, Granada, 2001, p. 56.

¹⁴⁰ NAVARRO FLORIA, Juan, *“El derecho a la objeción de conciencia”*. Editorial Abaco de R. Depalma, Buenos Aires, 2004, p. 25.

¹⁴¹ TREJO OSORNO, Luis Alberto. *“La objeción de conciencia en México”* 2010. Porrúa. 1ª edición, p. 32-35

4. causa de la objeción: reside en la inconformidad de un individuo con determinado ordenamiento jurídico o acto de autoridad, que implica un detrimento moral en su contra.

La objeción de conciencia¹⁴² constituye un medio de defensa o recurso que tienen las minorías para oponerse a la aplicación de una norma o ley que consideran injusta, y que es propugnada por las mayorías, pero, solo tiene lugar cuando las minorías consideran que la ley no es justa, por ejemplo, cuando la regla, norma o política va en contra de la vida, integridad física o derechos fundamentales, etc.¹⁴³

La objeción de conciencia según lo expone López Guzmán,¹⁴⁴ pueden ser clasificadas en (8) formas:

1. Abediencia consciente: los individuos y grupos obedecen a las leyes sin vacilación y por convicción. Es la postura habitual de cualquier persona, puesto que se encuentra en la ley, emanada por la autoridad legítima y competente, un reclamo a la conciencia, directamente derivado de su ser esencialmente social;
2. Obediencia formal: obediencia a la ley en el fuero exterior y mecánicamente, independientemente del juicio que el sujeto tiene sobre la legitimidad de tal ley. No lo hace necesariamente por miedo a la sanción ante la desobediencia, ni tiene porque ser ideológicamente contrario al ordenamiento que ha dado origen a la ley en cuestión;
3. Evasión oculta: se desobedece a la ley sólo para evadir la sanción derivada de la irregularidad en su cumplimiento. Se obedece solamente a la ley que va a ser probablemente controlada y penada en la eventualidad de su desacato;

¹⁴² *“una postura individual contraria a la ley, actos de autoridad e incluso autoridades laborales. Esta postura de discrepancia normalmente es generada por creencias religiosas, ideológicas, principios éticos o morales y tiene como finalidad la no aplicación de la ley o acto en cuestión o su sanción”*. Idid. TREJO OSORNO, Luis Alberto. p. 29

¹⁴³ MELGAR Riol, J., *“Objeción de conciencia y Farmacia”*, en *“Cuadernos de Bioética”* 14 (1993), p. 37.

¹⁴⁴ LÓPEZ GUZMÁN, J., *“Objeción de conciencia farmacéutica”*. pp. 23-29.

4. Obediencia pasiva: negativa a obedecer una o varias normas concretas inaceptables por razones de principio, y aceptación resignada de la consiguiente sanción. A pesar de que supone el incumplimiento de la ley, se la denominada obediencia por el hecho de que el sujeto se somete, sin oponere ninguna resistencia, a la aplicación de su persona de la ley penal prevista en caso de desobedecer la orden considerada injusta. Esta sería la situación en la que se encontraron, por ejemplo, los primeros cristianos;

5. Objeción de conciencia: además de la definición que hemos dados anteriormente, añade el carácter deliberado y patente de la negativa que se realiza de forma pública y manifiesta, con la finalidad no solamente de ser coherente con los propios principios, sino de problamarlos. Creemos que esta última nota señalada por López Guzmán, aun no siendo característica esencial, suele darse casi en la totalidad de los casos, como consecuencia del carácter público del servicio que ofrece el objetor, y de la ley que rehúsa cumplir;

6. Desobediencia civil: la transgresión de la ley se lleva a cabo de modo organizado y pleneado por un grupo de personas. Se trata de *“Aquellas manifestaciones de insumisión al Derecho que, no obstante ser ilegales, guardan una mínima lealtad al régimen jurídico político [...]”*, que debe cifrarse en la aceptación de que el cambio de política o de sociedad que se propugna ha de obtenerse a través del consentimiento de la mayoría, no mediante imposición;

7. Resistencia pasiva: aunque excluye la violencia, contempla un cambio en el ordenamiento global; promueve un cambio político radical o la supresión sin más de un poder considerado ajeno o enemigo. Este sería el caso de la resitencia promovida por Gandhi;

8. Resistencia Activa: resistencia violenta a la ley, con intención análoga o la resistencia pasiva.

De toda esta clasificación se deduce que pueden ser divididas en dos partes: las primeras cuatro corresponden a la obediencia del derecho, y las cuatro últimas corresponden a la desobediencia al derecho. Además, de las últimas cuatro formas de manifestación de la conciencia, podemos concluir, que se trata: de un grupo de objeción de conciencia, y un segundo grupo, que se forma para configurar la desobediencia civil, porque se trata de transgresión a pocas normas jurídicas de un sistema legal, aceptado en general.¹⁴⁵

2.2 Características de la Objeción de conciencia

Después de haber señalado al menos una aproximación de lo que se entiende por objeción de conciencia, lo que procede ahora, con base en lo expuesto, es establecer, cuales son las características de la objeción de conciencia.¹⁴⁶

La objeción de conciencia, se encuentra típicamente caracterizada por los rasgos que se expresan a continuación:

1. La objeción de conciencia cuando se ejerce, implica necesariamente un comportamiento. Esto es, no basta únicamente una manifestación o el despliegue de una conducta, o el eximirse del cumplimiento de la regla, política o norma que se considera injusta o se objeta;
2. El despliegue del comportamiento debe ser omisivo. El objeto debe exceptuar un deber bajo diversas condiciones, pero, lo que es

¹⁴⁵ RODRÍGUEZ PANIAGUA, J.M., *“Lecciones de Derecho natural como introducción al Derecho”*, Univ. Complutense, Madrid 1988; Idem, *“Ley y Derecho”*, Tecnos, Madrid 1976.

¹⁴⁶ PALOMINO, R., *“La objeción de conciencia”*, Montecorvo, Madrid 1994, pp. 20.21. Véase también: LÓPEZ GUZMÁN, J., *“Objeción de conciencia farmacéutica”*, pp. 25.29.

materia de lo exceptuable nunca deja de ser un deber jurídico.¹⁴⁷ La actitud del objetor, no se traduce en una estrategia o táctica planeada, sino simplemente el objetor se niega a realizar lo que la norma jurídica le dice, y que por considerarla injusta deja de aplicarla.

En la objeción de conciencia el objetor mantiene una postura pacífica, no revolucionaria, ni violenta, pues no trata de cambiar algún precepto legal, regla o procedimiento político, sino que obedeciendo a su conciencia deja de hacer lo que la norma jurídica le impone.

En el caso de la objeción de conciencia las normas que se incumplen son rechazadas sólo en aquello que nos afectan personalmente y no porque se quieran suprimir en general.¹⁴⁸

3. La objeción de conciencia no alude a una ley permisiva, sino más bien, se refiere a una ley obligante, donde su desobediencia trae la consecuencia de un reato.¹⁴⁹ Una conducta permisible jurídicamente, una conducta libre en el ordenamiento legal, no da lugar a que se hable de una objeción de conciencia. De igual forma, cuando un sistema gubernamental establece la prestación del servicio militar para que los ciudadanos lo hagan de manera voluntaria, no puede hablarse de una objeción de conciencia.

4. La objeción de conciencia encuentra su fundamento en razones de tipo religioso, éticas y morales. Esto es así, porque la persona que desobedece una norma jurídica o deja de cumplirla, es porque hace un juicio subjetivo sobre la moralidad de un acto concreto, y cuando esto sucede, podemos decir que es una evaluación en conciencia. Dicho en

¹⁴⁷ ESCOBAR ROCA, G., *“La Objeción de conciencia en la Constitución Española”*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1993, p. 48.

¹⁴⁸ RODRÍGUEZ PANIAGUA, José María. *“La desobediencia civil”* en revista Española de Derecho Constitucional”, número 5, año 2, mayo-agosto 1982, pág. 97.

¹⁴⁹ ONIDA, F., *“Contributo a un inquadramento jurídico del fenómeno delle obiezioni di coscienza”* (alla luce della giurisprudenza statunitense), en *“Il Diritto Ecclesiastico”* 93 (1982), p. 229; TURCHI, V., *“Obiezione di coscienza e Stato democratico”*, en *“Iustitia”* 45 (1992), pp. 78-79. Cit. por Ibid. PRIETO SANCHIZ, Luis. *“Naturaleza de la objeción de conciencia”*. p. 33.

otros términos, mientras que la sociedad percibe que el objetor esta violando un norma jurídica, quien la desobedece, es un acto soberano de obediencia a otra ley, que es su conciencia. Se esta frente un acto individual de naturaleza subjetiva, que protege la conciencia de la persona.

5. En la objeción de conciencia, se aplica, la regla, de que nadie se le puede estar obligando a realizar una acción o conducta, cuando ese proceder va en contra de lo que su conciencia le dicta por considerar que tal acción resulta ser ilícita. Luego entonces, podemos señalar, que la objeción de conciencia encuentra su fundamento en la libertad de conciencia.¹⁵⁰ Por esta razón la objeción de conciencia no se puede ser catalogada con un fenómeno excepcional, y tener una interpretación restrictiva, y por tanto no debe percibirse como un gesto individualista o exasperante.

6. Atendiendo el origen de la objeción de conciencia, puede considerarse, que en el caso se trata de un derecho subjetivo del objetor,¹⁵¹ por lo que tal derecho solo puede ser restringido de manera constitucional por razones de orden público, seguridad jurídica y atendiendo al principio de igualdad.¹⁵²

7. El comportamiento del objetor puede ser legal o ilegal, según el orden jurídico que le rija, o sea, según sea, si el sistema legal lo considera como un derecho subjetivo del objetor o no.¹⁵³ En caso de que la objeción de conciencia sea ilegal, no se puede dar carpetazo y

¹⁵⁰ *“Esta valorización jurídica corresponde a las fundadas expectativas de los objetores, que hoy en día reclaman una lectura de ésta entendida no ya como un hecho excepcional, como un caso límite”.* BERTOLINO R., L'obiezione di coscienza, en “Il Eclesiástico e Rassegna di Diritto Matrimoniale” 84 (1983), p. 335. Trad. PRIETO SANCHIZ, Luis, *“Naturaleza de la Objeción de conciencia”*, p. 35.

¹⁵¹ Sobre el concepto de derecho subjetivo, véase: DE LUCAS, J. (ed), *“Introducción a la Teoría del Derecho”*, Tirante lo Blanch, Valencia, 1994, donde se desarrolla este concepto.

¹⁵² Ibid. ESCOBAR, Roca, G., p. 484.

¹⁵³ Ibid. ESCOBAR Roca, G., p.p. 48-49. *“Nos vemos en la obligación de apuntar, a pesar de lo comentado, que a la objeción de conciencia que no está reconocida pro el ordenamiento se le deberá considerar como no legal, más que como ilegal, ya que ilegalidad tiene una connotación de actitud contra la ley en este caso no tiene por qué darse”.*

negarla, sino por el contrario, debe ser investigada por el Juez, y atendiendo su ponderación de los bienes controvertidos, haga prevalecer uno de los derechos.

8. Por el contrario, cuando la objeción de conciencia es legal, o sea, que se encuentra reconocida por el sistema jurídico, su regulación en el sistema será la que determine el límite de su ejercicio, así como sus condiciones para hacerlo. Por tanto, cuando la objeción de conciencia es legal, deja insubsistente una desobediencia al derecho, y por ende, se transforma en un legítimo derecho en su ejercicio.¹⁵⁴

Ahora bien, en cuanto al reconocimiento de la objeción de conciencia, podemos apuntar, que la misma, puede ser reconocida por el Estado, en dos formas: a) condicional; o, b), incondicional. La segunda surge, cuando el Estado, la reconoce bastando la simple declaración del objetor sin importar las razones en que se funde, esto es “cuando la ley atribuye eficacia jurídica a la simple declaración objetora, con independencia de las razones en que se funde y en base exclusivamente a la convicción individual expresada en la manifestación externa de la objeción”.¹⁵⁵ El reconocimiento condicional por el contrario, su premisa, es cuando existe un sometimiento a la decisión de la autoridad, que “comprueba la admisibilidad y sinceridad de las razones alegadas por el objetor”.¹⁵⁶

La objeción de conciencia debe ser garantizada por el Estado¹⁵⁷. Esta parte de la tutela puede ser a través de una norma general o bien, estableciéndola mediante una norma jurídica particular, para ser ejecutada cada vez que haga falta. En cualesquier caso, donde existe una restricción a

¹⁵⁴ OLIVER ARAUJO, J., *“La Objeción de conciencia al servicio militar”*, Civitas, Madrid 1992, p.44.

¹⁵⁵ GARCÍA HERRERA, M.A., *op. cit.* p. 44.

¹⁵⁶ *Idid.* GARCÍA HERRERA, M.A., pp. 34-35.

¹⁵⁷ *“El derecho y el Estado al igual que todas las instituciones sociales, son para el hombre, para el hombre real de carne y hueso, para los seres humanos individuales”*, puesto que *“el derecho o sirve para el hombre o no sirve para nada”*, SICHES RECASENS, Luis, *“Introducción al Estudio del Derecho”*, México, 14º ed., Porrúa, 2003, p. 322.

este derecho o una limitación al mismo, se traduce en una violación a los derechos fundamentales, es un injusto e inadmisibles acto de arbitrio.¹⁵⁸

En el comportamiento del objetor,¹⁵⁹ no se observa que en la objeción de conciencia exista la modificación a una norma: *“no se trata ni de un intento de obligar a la mayoría a modificar su decisión, ni de un intento de obtener publicidad o de pedir a la mayoría que reconsidere su decisión”*.¹⁶⁰ En este caso, se origina una completa ausencia del factor político, pues lo que esa buscando el objetor es una no trascendencia social, que bien, pudiera considerarse así, en el desenlace de la actitud del objetor.

Por último, en el caso de la objeción de conciencia, existe la elusión a la sanción, esto es, la posibilidad de discriminar al objetor. La medida discriminatoria por parte del Estado, supone, una vez reconocida la objeción de conciencia, un detrimento y afectación de la persona y su dignidad. La objeción de conciencia, no es representativa a la solución de extraordinarios problemas que se están originando en el campo de la bioética. Luis Prieto Sanchíz,¹⁶¹ señala, que *“La objeción de conciencia representa más bien un “no”, que se impone como imperativo categórico a la conciencia, el límite moralmente insuperable, más allá del cual la persona que no puede acceder. Es la esencia de la actitud omisiva que la caracteriza. Pero indica a la vez “el mínimo que debe respetar y del cual debe partir para pronunciar innumerables <si>”*.¹⁶²

Lo que si podemos afirmar, es que, en el caso de la objeción de conciencia, incluye toda pretensión contraria a la ley motivada por razones axiológicas, y no meramente psicológicas de contenido preponderantemente

¹⁵⁸ CICCONE, L., *“La vida umana,”* Ares, Milano 2000, p. 147. (sic).

¹⁵⁹ *“El objetor de conciencia no persigue la quiebra del sistema político o un cambio legislativo, sino la simple excepción o exención de la obligatoriedad de cierta norma o normas jurídicas en lo que a él le afecta. En la desobediencia civil el desobediente desciende a la “arena” política a luchar por sus ideales; el objetor permanece en su torre de marfil si bien es cierto que realiza la prestación social sustitoria esperando inmunidad, pero sin luchar por la transformación del sistema cara a otros sujetos”*. ACINAS, Juan Claudio *“Sobre los límites de la desobediencia civil”*, en Sistema. 97, julio 1990, pag. 103.

¹⁶⁰ SINGER, P., *“Democracia y desobediencia civil”*, Ariel, Barcelona 1985, p. 107.

¹⁶¹ Ibidem, PRIETO SANCHIZ, Luis, p. 41.

¹⁶² JUAN PABLO II, Encíclica Evangelium Vitae, 25.3.95, n. 74; en: TURCHI, V., *L’obiezione di coscienza*, p. 190.

religioso o ideológico, ya que tenga la elección menos lesiva para la propia conciencia entre las alternativas previstas que tiene el objetor en la norma que considera injusta, o incluso aceptar el castigo, lograr la alteración de la ley que es contraria al personal imperativo ético.

2.3 Similitudes entre la Desobediencia civil y la Objeción de conciencia

2.3.1 Comentarios previos

Apuntamos en párrafos anteriores que la libertad de conciencia, asume diversas posturas o formas de manifestación de la conciencia, como es la objeción de conciencia, y algunas otras, como la desobediencia civil o insumisión. Estos dos figuras que pareciera son completamente distintas, guardan semejanza en su desarrollo y comportamiento, por lo que es válido establecer, la delimitación de la objeción de conciencia frente a la desobediencia civil para señalar puntualmente sus diferencias y convergencias.

Tanto la objeción de conciencia como la desobediencia civil, tienen algo en común, desde un punto de vista histórico. Ambas figuras, participan de un dato, que pudiéramos decir es análogo en su historia.

En la objeción de conciencia y en la desobediencia civil,¹⁶³ siguiendo lo expuesto, se pueden válidamente observar las etapas siguientes:

a) En el primer momento de tales figuras, sus etiquetas fueron trastocadas, por ejemplo, Henry David Thoreau, consideró como desobediencia civil lo que realmente era objeción de conciencia; y por el contrario, lo que para Gandhi, constituyó una objeción de conciencia, realmente se trató de una desobediencia civil, que es lo que actualmente conocemos.

¹⁶³ FALCÓN Y TELLA, María José, "Anuario de Derechos Humanos". Nueva Época. Vol. 10. 2009 (171.182), p.176-175.

b) En una segunda etapa, las dos figuras, encontraron una separación, desde un punto doctrinal, como sucede con la apreciación que nos deja John Rawls, que su vez se inspiró en Hugo Adam Bedau.

c) Al final, en esta época, la objeción de conciencia y la desobediencia civil, tienden a fundirse en una misma etiqueta, en una misma acción, como sucede con el desarrollo que tienen los actos de insumisión; y por otro lado, desde la ciencia político-jurídico, se analiza y elaboran una tesis, donde en ambas figuras se eliminan sus diferencias, como sucede en el caso de los discursos acerca de la admisión de la desobediencia civil dentro del sistema jurídico positivo como puede ser el reconocimiento al derecho a la resistencia.

No obstante este común denominador que tienen ambos fenómenos, la mayoría de los autores considera, que ambas instituciones presentan puntos de encuentro, pero de una u otra forma participan de diferencias, que hace que tales instituciones sean independientes y sean consideradas de manera separada.

R. Soriano,¹⁶⁴ señala, que tanto la desobediencia civil como la objeción de conciencia son formas de desobediencia al derecho tan “*cercanas y conectadas entre sí que algunos tratadistas las consideran en una relación de especie a género: la objeción de conciencia sería así una clase del género de la desobediencia civil. En este sentido, algunos autores creen que la objeción de conciencia es una desobediencia civil sectorial o una manifestación de la desobediencia civil*”. Esta idea esbozada por R. Soriano, de acuerdo con la doctrina que se ha venido tratando, parece ser la más aceptada por M. Gascón y L. Prieto, cuando ambos pensadores afirman que: “*En términos generales, la*

¹⁶⁴ SORIANO R., “*La objeción de conciencia: significado, fundamentos jurídicos y positivación en el ordenamiento jurídico español*”, en Revista de Estudios Políticos no. 58, nov/dic 1987, p. 64.

objeción de conciencia es una manifestación de la desobediencia al derecho, más concretamente de la llamada desobediencia civil".¹⁶⁵

Este criterio también es compartido por G. Suárez Pertierra, quien afirma, que *"no hay nada que se oponga a considerar la objeción de conciencia, al menos en su origen, como una forma de desobediencia civil*".¹⁶⁶ En la misma dirección y el criterio anterior también es señalado por Américo Cuervo-Arango, cuando el autor al señalar algunas diferencias entre la desobediencia civil y la objeción de conciencia, concluye afirmando que: *"La objeción de conciencia es una manifestación, entre otras, de la desobediencia civil, manifestación, que, por su importancia histórica, ha adquirido autonomía con respecto a otras formas de desobediencia civil"*.¹⁶⁷ En cuanto a este último comentario, cabe señalar que Paula López Zamora,¹⁶⁸ no está de acuerdo, al establecer, que dicho pensador, concibe el tipo de desobediencia civil con el género amplio de desobediencia al derecho, lo cual según refiere constituye un error.

Asentado lo anterior, procedo ahora, señalar las diferencias existentes entre la desobediencia civil y la objeción de conciencia, para lo cual seguiré, el análisis que hace entre uno y otro fenómeno social, Paula López Zamora,¹⁶⁹ quien, al hacer el análisis de tales figuras, establece, como similitudes y diferencias de ambos fenómenos los siguientes:

¹⁶⁵ M. GASCÓN Y L. PRIETO, *"Los Derechos fundamentales, la objeción de conciencia y el Tribunal Constitucional,"* en Anuario de Derechos Humanos, Instituto de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, no. 5, 1988-1989, p. 101.

¹⁶⁶ G. SUÁREZ PERTIERRA, *"La Objeción de conciencia al servicio militar en España"*, en Anuario de Derechos Humanos, Instituto de Derechos Humanos, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, no. 7, 1990, p. 252.

¹⁶⁷ F. AMÉRIGO, Cuervo-Arango, *"La Objeción de conciencia al servicio militar"*, en Anuario de Derechos Humanos Instituto de Derechos Humanos, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, no.3, 1985, p. 24.

¹⁶⁸ LÓPEZ Zamora, Paula. *"Análisis comparativo entre la desobediencia civil y la objeción de conciencia"*. E. FROMM, sobre la desobediencia civil y otros ensayos, ed. Paidós, Barcelona, 1984, p. 18.

¹⁶⁹ Es Profesora Asociada de Filosofía del Derecho. Universidad Complutense de Madrid.

a) Identidad de fenómenos:

De acuerdo con lo dicho por esta autora (Paula López Zamora) los autores que señalan e identifican a la desobediencia civil con la desobediencia al derecho, están en un error, ya que la desobediencia al derecho es un marco que constituye el género, esto es, dentro de la desobediencia al derecho se encuentra la desobediencia civil y la objeción de conciencia. Pero por mucho que se afirme lo contrario, no se puede entender que una de estas figuras sea manifestación de la otra, ya que ambos fenómenos participan dentro de un género mas amplio, que lo es la desobediencia al derecho, aunque, en el caso de la desobediencia civil reconocida como un derecho subjetivo, desde este punto de vistas sus actos nunca pudieran estar reconocidas dentro de la desobediencia del derecho.

Por el contrario, existen otros tratadistas, que consideran que la objeción de conciencia no podría estar comprendida dentro del marco de la desobediencia del derecho.¹⁷⁰

b) Identidad de fundamento:

La mayoría de la doctrina ha considerado que en ambos fenómenos existe una coincidencia en cuanto al motivo o causa que la origina. Así, se considera que el fundamento entre la objeción de conciencia y la desobediencia civil lo constituye un factor de tipo moral, al considerar que no es

¹⁷⁰ En este sentido se manifiestan G. Escobar Roca *“La Objeción de conciencia en la Constitución española”*, ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, pp. 55-56). Para este autor la objeción de conciencia *“no es, sin más, un modo de desobediencia al Derecho (al menos, al Derecho considerado en su conjunto) en tanto que, como dijimos, tiene cabida en nuestro concepto de objeción legal. En algunas ocasiones, sin embargo, la objeción es ilegal y la negativa al cumplimiento de un deber jurídico no se encuentra permitida por el ordenamiento, sin embargo, tampoco en estas ocasiones el uso de la expresión desobediencia al derecho parece adecuada, pues la negativa al cumplimiento del Derecho considerado en su conjunto [...]. El término desobediencia al derecho [...] supone algo más amplio: en la mayoría de los casos la desobediencia faltan los motivos morales característicos de la objeción”*.

aceptable someterse a una norma o política gubernamental, cuando es considerada injusta y arbitraria.¹⁷¹ Sin embargo, cabe aclarar, que para algunos otros tratadistas, el señalar como fundamento este factor moral que se comenta, no es propiamente su fundamento, sino mas bien, esta mas inclinado a señalarse como una diferencia entre ambas instituciones. Además, cabe comentar que algunos otros autores establecen que este aspecto moral, propiamente constituye el fundamento de la objeción de conciencia y no de la desobediencia civil, puesto que ésta, propiamente va encaminada hacia un aspecto político. Al respecto, M. Ruíz Murillo y G. Cámara Villar, señalan, que tanto en una como en otra figura, encontramos siempre dentro de su fundamentación un aspecto moral, sin que el considerarlo de esta manera el motivo mas próximo de la desobediencia civil sea político y ético en el caso de la objeción de conciencia.

c) violencia:

La mayoría de los estudiosos de estas instituciones señalan y coinciden que en ninguna de estos dos fenómenos sociales existen actos de violencia, por el contrario, establecen, como requisito de su existencia precisamente su proscripción, pues de lo contrario, ninguna de ellas encontraría justificación.

En el caso de la objeción de conciencia, no se pone en duda por el objetor la legitimidad del sistema gubernamental y muy especialmente el de la constitución, aunque su protesta como en el caso de la desobediencia civil vaya en contra de una norma concreta, pues solo le interesa la resolución privada y pacífica de su reclamación personal.

¹⁷¹ En la misma línea, escribe J. C. Acinas "*Sobre los límites de la desobediencia civil*", en Sistema, no. 97, Julio 1991, p. 103), que sería "*un notable error concebir a la objeción de conciencia absolutamente separada de otras formas de desobediencia (entre las cuales también se encontraría la desobediencia civil) con las que de hechos se encuentra ligada, al menos desde el mismo instante en que un sentimiento de indignación moral y una voluntad de no sometimiento se alzan frente al espectáculo de la arbitrariedad y fundamentan diversas actividades que se la oponen y resisten*"; M. RUIZ MURILLO "*convergencias y divergencias...*", op. Cit. en M.J. FALCON Y TELLA, *la desobediencia civil*, p. 77 . Asimismo entiende que tanto en la desobediencia civil como la objeción de conciencia hay un último fundamento moral en común; G. Cámara Villar (*La objeción de conciencia...*, p. 21) entiende que "*ambas figuras se expresan quebrantando una determinada norma por razones siempre reductibles a la ética*".

d) Acto voluntario:

Sucede lo mismo que en el caso anterior, la doctrina reconoce, que en tanto en la desobediencia civil como en la objeción de conciencia, se dan actos previamente conocidos y estudiados por el desobediencia y por el objetor, pues de otra manera no tendría razón de ser ni una ni otra. Los actos deben ser conscientes, conocidos, empero, además queridos en ambos casos.

e) Fidelidad al sistema democrático y al sistema legal en su conjunto

Las dos instituciones que se vienen señalando, tienen como común denominador, la fidelidad al sistema gubernamental, y por otro lado, el rechazar la norma jurídica o política gubernamental,¹⁷² considerada injusta o arbitraria, pero, siempre respetando el orden jurídico en su conjunto.

En el caso de la objeción de conciencia, el objetor lo que busca es una excepción en la aplicación de la ley, no una oposición a la norma jurídica como suele suceder en el caso de la desobediencia civil. Es una actitud defensiva, el objetor solo hace lo que su conciencia no le prohíbe, se refiere a una exención privada a "*lavarse las manos*" personalmente.

En la objeción de conciencia vive dentro de un sistema gubernamental justo, en un sistema donde todos los ciudadanos lo reconocen como justo, y los ciudadanos obran precisamente dentro del sistema por esta razón. No tendría ningún sentido hablar de objeción de conciencia en el caso de opresión. Cuando el sistema de gobierno no es generalmente justo ningún ciudadano tiene del deber de obedecerlo.

¹⁷² La oposición a una norma o política gubernativa no debe entenderse en sentido estricto, esto es, que sólo se quebrante una norma mientras las demás se respetan. Al respecto, L. PRIETO SANCHIZ, expresa, "*que no se trata de una cuestión de cantidad de las normas vulneradas, sino de la calidad de esas normas*": L. PRIETO SANCHÍZ, "*La objeción de conciencia* ", p. 47, nota 25.

Por esta razón, la objeción de conciencia, constituye una herramienta de que disponen los ciudadanos cuando una norma afecta su doctrina comprensiva.¹⁷³

2.4 Incidencias e Incoincidencias de la desobediencia civil y la objeción de conciencia:

Tanto en la desobediencia civil como en la objeción de conciencia, es difícil establecer una línea divisoria entre una y otra, y afirmar, con claridad, donde exactamente se establece la limitante entre una y otro fenómeno social. Esto es lo que ha provocado en el pasado, que exista confusión en su definición entre ambas instituciones.

Así, en el caso de Thoreau, el desarrollo de sus actos fueron considerados como desobediencia civil cuando se estaba en presencia de una objeción de conciencia. Por el contrario en el caso de Ghandi, sus actos fueron considerados como objeción de conciencia, cuando realmente se trataba de desobediencia civil.¹⁷⁴ Sin embargo, esto no ha sido obstáculo para que la doctrina establezca las diferencias entre una y otra institución.

2.5 Diferencias entre la desobediencia civil y la objeción de conciencia

a) Sujetos:

En el caso de la desobediencia civil, la mayoría de los tratadistas, coinciden, que en el caso se trata de actos colectivos, esto es, se trata de una minoría que apelan a la mayoría y al sistema gubernamental para cambiar una norma jurídica, regla o política gubernamental. Dicho en otros términos, la desobediencia civil no tendría ningún sentido si esta fuese detonada por una sola persona, pues los actos objeto de la desobediencia civil serían prácticamente imposibles de llevarlos a cabo a través de una sola persona.

¹⁷³ RAWLS, *op. cit.* p. 306.

¹⁷⁴ M. RUIZ MURILLO, "Convergencias y Divergencias", citado por M. J. Falcón y Tella, "La desobediencia civil," p.p. 76-77.

Esto es, no tendrían la contendencia que busca el desobediente con su proceder.

Esa minoría, debe estar debidamente organizada, para su realización colectiva, lo que confirme que en el caso de esta institución su base entre otros aspectos, es precisamene la colectividad de personas debidamente organizadas. En el caso de la objeción de conciencia, se da todo lo contrario, es decir, la colectividad queda proscrita, y por ende, existe solo una persona, cuya convicción o conciencia le dicta no estar de acuerdo con una norma jurídica o regla, y por ello la desobedece. La base en este caso es la conciencia del objetor, que le ordena incumplir con el derecho.

Esta forma de proceder, excluye, por la propia naturaleza de la objeción de conciencia, organizaciones civiles o bien estrategias para lograrlo, sin embargo, puede darse el caso de que al objetor se le unan más personas, para que el objetivo tenga mas contundencia, pero aún, en este caso, cada uno de los objetores lucha por su propia conciencia, no produciéndose el fenómeno de reivindicación como en el caso de la desobediencia civil, y en el caso de que surja alguna organización, ya no sería una objeción de conciencia sino una desobediencia civil.¹⁷⁵

¹⁷⁵ Este criterio para diferencia la desobediencia civil de la objeción de conciencia ha sido utilizado por diversos tratadistas que se han interesado sobre esta temática. Así J. Rawls (teoría de la Justicia, p. 410.) afirma que *“la objeción de conciencia no es una forma de apelar al sentido de justicia de las mayorías (...)”*; M. J. Falcón y Tella (La desobediencia civil, p. 78) *también considera que la desobediencia civil no se mueve en un plano individualista y puramente subjetivo, sino en un marco intersubjetivo*; G. Suárez Pertierra (La Objeción de conciencia al servicio militar en España, p. 252) afirma que *la objeción de conciencia (derecho de objeción de conciencia al servicio militar) es un derecho de carácter personal que sólo debe ser ejercido de forma individual, y no de manera colectiva*; G. Cámara Villar (La objeción de conciencia al servicio militar, p. 23) *tambien entiende que existe un carácter público y una querencia colectiva en la desobediencia civil, mientras que la objeción de conciencia nace y se expresa desde la privacidad con la intención de conseguir objetivos individuales*; Para G. Escobar Roca (La objeción de conciencia...p 59) *la desobediencia civil es un comportamiento casi siempre colectivo, mientras que la objeción de conciencia suele constituir un comportamiento privado e individual. [...] cabe decir que el elemento asociativo en la objeción de conciencia parece difícilmente compatible con el conflicto tan personal irrepentible característico de la objeción*; J. Muguerza, recogiendo la opinión de González Vicén (La desobediencia al derecho y el imperativo de la disidencia, en sistema número 70, 1986, p. 39) *coincide en que la desobediencia civil puede ser más eficaz mediante la organización de grupos más o menos numerosos que la apoyen, [...], la desobediencia ética (objeción de conciencia) no es susceptible de organización.*

b) Motivación

De manera tradicional se ha sostenido que la incentivación de la desobediencia civil tiene un aspecto político, mientras que en tratándose de la objeción de conciencia esta, descansa en aspectos meramente éticos.

Sin embargo, haciendo un ejercicio analítico profundo podemos llegar a la conclusión que ambas instituciones pueden ser reductibles a un fundamento moral común.

Desde un punto de vista doctrinal, señala, tres tipos de motivos para la objeción de conciencia, que en los apuntes diarios incursionan en confusión dentro de un mismo sujeto:

- a) Los motivos de naturaleza religiosa, que están fundamentados en la espiritualidad, y el temor de una sanción ultraterrenal, que se funden en el cristianismo, la teoría de la guerra justa, formulada por San Agustín, que fue desarrollada por Santo Tomás de Aquino, Vitoria y Suárez, y por el otro lado el subjetivismo, que fue introducido por Lutero o Calvino, cuya tesis fue seguida por Lutero o Calvino y compartido por movimientos como los testigos de Jehová;
- b) Las razones ético-morales, y filosóficas, de naturaleza humanitaria y pacifista, relacionados con el bien y el mal, que se extendieron con motivo de la carrera de armamentos y la posibilidad de la guerra nuclear;
- c) Y las razones políticas, que fueron seguidas por anarquistas, neutralistas, internacionalistas y marxistas, que entre paréntesis son las que ofrece mas problemas desde un punto de vista legal y doctrinal, en cuanto a su admisión.

Otro elemento diferenciador tanto de la desobediencia civil como de la

objección de conciencia, en que la primera, encuentra su fundamentación en aspectos y causas políticas, mientras que la objeción de conciencia encuentra su apoyo en razones de tipo moral y ético.¹⁷⁶

La objeción de conciencia basada en aspectos políticos hoy en día, no es aceptada por la mayoría de los estudiosos de estos temas.

c) Vocación

Una de las diferencias tal vez mas importantes que se trata en la doctrina, para diferenciar los fenómenos de la desobediencia civil y la objeción de conciencia, se hace consistir, en el hecho de que en la objeción de conciencia, existe la posibilidad de que los desobedientes de objeción de conciencia, se institucionalicen jurídicamente, y por este motivo dejan de incursionar en actos de desobediencia, lo cual se origina con motivo del ejercicio de un derecho subjetivo que les asiste. Tal vez esta distinción sea de las mas sobresalientes y acogidas por la mayoría de los tratadistas y expositores sobre estas dos figuras que se vienen tratando.

¹⁷⁶ El criterio diferenciador de la objeción de conciencia y la desobediencia civil, que se vienen señalando, encuentra su fundamentación en opiniones de diversos autores como: M. J. FALCÓN Y TELLA (La desobediencia civil, p. 79), para quien *la objeción de conciencia es el resultado de un conflicto entre el Derecho y la Moral, entre el deber jurídico y el deber moral, en el cual la Moral vence al Derecho. En cambio la desobediencia civil es el resultado de un conflicto entre el deber jurídico y el deber político, conflicto que se resuelve, con absoluta neutralidad moral con el triunfo de la política sobre el Derecho*; H. M. LEONARDI DE HERBÓN (*La objeción de conciencia y el servicio militar*, ed. Instituto de Investigaciones jurídicas y sociales Dr. Ambrosio Lucas Gioja, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Argentina, 1996, p. 16); entiende, asimismo, que los actos de la desobediencia civil tienen una motivación política; J. C. Acinas (Sobre los límites de la desobediencia civil, p. 102) recoge la opinión de González Vicén, cuando afirma que *"la objeción de conciencia es una decisión que no traspasa los límites del ámbito estrictamente personal y que no pretende nada más que la paz del individuo con las raíces de su yo"*. Para afirmar el mismo más tarde que *mientras que la desobediencia civil es política la objeción de conciencia es esencialmente moral*; J. Muguerza, recogiendo las opiniones de GONZÁLEZ VICÉN (La desobediencia al Derecho y el imperativo de la disidencia, p. 39) entiende que la esencia de la objeción de conciencia se encuentra en el enfrentamiento de la existencia individual consigo misma y supone la adhesión inquebrantable a un principio moral; G. ESCOBAR ROCA (La objeción de conciencia en la ..., p.59) considera que los *"motivos de los desobedientes civiles son siempre políticos (aunque reconducibles en la mayor parte de los casos a motivos morales) (...) motivos que no vienen exigidos en la objeción de conciencia"*. Otras posturas, aunque menos dramáticas se encuentran en : J. Rawls (Teoría de la justicia, pp. 410-411) que entiende que, mientras que la motivación de la desobediencia civil es política, la objeción de conciencia no se basa necesariamente en principios políticos y puede fundarse en principios religiosos o de otra clase; igualmente A RUIZ MIGUEL (Sobre la Fundamentación de....p. 404) afirma que este criterio de diferenciación sería absolutamente contingente.

En cambio en el caso de la desobediencia civil es, siempre consistirá en actos que van en contra del derecho, esto es, en desobedecer el derecho, que nunca lograría institucionalizarlo jurídicamente.¹⁷⁷

La conducta desplegada por el desobediencia siempre va en contra de la ley, su naturaleza siempre es ilegal.

Concluyentemente, podemos afirmar, que mientras que la objeción de conciencia puede en algún momento abandonar la categoría de actos ilícitos del desobediente, en el caso de la desobediencia civil, no tiene nunca esta posibilidad.¹⁷⁸

¹⁷⁷ La posibilidad de que la desobediencia civil sea reconocida en sistemas jurídicos es analizada por M. J. FALCÓN Y TELLA en su libro denominada "*La Desobediencia Civil*".

¹⁷⁸ Este aspecto diferenciador ha sido estudiado por diversos autores como son los siguientes: L. PRIETO SANCHIZ (La objeción de conciencia como....p. 51) quién considera que una de las diferencias existentes entre las dos figuras es la vocación, ya que la objeción de conciencia *tienen vocación de ser reconocida por el ordenamiento jurídico como una conducta legítima y legal*; M. J. FALCÓN Y TELLA (*La desobediencia civil*, pp. 80-81) establece que *la desobediencia civil nunca se reconoce por el Derecho, mientras que la objeción de conciencia sí [...] de ahí que la desobediencia civil es siempre ilegal, mientras que la objeción de conciencia ocasionalmente se considera un derecho*; G. PECES-BARBA (desobediencia civil y objeción de conciencia , en Anuario de Derechos Humanos, Instituto de Derechos Humanos, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, no. 5, 1988/1989, p. 167) afirma que *la desobediencia civil no es un derecho [...] y no puede ser un derecho [...] La objeción de conciencia puede llegar a formularse como un derecho*; A. RUIZ MIGUEL (*Sobre la fundamentación de la objeción de conciencia*, p. 403), considera que mientras la objeción de conciencia puede encontrarse reconocida legalmente, la desobediencia civil implica el incumplimiento ilegal de algún deber; F. AMERIGO CUERVO-ARANGO (*La objeción de conciencia*, p. 24) establece que *una primera diferencia entre ambas figuras vendrá dada en aquellos países en que se reconoce de forma expresa la objeción de conciencia, en este caso es obvio que no se puede hablar de desobediencia*; G. CAMARA VILLAR (*La objeción de conciencia ... pp. 24-25*) considera que *la desobediencia civil no es, ni puede ser, un derecho, sino un a situación de hecho [...] mientras que la objeción de conciencia, en tanto pueda estar legalizada, no implica necesariamente el incumplimiento de la ley [...] La razón más importante para que esto sea así es que, en la mayor parte de los casos de objeción de conciencia el incumplimiento de la obligación jurídica en que se concreta la decisión de la mayoría no tiene efectos importantes para terceros*; G. ESCOBAR ROCA (*La objeción de conciencia... p. 58*) indica que *la desobediencia civil es siempre desobediencia. No cabe, como en los supuestos de objeción, desobediencia civil reconocida como derecho*; J.F. MALEM SEÑA (*Concepto y justificación de la desobediencia civil*, ed. Ariel Derecho, Barcelona, 1998, p. 57), añade que *la objeción de conciencia aparece en los Estados democráticos como un derecho constitucional. Tal no es el caso de la desobediencia civil*; E GARZÓN VALDÉZ (*Acerca de la desobediencia civil*, en Sistema no. 42, Mayo 1981, p. 81), establece que *en muchos países, ni siquiera podría hablarse de desobediencia ya que la objeción de conciencia está reconocida como un derecho*; Finalmente recogemos la opinión de E. FERNÁNDEZ (*Teoría de la justicia y derechos humanos*, Ed. Debate, Madrid, 1984, p. 231), afirmando que

d) Manifestación

La mayoría de la doctrina señala, que la desobediencia civil para que logre sus objetivos y tenga contundencia en la sociedad se requiere necesariamente que sus actos se desarrollen de manera pública. Esto es, requiere, que el desobediencia haga pública su actuación con el fin de lograr que los demás ciudadanos conozcan su plan y se adhieran a su proyecto.

Hay casos, donde el carácter público de la desobediencia civil, se manifiesta comunicando los hechos a las autoridades, como sucedió con Gandhi o Luther King, quiénes, llegan a comunicar con anticipación sus campañas de desobediencia, para de este modo, darle una mayor audiencia para tener mayor cobertura en la ciudadanía y de este modo demostrar su buena fé.

En el caso de la objeción de conciencia, los actos que realiza el objetor quedan en el ámbito privado, individualizado,¹⁷⁹ no trascienden al ámbito público, se mantienen en secreto.

en los casos donde la objeción de conciencia está considerada por el ordenamiento jurídico como un derecho, no se da ningún hecho de desobediencia a las leyes.

¹⁷⁹ Para J. Rawls (Teoría de la justicia p. 410), la objeción de conciencia no consistía en una actuación en el foro público; M.J. FALCÓN Y TELLA (*La desobediencia civil*, p. 80), también entiende que en la desobediencia civil hay publicidad, mientras que la objeción de conciencia no exige este componente; J. M. LEONARDI DE HERBÓN (*La objeción de conciencia...p. 16*), considera *que la desobediencia civil se caracteriza por estar acompañadas sus manifestaciones por la publicidad del acto [...]. El objetor de conciencia no realiza ningún tipo de manifestación para obtener el consenso social. no alega en el foro para ser oído por muchos, no hace público su desacuerdo [...];* J. MUGUERZA (*La desobediencia al Derecho y el...p. 39*), entiende que la desobediencia civil es evidentemente pública, *requiere la resonancia conquistada por la conducta disconforme;* G. ESCOBAR ROCA (*La objeción de conciencia ...p. 59*), afirma que *la desobediencia civil es un comportamiento siempre público [...] por el contrario la objeción de conciencia es un comportamiento privado [...] si bien el objetor puede hacer pública expresión de su oposición [...] tal circunstancia no es indispensable en el concepto;* E. MALEM SEÑA (*Concepto y justificación de la desobediencia civil*, p. 56), aludiendo a A. GEWIRTH recoge la idea de que *el objetor de conciencia puede mantener en secreto las razones que le impulsan a vigilar el mandato legal. En cambio, la acción del desobediente civil, al ser pública y abierta, ya que es un acto dirigido a persuadir a la mayoría de la existencia de una determinada injusticia, no puede carecer de la publicidad necesaria en su ejecución y en la manifestación de los motivos que la ocasionan;* R. SORIANO (*La objeción de conciencia..p. 65*), no deja ninguna opción alternativa al afirmar que *el carácter público de la desobediencia civil es una conditio sine qua non, que la diferencia claramente de la objeción de conciencia.* Por el contrario dentro de las opiniones que no comparten los aspectos anteriores en cuanto la publicidad que debe revestir la desobediencia civil, se encuentra A. RUIZ MIGUEL (*Sobre los*

Los actos del objetor, no son públicos, no trascienden en la sociedad, aunque en algunas ocasiones puede darse una situación no querida por el objetor, y esto, sucede, cuando por alguna razón no deseada por el objetor los medios de comunicación se dan cuenta de su actuación y hacen pública su conducta, empero, esta parte, no es la buscada por el objetor, sino mas bien, podríamos decir que es no intencional y accidental. De ahí, que por esta razón la objeción de conciencia pueda revestir en algún momento el aspecto público privativo de la desobediencia civil.

Otro de los problemas diferenciadores entre la objeción de conciencia y la desobediencia civil, lo constituye la forma y modo en que cada una de estas instituciones se realiza en su ejecución. Al efecto, la mayoría de los estudiosos de estos fenómenos sociales coinciden, en cuanto que, la desobediencia civil puede ser directa o indirecta, mientras que la objeción de conciencia solo puede darse de manera directa en su ejecución, en razón, de que el aceptarse, la forma indirecta, perdería su motivación y significado.¹⁸⁰

fundamentación..p. 404), que entiende que la exigencia de la publicidad como elemento diferenciador de las dos figuras no es acertada ya que se trata de un rasgo meramente contingente y no constituyente de ninguna de éstas.

¹⁸⁰ En cuanto a estos aspectos que se comenta, se encuentra A. RUIZ MIGUEL (*Sobre la fundamentación, p. 403-404*), que considera que mientras que la *objeción de conciencia sólo puede ejercer directamente, la desobediencia civil puede ser tanto directa como indirecta*; J. F. MALEM SEÑA (*Concepto y justificación de la desobediencia civil, p. 56*), considera, que *el desobediente civil puede violar tanto una ley que él considera injusta como cualquier otra ley justa con el fin de protestar contra una ley injusta. El objetor de conciencia por el contrario, siempre se opone a una norma a él dirigida y a la que considera moralmente inaceptable. Nunca podría transgredir otra norma justa para poner de manifiesto su disconformidad hacia otra norma injusta [...] no cabría hablar de una objeción de conciencia indirecta, tal como sucede en el caso de la desobediencia civil*; demasiado tajante es la postura de G. ESCOBAR ROCA, (*La objeción de conciencia, p. 58*), que entiende que *la desobediencia civil generalmente se manifiesta a través del incumplimiento a una norma distinta a la objetada, con lo cual, la relación, a diferencia de lo que sucede en la objeción de conciencia, entre el comportamiento del desobediente civil y la ley o política objeto de la oposición suele ser indirecta*; G. CÁMARA VILLAR (*La desobediencia de conciencia, p. 23*), también considera que mientras que la norma a que se opone *el objetor por considerarla inaceptable desde su posición moral, va dirigida directa y personalmente a él en su circunstancia concreta. El desobediente civil, por el contrario, puede vulnerar una ley que considera justa como medio de conseguir una modificación o derogación de otra que considera injusta, independientemente de que esté afectando de manera directa en su circunstancia concreta*; M. J. FALCÓN Y TELLA (*La desobediencia civil, p. 81*), igualmente entiende que no cabe hablar de objeción de conciencia indirecta como en la desobediencia civil. *El objetor se opone directamente a una norma a él dirigida, la cual transgrede, pero no para mostrar su disconformidad hacia una segunda norma injusta*; por último en opinión de L. PRIETO SANCHIZ (*La objeción de conciencia, p. 49-50*), nos señala, que no es concebible una objeción indirecta. *“Cuando se desobedece una ley justa con el fin de lograr el cambio de una política o de una legislación en*

Otro de los criterios que algunos autores, utilizan para diferenciar la desobediencia civil de la objeción de conciencia, es la basada en la posibilidad de establecer si ambas figuras pueden o no causar daños, no intencionados a terceros.

Al respecto, se estima que en cuanto a la objeción de conciencia, queda descartada de que en algún momento pueda causar daños a terceros, ya que su esencia y reconocimiento al ejercer este derecho, descansa precisamente en no causar daños a terceros.

Por lo que se refiere a la desobediencia civil, se puede afirmar, que en algún momento el desarrollo de sus manifestaciones pueden causar daños, o afectaciones a la sociedad, sin embargo, éstos, serían considerados como no intencionales o dolosos.¹⁸¹

Por último, es preciso señalar, que otra de las diferenciaciones que se hacen respecto de las dos figuras sociales que se vienen analizando, consiste, en cuanto a que en la desobediencia civil debe ser utilizada como “*último recurso*” o sea, cuando ya se han agotado todos los medios posibles y no queda más remedio que acudir a la vida de hecho. Solo es posible acudir a la desobediencia civil cuando se han cerrado las puertas de negociación o no son escuchadas las propuestas de los desobedientes por parte de las instituciones gubernamentales.

En el caso de la objeción de conciencia, no se requiere ser agotado como último recurso; o sea, el agotamiento de todas las vías de negociación, como sucede en el caso de la desobediencia civil, para protestar por una ley o norma en el sistema gubernamental.

general injusta, nos hallamos ante un caso de desobediencia civil. El objetor, en cambio, se dirige directamente contra la norma que considera injusta”.

¹⁸¹ FALCÓN Y TELLA, M.J. “*La desobediencia civil*, p. 80). L. PRIETO SANCHIS, “*La objeción de conciencia como forma de desobediencia al Derecho*”, pp. 53.54; G. CÁMARA VILLAR, “*La objeción de conciencia al servicio militar*,” pp. 24-25.

e) Finalidad

Otro de los criterios que se utilizan para diferenciar la objeción de conciencia de la desobediencia civil, se hace consistir en la finalidad que persigue cada una de las instituciones se vienen señalando.

En cuanto a al desobediencia civil, podemos afirmar, que el objetivo es de naturaleza meramente política, y su fin, consiste en cambiar una norma o regla dentro del sistema gubernamental, que un grupo minoritario ha considerado injusta.

Esto es, en la desobediencia civil la minoría apela a la decisión de las mayorías y al sistema gubernamental para cambiar una norma, regla o política que se considera injusta, buscan un cambio en el sistema legislativo.

En cambio, en la objeción de conciencia, el objetor, realiza sus actos de manera privada, no salen a la luz pública, y nunca busca que el sistema jurídico sea cambiado, sino que el objetor se enfrenta en este proceso con su propia conciencia, no pretendiendo que la norma o ley sea sustituida por otra.

La objeción de conciencia, constituye una cuestión aislada, defensiva e incluso negativa, encaminada solo en cuanto a lo que su conciencia le dicte, mientras que en el caso de la desobediencia civil sucede todo lo contrario, se trata de una conducta positiva, ofensiva, y su finalidad, es cambiar una norma jurídica que considera injusta.

En este caso, el objetor no busca adhesiones de otras personas, ni tampoco la publicidad de sus actos, porque no pretende incidir en el ámbito político.¹⁸²

¹⁸² FALCÓN Y TELLA, María José. Op. cit. pp. 171-182.

Como lo señala L. Prieto Sanchís, entiende, que el objetor rehúsa el cumplimiento de una norma porque es injusta, no para que deje de serlo.¹⁸³ Dicho de otra forma, en el caso de la objeción de conciencia, la norma incumplida, es rechazada por el objetor, y no porque se quiera suprimir en general. La norma sigue vigente y sin modificar, ni en su forma, ni en su contenido.

Queda claro, que mientras la desobediencia civil se desenvuelve en una escena pública, buscando la publicidad del proyecto del desobediente, no sucede lo mismo en el caso de la objeción de conciencia que se desenvuelve en lo individual, y privado del objetor.

Por otro lado, en la objeción de conciencia es el menos exigente de los resistentes, ya que lo que busca es una excepción para que la norma no se le aplique, mientras que en el caso de la desobediencia civil, se opone a la existencia misma de la ley cuestionada.

Además, la desobediencia civil siempre es detonada por un grupo colectivo que está en desacuerdo con la norma considerada injusta, mientras que en la objeción de conciencia sólo existe el objetor, y por tanto, queda excluído la colectividad como si sucede en la desobediencia civil.

Lo que tenemos que resaltar en este criterio diferenciador, es que para algunos tratadistas de estos temas, la finalidad de una y otra institución, resulta ser, el más acertivo, para hacer el análisis dicotómico entre ambas instituciones, amén, de que este criterio es el mas aceptado por la mayoría de la doctrina.¹⁸⁴

¹⁸³ PRIETO SANCHÍS, L., op. cit. p. 49.

¹⁸⁴ RAZ J., (The Authority of Law, Clarendon Press, Osford, 1979, p. 264), escribe que la desobediencia civil es un caso de acción política que pretende tener un efecto político, mientras que la objeción de conciencia es un acto privado de una persona que desea le sea evitada la comisión de una falta moral causada por la desobediencia de una norma rechazable moralmente; L. PRIETO SANCHÍZ (*La objeción de conciencia*, p. 49), acepta que el significado y los objetivos que buscan ambas figuras son diferentes. *La desobediencia es una forma de presión, es una táctica política que trata de lograr la modificación de una ley o cambio de rumbo en la política gubernamental. La objeción, en cambio si quiere tener sentido*

f) Sanción

La mayoría de la doctrina, acepta, que en el caso de la desobediencia civil, existe una aceptación a la sanción que impone la ley al desobediente, al desobedecer la norma que considera injusta.¹⁸⁵ Y, es que en este caso, no

propio, debe entenderse como un acto estrictamente privado, no político, como la exteriorización de un imperativo de conciencia; J. C. ACINAS (Sobre los límites de la desobediencia civil, p. 103), entiende que la finalidad de la objeción de conciencia no es tanto la de modificar o derogar una ley o decisión mayoritaria, como la de no participar, por cuestiones de principio, en la política que impugna ni prestarse a la injusticia que condena; M. J. FALCÓN Y TELLA (La desobediencia civil, pp. 81-82), señala que el propósito de la objeción de conciencia no puede concretarse en una negación frontal de las normas jurídicas, si no en la exigencia de una excepción justificada de obediencia a las mismas; E. GARZÓN VALDÉS (Acerca de la desobediencia civil, p. 81) considera que una de las notas que distinguen la objeción de conciencia y la desobediencia civil es que el objetor de conciencia, por lo general, no aspira a modificar la ley en cuestión, sino que circunscribe el efecto de su desobediencia al caso particular". A. RUIZ MIGUEL (Sobre la fundamentación, p. 404), entiende que mientras que en lo que suele llamarse objeción de conciencia la finalidad tiende a ser el reconocimiento de alguna inmunidad o trato especial de carácter individual, en la desobediencia civil la intencionalidad tiende a ser más de denuncia o de cambio general de una ley o política que afectaría a la sociedad en su conjunto; H. M. LEONARDI DE HERBÓN (La objeción de conciencia p. 16) acepta que el objetor de conciencia pretende que se le exima del deber jurídico, que se reconozca que es diferente al resto y que por ello se le otorgue el derecho a la no realizar conductas que juzga inmorales; J. F. MALEM SEÑA (Concepto y justificación, p. 57) escribe que el desobediente civil aspira a modificar una situación que él reputa como injusta y que se concretiza en un intento de sustitución de algún aspecto de la legislación o de la política gubernamental, aunque él no se vea involucrado personalmente en la misma. El objetor de conciencia, en cambio rechaza una orden que le está dirigida sin perseguir necesariamente la alteración del status jurídico de norma alguna; F. AMERIGO CUERVO.ARANGO (La desobediencia de conciencia, p. 24), citando al E. GARZÓN VALDÉS, también respalda esta distinción; R. SORIANO (La objeción de conciencia, pp. 79-80) establece que la objeción no va contra el sistema de Derecho en general, ni contra ciertas instituciones jurídicas, sino exclusivamente contra la obligación de la norma para el propio objetor de conciencia, ya que el se encontraría entre el dilema de obedecer a la norma o a su propia conciencia [...]. La objeción de conciencia no persigue la sustitución o cambio de las normas, sino su excepcionalidad en el caso del objetor, que no afirma la injusticia de las normas en general sino la injusticia concreta de la norma si es aplicada a su persona [...]; E. FERNÁNDEZ (Teoría de la justicia y derechos humanos, p. 231), parafraseando a E. GARZÓN VALDÉS, reconoce este criterio; G. CAMARA VILLAR (La objeción de conciencia, p. 23) también incluye este aspecto; V. SAMPEDRO BLANCO (Movimientos sociales; debates sin mordaza, desobediencia civil y servicio militar (1970-1996), ed. BOE, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, p. 67), centrándose en el supuesto de la objeción de conciencia al servicio militar, entiende que los desobedientes adoptan una estrategia ofensiva, a favor de un cambio político; la abolición y/o cambio de una ley. Los objetores, por el contrario reaccionan defensivamente. Acatan la regulación que les exime del servicio militar y aceptan la alternativa legal de la prestación civil. Encontramos una opinión gráfica al respecto en H. A. BEDAU (Civil disobedience in focus, Ed. Routledge, London/ N. York, 1991, p. 7) que afirma que el objetivo primario de la de la objeción de conciencia no es un cambio político sino para decirlo crudamente un lavarse las manos.

¹⁸⁵ " El desobediente civil acepta las penas impuestas por las autoridades competentes, demostrando con ese gesto un amplio respeto por el Derecho y una conformidad generalizada hacia el Estado en el cual habita. El objetor de conciencia no llega tan lejos en su vinculación al orden jurídico puesto que puede evitar el castigo emigrando, mediante la ocultación o por cualquier otro medio". Ibid. J. MUGUERZA, p. 39, citando a F. GONZÁLEZ Vicén.

¹⁸⁵ CHA. M., E. C. Colegio de Abogados de San Isidro. La disidencia de Cabagna Martínez y Boggiano en el caso Bahamondez, sostuvo, "que la objeción de conciencia "en su faz positiva, constituye un ámbito de autonomía jurídica que permite a los hombres actuar libremente en lo que se refiere a su religión, sin que

basta que el desobediente señale las razones de justicia en que se basa para su desobediencia a la norma, sino que, tiene que probar la veracidad de su convicción como causa justificadora de su desobediencia.

Lo anterior quiere decir, que el desobediente, durante todo el tiempo que dure su cruzada contra la norma o criterio gubernamental que pretende modificar, y para cambiar la percepción que tienen aquellos ciudadanos que lo miran desde afuera y que consideran que solo hace para evadir el cumplimiento de las obligaciones que le impone la norma considerada injusta, debe producir condiciones o signos para hacer creer a todo ciudadano que deduce de su proceder y de los fines de su proyecto, que su desobediencia se basa en una razón verdadera que le lleva a desobedecer la norma.

Esta razón para fundamentar su proceder, consiste precisamente en acatar el castigo impuesto por la norma que pretende modificar o cambiar del sistema jurídico vigente. De esta forma, evidencia su buena fé ante los demás y proscribire cualesquier actividad de engaño en perjuicio de los demás ciudadanos, que busca se adhieran a su proyecto. El aceptar el castigo por el desobediente, hace presumir y deduce una obediencia y fidelidad hacia el sistema jurídico vigente, a pesar de no estar de acuerdo con el sistema.¹⁸⁶

En el caso de la objeción de conciencia, la conducta o el comportamiento del objetor no puede en ningún momento entenderse, como un actitud de rebelarse en contra del sistema jurídico, porque no pretende cambiar una norma jurídica del sistema, sino lo que busca es que el deber impuesto por la norma no le sea aplicado, y esto, únicamente por razones de conciencia.

exista interés estatal legítimo al respecto, mientras dicha actuación no ofenda, de modo apreciable, el bien común". Cit. por PAPANANNIS DIEGO, M., "La Objeción de conciencia" en el marco de la razón pública". El autor es docente de los departamento de Derecho Privado y Filosofía del Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos aires. Se transcribe del trabajo realizado con el apoyo del Programa de Alban, Programa de Becas de Alto Nivel de la Unión Europea para américa Latina, Beca no. EO5DO56371AR.

¹⁸⁶ Ibid. PRIETO SANCHIZ, L., p. 47.

De tal manera que el objetor, no se encuentra vinculado al orden establecido, como si lo esta el desobediente, pues este, tiene urgencia de demostrar su vinculación al sistema legal vigente, por esto tiene que actuar la sanción a efecto de demostrar su buena intención, cosa que no sucede en el caso de la objeción de conciencia. El objetor, no llega tan lejos en su vinculación con el sistema establecido, ya que puede evadir el castigo con el solo emigrar mediante la ocultación o por cualesquier otro motivo.

2.6 Clases de Objeción de conciencia

De acuerdo con la forma de intervenir en la objeción de conciencia, en cuanto a la acción que obliga la norma puede ser inmoral, en sí misma, y entonces estaríamos frente a una objeción de conciencia directa, o bien, cuando la acción es por cooperación a la conducta inmoral estaríamos en presencia de una objeción de conciencia indirecta, com por ejemplo en el caso de la norma que obliga al médico que se niega a hacer el aborto, para que lleve a la madre con otro médico colega para que realice la acción¹⁸⁷.

1) Objeción propia

De acuerdo con la definición que nos proporciona Navarro Valls¹⁸⁸, el caso que nos cupa queda definido como la negativa a ejecutar directa o indirectamente la realización de prácticas permitidas o mandadas por las normas legales, pero que son contraria a la ley moral, a los usos deontológicos o bien a las normas religiosas.

2) Objeción impropia

Conforme a lo que nos dice el mismo autor referida en el apartado inmediato anterior, este tipo de objeción de conciencia, es el que se da en el ámbito de los profesionistas en"supuestos en que determinados pacientes, por

¹⁸⁷ MARTÍN de AGAR, José T., "*Problemas jurídicos de la objeción de conciencia*", disponible en: http://bip26.Puse.it/can/p_martinnagar/Pubblicazioni/objecion.pdf.

¹⁸⁸ NAVARRO-WALLS, R., "*La Objeción de conciencia a tratamientos médicos*", en Derecho eclesiástico del Estado español, EUNSA, 1993.

convicciones ideológicas o religiosas, se oponen a la recepción de un determinado tratamiento médico que puede ser necesario para el mantenimiento de su vida o de su salud corporal”. En este caso que se comenta no se produce un enfrentamiento entre una norma legal y otra moral, sino que sucede es un choque o conflicto entre dos conciencias, la del doctor o médico que se niega a dar el tratamiento terapéutico para preservar la vida del paciente, y la de éste, que por sus convicciones tiene derecho a rechazar el tratamiento médico.

3) Objeción ambigua

Es un caso donde el profesionalista no realizan lo que la norma les señala como un deber, pero tampoco, objetan abiertamente, su deseo de no realizar la conducta o comportamiento que les impone la norma¹⁸⁹.

4) Objeción sobrevenida

Se hace consistir en la modificación que se da ante una situación ya definida por parte del profesionalista, y luego se ve modificada por una causa posterior, lo cual es entendible si se toma en consideración que la conciencia de las personas no es una situación inmodificable e inamovible, por lo que, cerrar las puertas a una objeción de conciencia sobrevenida equivaldría a una limitante a la misma objeción y a la libertad de conciencia de la persona¹⁹⁰.

5) Objeción de ciencia

Esta se hace consistir cuando se quiere hacer actuar al profesionalista en contra de su voluntad, o en contra de lo que le dicta su conciencia o actuar en contra de lo que se entiende por una correcta práctica médica. El médico puede ver agravada su conciencia cuando se le exige la práctica médica, sin

¹⁸⁹ GONZÁLEZ CIFUENTES, Natalia *“Objeción de conciencia y aborto”* Universidad Católica de Valencia, Máster en Bioética, 2011, inédito.

¹⁹⁰ MARTÍNEZ OTERO, Juan Ma., *“La Objeción de conciencia del personal Sanitario en la Nueva Ley orgánica 2/2010, de Salud Sexual y Reproducción y de la Interrupción Voluntaria Del Embarazo”*, Cuadernos de Bioética, XXI, 2010/3, Valencia, pp. 229-312.

que para ello pueda acudir a una transfusión de sangre para salvar la vida del paciente o preservar su salud.

Este tipo de objeción de conciencia es muy común en el caso de los Testigos de Jehová, que se niegan a recibir transfusiones sanguíneas de otras personas, para la preservación de su vida o su salud. Así por ejemplo Navarro Walls, nos dice: *que el reconocimiento del derecho del personal sanitario a objetar a la cooperación o realización de abortos está basado en el conocimiento, por parte de los facultativos, de la “singularidad del patrimonio genético del embrión, la continuidad de su crecimiento somático, los mecanismos de lo que se ha llamado el coloquio bioquímico con la madre y, en definitiva, el grado de independencia ontológica de ella”*¹⁹¹.

2.7 Límites y Justificación de la objeción de conciencia

Si ya establecimos, las etapas del desenvolvimiento en la historia de la objeción de conciencia, aplica ahora, analizar, los límites de la objeción de conciencia¹⁹², sustentándonos en la formulación de la siguiente pregunta: cuáles son los límites de la objeción de conciencia? cuáles son los límites que imponen los tribunales al ejercer el derecho de objeción de conciencia? en estos casos, podemos esbozar, que desde un punto de vista jurídico, todas las sentencias expresan en su fórmula una regla parecida a la que a continuación se señala: *“la libertad de conciencia en su ejercicio halla su límite en las necesidades de la seguridad pública, del orden público, de la salud y de la moralidad pública”*.¹⁹³

¹⁹¹ AGULLES, SIMÓ, Pau, *“La objeción de conciencia farmacéutica en España”*, PUSC, roma 2006, p. 103. citando a NAVARRO-WALLS, *“La Objeción de conciencia al aborto”*. Nuevos datos. También a ASIAIN, Carmen *“Habeas conscientiam*, cit. p. 12. disponible en: http://eticaespolitica.net/bioetica/pa_obj_Cos%28es29%.htm.

¹⁹² *“Los límites de la objeción de conciencia son los mismos de las libertades en las que tiene su origen y de las que es manifestación: aquéllos que se pueden considerer incluidos en la noción del orden público (los principios de autoridad y de solidaridad, de libertad e igualdad, la paz y el orden, los derechos y libertades de los demás, la salud y la moral públicas, la seguridad). Al orden público se remiten, de un modo u otro, los documentos sobre derechos humanos para advertir que éstos no son ilimitados”*. MARTÍN de AGAR, José T., op. cit. p. 18

¹⁹³ CHA. M., E. C. Colegio de Abogados de San Isidro. La disidencia de Cabagna Martínez y Boggiano en el caso Bahamondez, sostuvo, *“que la objeción de conciencia “en su faz positiva, constituye un ámbito de*

La contraposición existente entre la conciencia del hombre y la ley humana, es un tema, tan antiguo, como la misma historia del hombre, sin embargo, el fenómeno de la objeción de conciencia como la conocemos hoy en día, resulta ser relativamente moderna, por cuanto al tratamiento político-social, que son trasladados a la sociedad y al poder público, planteándolo como un problema jurídico, lo que en tiempo atrás no pasaba de ser un drama personal, que no trascendía al ámbito legal, lo que no sucede en éstos tiempos.

El tema de tutelar la objeción de conciencia, ha sido asumido por algunos autores tratando de construir una teoría sobre cierto derecho a la objeción de conciencia, así para algunos tratadistas habrá un derecho a la objeción de conciencia donde exista una respuestas al conflicto planteado haya sido reconocido y tipificado el legislador¹⁹⁴, sin embargo, cabe considerar, que la persona que objeta y ejerce un derecho, no se encuentra apelando nadamás a su conciencia, sino, además, al derecho fundamental que tutela, pues el objetor se opone a la norma que se presume legítima, y que el objetor, considera inmoral, fundado en su legítima libertad de conciencia.

La objeción de conciencia, es la única forma de manifestación de la libertad de conciencia, que se encuentra protegida por la ley, como una insumisión al derecho de una persona para incumplir con un deber jurídico que le impone la norma jurídica.

Este reconocimiento jurídico por algunos sistemas jurídicos gubernamentales, tiene una tradición histórica occidental, basada muy especialmente en una fundamentación en el servicio militar, que en su inicio tubo sustentada, en un aspecto religioso, mediante la disputa de tipo

a PAPAYANNIS DIEGO, M., *“La Objeción de conciencia en el marco de la razón pública”*. El autor es docente de los departamento de Derecho Privado y Filosofía del Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos aires. Se transcribe del trabajo realizado con el apoyo del Programa de Alban, Programa de Becas de Alto Nivel de la Unión Europea para américa Latina, beca no. EO5DO56371AR.

¹⁹⁴ La esencialidad de un derecho es aquello que *“le es absolutamente necesario para que los intereses jurídicos que le dan vida resulten real, concreta y efectivamene protegidos”*. LEYRA CURIÁ, S., op. cit. p. 152.

administrativo, entre los protestantes para que sus miembros no fueran llamadas a cumplir con su servicio militar, esto es, no fueran llamadas al ejército.

Este rechazo al servicio militar se fue extendiendo poco a poco a otros aspectos que algunos sistemas legislativos legales reconocen, incluyendo las constituciones de algunos países, según el matiz y carácter, que le asignaban a cada caso, ya de tipo político, moral, filosófico, ético, etc., habiéndose, hecho extensivo por otros motivos, a objeciones de conciencia distintas, como al juramento, saludos a la bandera, enseñanza, cuestiones religiosas, creencia de dios, voto obligatorio, transfusiones de sangre, etc.

Este estatus jurídico¹⁹⁵, de la objeción de conciencia, que ha estado en la pluma de la doctrina, con el fin de determinar y definir si su naturaleza, es un derecho subjetivo, un derecho reflexivo, una acción procesal, una simple petición, y otros trámites legales con el fin de hacerla efectiva. Sin embargo, sin ser la intención de analizar cada una de sus causas, si es necesario al menos entrar al estudio de su concepción mas generalizada, en cuanto a considerar a este fenómeno político-social como, un derecho general a la objeción de conciencia, o bien, si la objeción de conciencia debe estar protegida por el sistema jurídico.

En la doctrina se considera que la primera tesis resulta ser la mas atingente, en consideración, a que argumentan, que las excepciones a la ley deben estar debidamente consignadas en la norma jurídica, para de esta forma evitar lo que algunos juristas llaman “anarquismo puro”, sin olvidar que existen algunos otros tratadistas, que opinan, que en el mejor de los casos, la objeción de conciencia debe ser evitada, esto es, que no exista en los sistemas jurídicos deberes que traigan consigo un rechazo de un sector de la ciudadanía.

¹⁹⁵ ROMEO CASANOBA, nos dice: “desde el momento en que el ordenamiento jurídico reconozca a la objeción alguna relevancia jurídica, la cuestión se plantea siempre necesariamente, en términos jurídicos, como la colisión entre un derecho (el de la objeción de conciencia) y un deber el que viene impuesto con carácter general por el ordenamiento jurídico es objeto de rechazo. ROMEO CASANOBA, Carlos Ma. “El Derecho a la objeción de conciencia”, en Héctor Gros Espiell Amicorum Liber, BRUYLANT, 1997, p. 1310.

Algunos otros autores se identifican con la tesis que considera que en el caso se trata de un derecho general a la objeción de conciencia, pues encuentra su base en la autonomía personal del sujeto, y el derecho a rehusar al deber jurídico impuesto por la norma, ya que en la especie se trata de un derecho humano, que no puede ser violado por el sistema gubernamental, siguiendo lo que al efecto nos dice Peña Luño¹⁹⁶, en cuanto, a que el reconocimiento de algún derecho no previsto en la Constitución, viene a colmar omisiones que no están reguladas dentro de la normatividad de derechos humanos, teniendo como guía los principios constitucionales y legales. En el mismo sentido se expresa GASCÓN. Abellán, M., en cuanto a que nos dice, que los sistemas liberales gubernamentales deben asumir y regular de la desobediencia en el marco de sus reglas de juego¹⁹⁷, aunque la desobediencia no este positivizada en una norma jurídica específica, ya que esta se encuentra amparada en otros derechos fundamentales que están reglamentados en la misma constitución.

Esta fundamentación de la objeción de conciencia origina, que el hecho de contradecir una norma, sea considerada, con el carácter de accesoria o secundaria, sin embargo, la limitante del objetor consiste en incumplir con un deber jurídico, empero, no para lesionar derechos ajenos, o bien desarrollar conductas que obliguen a terceros para que compartan su criterio o bien utilizarlos como instrumentos¹⁹⁸.

De tal manera, que atendiendo el origen de la objeción de conciencia y considerando que se trata de un derecho subjetivo¹⁹⁹, resulta que la objeción de conciencia, solo puede ser limitada constitucionalmente por razones de

¹⁹⁶ PÉREZ, Luño, op. cit. p. 47

¹⁹⁸ CAÑAL GARCÍA, F.J., *"Perspectiva jurídica de la objeción de conciencia del personal sanitario"*, en *Cuadernos de Bioética*, 19 (1994), p. 224.

¹⁹⁹ Sobre la conceptualización de derecho subjetivo, Cfr. DE LUCAS J., *"Introducción al estudio del derecho"*, Tirant lo Blanch, Valencia 1994, donde se desarrolla este concepto.

orden público, seguridad jurídica o el principio de igualdad²⁰⁰. Esto en razón, a que la objeción de conciencia constituye un derecho inherente a la dignidad humana, considerando que nace como un hecho anterior al propio estado. Por tanto, la objeción de conciencia cuenta, con límites jurídicos que corresponden y obedecen a una limitante de tipo natural²⁰¹.

Así, el orden público, condiciona el ejercicio del derecho y el ejercicio del poder, en cuanto se trata de exigencias de la vida social que sean consideradas irrenunciables, al no poder establecer su alcance a priori y con precisión²⁰². En estos casos entra el criterio de la legislación para hacere prevalecer el valor de la persona.

Desde un punto de vista estrictamente jurídico, pudiéramos señalar, que la objeción de conciencia, es un problema de límites, ocasionados por la colisión entre intereses y derechos, donde entran en juego la libertad personal que tiene que ver con la religión, con el principio de igualdad, solidaridad, seguridad y orden público, sin embargo, la objeción de conciencia no puede plantearse únicamente como una contraposición entre el interés público privado, ya que dentro del bien común se encuentra el disfrute personal y colectivo de los derechos y libertades de la persona, que los poderes públicos deben promover y desde luego darles la tutela jurídica necesaria.

Por cuanto, al conflicto que surge entre la objeción de conciencia respecto de otros bienes y derechos fundamentales, que serían afectados si persiste el proceder y conducta del objetor, que proscribiera la legitimación del objetor. Al respecto, F. J. Cañal García, señala, que el objetor, puede *“ampararse en su autonomía moral siempre que no transforme a otras personas en objetos o meros instrumentos de la satisfacción de su deber de conciencia, pues la dignidad de la persona impide que pueda considerarse de*

²⁰⁰ ESCOBAR ROCA, G., *“La objeción de conciencia en la Constitución Española”*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 484

²⁰¹ CAÑAL GARCÍA, Ibid. p. 224.

²⁰² GARCÍA HERRERA, M.A., *“La objeción de conciencia en materia de aborto”*, Servicio de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria 1991, p. 45

*modo distinto que un fin en sí mismo. El objetor está legitimado para incumplir un deber jurídico, pero no para lesionar los derechos ajenos, obligarles a compartir su criterio o utilizar a los demás como instrumentos”.*²⁰³

Los límites de la objeción de conciencia resultan ser los mismos que el de las libertades en las que encuentra su fundamento, aquéllos que están incluidos en el principio de orden público, (los principios de orden y solidaridad, de libertad e igualdad, la paz y el orden, los derechos y libertades de los demás, la salud y la moral pública, la seguridad, etc.). De tal manera, que tanto las limitantes como las justificantes podemos desglosarlas desde los puntos de vista siguientes:

2.7.1. Doctrinal:

Cuando hablamos de la objeción de conciencia, podemos apuntar, que cada teórico de la doctrina la define y justifica de manera distinta, y que en muchas de las ocasiones, se hace necesario acudir al ámbito externo para tener una visión mas clara de lo que esta institución significa²⁰⁴, sin embargo, en cuanto a su concepto podemos señalar que no existen muchas diferencias entre una y otra definición, y que el problema no esta en el entendimiento de la objeción de conciencia por el ciudadano, sino en la proliferación de la definición de su contenido.

La contraposición existente entre la conciencia del hombre y la ley humana, es un tema, tan antiguo, como la misma historia del hombre, sin embargo, el fenómeno de la objeción de conciencia como la conocemos hoy en día, resulta ser relativamente moderna, nuevo y llamativo, por cuanto al tratamiento político sociales, que son trasladados a la sociedad y al poder público, planteándolo como un problema jurídico, lo que en tiempo atrás no pasaba de ser un drama personal, que no trascendía al ámbito legal.

²⁰³ Ibidem. p.45

²⁰⁴ CÁMARA, VILLAR, G., “La objeción de conciencia al Servicio militar”, Ed. Civitas, Madrid, 1991, pp. 63-99.

La conciencia²⁰⁵, se ubica en la parte más íntima de la naturaleza humana, configura la dignidad de la persona, y por otro lado, dota de autonomía al ser humano. Se encuentra dentro del ámbito racional del hombre, y la tenemos todos los seres humanos como criterio último de actuación..

La conciencia puede ser apreciada desde varios puntos de vista, como vemos a continuación:

- a) La conciencia como conocimiento moral. Lo que el hombre debe hacer o no hacer, se encuentra condicionado por la conciencia, porque esta permite reconocer lo bueno y lo malo. Por lo tanto, es una capacidad humana;
- b) Puede ser tomada como una instancia moral de carácter imperativo. En esta tesitura estamos en presencia de un acontecimiento real, que se puede experimentar, y que se traduce en un mandato que genera una obligación incondicional, como dice Leyra Curiá, se trata pues de un juicio personal sobre la moralidad de la acción singular y concreta, que se presenta como una posibilidad o como algo haciéndose o ya hecho²⁰⁶. En estos casos, es donde entra en juego por un lado los límites de la objeción de conciencia y de equilibrio entre libertad y ley, cuyos parámetros no han sido definidos²⁰⁷.
- c) Ahora bien, si la objeción de conciencia se endereza contra una norma jurídica, entonces, es recogida por el derecho, y en este caso

²⁰⁵ *“La conciencia es el órgano natural a través del cual el individuo hace suyos los mandatos y prohibiciones normativos. Es el ámbito de “motivación de la norma”:* la norma jurídica motiva en la conciencia. JESCHECK, Hans-Heinrich, *“Tratado de Derecho penal, Parte General”*, 5ª Ed., COMARES, Granada, 2002, p. 444.

²⁰⁶ LEYRA CURIÁ, Santiago, *“Participación política de la sociedad civil y objeción de conciencia al aborto”*, tesis doctoral dirigida por el profesor Doctor D. Rafael Navarro Valls, Univesidad Complutense de Madrid, marzo 2011, p. 141, siguiendo a Javier Hervada.

²⁰⁷ MARTÍN DE AGAR, José T., *“Problemas Jurídicos de la Objeción de Conciencia”*, disponible en:<http://bib26.pusc.it/can/p martinagar/Pubblicazioni/objecion.pdf>. p. 27

tendremos un verdadero conflicto de derechos, porque ya no es solamente una norma moral: hay un verdadero derecho a objetar²⁰⁸.

Pero que hay que entender por imperativo de conciencia? es un motivo que puede adoptar diversas formas, ya sea de naturaleza axiológica, ideológica, moral, filosófica, religiosa, etc., que reviste importancia para la integridad o identidad del sujeto. En la especie, no se está en presencia de una actitud caprichosa del ciudadano, ni tampoco de una decisión que sea fruto de un cálculo de mera utilidad.²⁰⁹

El tema de tutelar la objeción de conciencia, ha sido asumido por algunos autores tratando de construir una teoría sobre cierto derecho a la objeción de conciencia, así para algunos tratadistas habrá un derecho a la objeción de conciencia donde exista una respuesta al conflicto planteado que esté reconocido y tipificado el legislador, sin embargo, cabe considerar, que la persona que objeta y ejerce un derecho, no se encuentra apelando nadamás a su conciencia, sino, además, al derecho fundamental que tutela, pues el objetor se opone a la norma que se presume legítima, pero que él, considera inmoral, fundado en su legítima libertad de conciencia, que puede definirse como el derecho a la actuación libre conforme a los mas íntimos principios de la conciencia personal.

Por ello, pueden existir conflictos entre la ley y la conciencia, pero no siempre lo que se dicte por las mayorías puede ser considerado como bueno, aún en aquellos casos donde se hayan seguido todos los procedimientos para la elaboración de las leyes de manera correcta, pues en el caso, equivale a un procedimiento mayoritario, que no quiere decir que necesariamente sea lo bueno. De ahí, que en la doctrina se establezca que la ley es no pasa de ser un

²⁰⁸ "Entendemos que en realidad no estaríamos sólo ante un conflicto entre dos órdenes normativos diferentes: uno axiológico y otro jurídico, sino ante un conflicto de dos derechos amparados por el mismo orden jurídico". ASIAÍN PEREIRA, Carmen, "Habeas Conscientiam y objeción de conciencia", en Anuario de Derecho Administrativo, T:XV, F.C.U., Montevideo, 2008, p. 15.

²⁰⁹ MARTÍNEZ OTERO, Juan Ma., "La objeción de conciencia del personal sanitario en la Nueva ley Orgánica 2/2010, de Salud Sexual y Reproductiva y de la Interrupción Voluntaria del Embarazo", Cuadernos de Bioética, XXI, 2010/3, valencia, p. 6; GONZÁLEZ CIFUENTES, Natalia, "Objeción de Conciencia y Aborto", Universidad Católica de Valencia, Máster en Bioética, 2011, inédito, p.7.

instrumento humano, pero no siempre es perfecta, y por esta razón puede ser impugnada de inconstitucional.

Rawls, encuentra la justificación de la objeción de conciencia en su teoría de la Justicia, cuando refiere que este principio debe contener una serie de reglas legales para regular a toda aquella persona que disienta, y que la objeción de conciencia, solo será aceptada en la medida que se respeten estos principios. En cambio Dworkin, parte de la idea de tomar los derechos en serio, defendiendo la objeción de conciencia, formulándose la siguiente pregunta ¿los ciudadanos tienen el derecho moral de desobedecer la ley? a lo cual responde que si, pero agrega, que en un sistema burocrático, al hablar de objeción de conciencia existe una contradicción a nivel Estado, pues por una parte se permite actuar a los ciudadanos conforme a su conciencia y por el otro lado, se les prohíbe y regula ese derecho, y por ende, resulta ilógico que un Estado castigue a un ciudadano por actuar según su Derecho.

Siguiendo con la tesis de Dworkin, éste filósofo, distingue tres tipos de objeción de conciencia que producen su justificación (primera facie) para el objetor:

1. La <policy-based>: el sujeto estima que la norma es perjudicial;
2. La <justice-based>: el sujeto estima que la norma es injusta;
3. La <integrity-based>; el sujeto estima que la ley le exige un comportamiento contrario a sus creencias.

En el iusnaturalismo, en la voz de su expositor, Santo Tomás de Aquino,²¹⁰ nos dice, que la objeción de conciencia se justifica moralmente porque se encuentra acorde con el derecho natural y con todos los sistemas legales que regulan el respeto a los derechos fundamentales de las personas, esto, cuando literalmente refiere:

²¹⁰ Citado por CAÑAL, García José, op. cit. p.35

“Toda ley humana tendrá carácter de ley en la medida en que se derive de la ley de la naturaleza; y si se aparta en punto de la ley natural, ya no será ley, sino corrupción de la ley”.

Este derecho natural, adquiere una superioridad, cuya naturaleza autoriza la prevalencia de la conciencia frente al sistema legal o normas de emandas de cualquier otra autoridad, y por tanto, según algunos teóricos, la misma justificación que se tiene para obedecer las normas jurídicas en un sistema democrático, es el mismo motivo que se tiene para su desobediencia, lo que sucede cuando se da a la conciencia disidente e independiente un valor normativo.

En cuanto a darle el carácter de legal a la objeción de conciencia o sea, aceptar su inclusión en los sistemas legales, poco se ha avanzado, y solo en algunos Países, como Europa, se ha regulado este fenómeno social y algunos otros países contienen bajo la expresión de libertad de conciencia o religiosa, de manera indirecta su regulación.

2.7.2 Moral y ética:

La objeción de conciencia encuentra su justificación en el aspecto ético-moral, como bien señala González Vicén²¹¹, *“Mientras que no hay fundamento ético para la obediencia al Derecho, si hay fundamento ético absoluto para su desobediencia”*. Y es que, lo relativo a la conciencia, la desobediencia al derecho se encuentra precisamente en la escisión entre lo que es la legalidad y la moralidad. Dicho en otros términos, para la objeción de conciencia los motivos que la fundamentan deben ser únicamente de naturaleza moral y ética, puesto que se encuentran basada en la independencia de la conciencia de las personas, cuya apreciación se fortalece con el fin mismo de la objeción de conciencia que constituye una idea que fortalece su fuerte base ética-moral.

²¹¹ GONZÁLEZ, Vicén, *“La obediencia al derecho”* en revista de estudios de Filosofía del derecho, Tenerife, Universidad de la laguna, 1979, p.388.

La apelación a ciertos valores éticos, que en sus diversos casos son distintos, diferentes, tienen una preeminencia que en el entramado social provoca que sea nula la coactividad jurídica. Estos valores, son distintos y en muchos de los casos permiten enunciar las normas jurídicas o decisiones gubernamentales, que relevan al objetor de la obediencia al derecho. Por esta razón, la objeción de conciencia a través de su historia, tiene que verse, como una sucesión de defensa ética del hombre, y que por ende, resulta intangible para el sistema gubernamental. En tal razón, el sistema político gubernamental debe ceder con el fin de proteger la moral individual de la persona frente al Estado.

2.7.3 Jurídica

La libertad de conciencia²¹², religión y derecho, constituyen una trilogía que a través del tiempo parece ser, que no han tenido una relación tranquila, pacífica y cooperativa. Estos tres elementos que son componentes de la vida del hombre han tenido un interacción concordante mediante el fenómeno de la objeción de conciencia.

Dicho de otra manera, derecho y conciencia, han estado atados a través del fenómenos que se viene explicando y en ocasiones la conciencia²¹³ pugna contra lo que al respecto señala la norma jurídica, derivándose, un conflicto entre ambos conceptos. De ahí, que la conciencia, sea el límite divisorio, que separa a la especie humana del resto de las especies vivas, lo que viene a justificar su protección no solo dentro de los ordenamientos jurídicos, sino también por la misma persona, siendo la objeción el instrumento

²¹² *“Lo que llamamos conciencia es el dictamen de lo que moralmente puede hacerse u omitirse en una situación concreta en la que se encuentra el hombre. El rasgo fundamental de la conciencia reside en que aparece en la actuación singular y concreta. No consiste en enunciados generales, sino en el juicio de deber respecto de la conducta concreta que el sujeto está en trance de realizar [...] está realizando [...] o ha realizado”.* HARVADA, J., *“Libertad de conciencia y error moral sobre una terapéutica”*, en *Persona y Derecho*, 1, (1984), p. 42.

²¹³ *“La conciencia pone al hombre en relación no ya con la verdad o el bien en cuanto aprehendidos, sino con la “verdad o el bien que exige de él, como deber ético, una conducta determinada”.* *“Problemas jurídicos de la objeción de conciencia”*, en *“Scripta Theologica”*, 27 (1995), p. 525.

representativo para su defensa, pues a través de la objeción de conciencia la persona se niega a realizar lo que le ordena e impone una norma jurídica, en abediencia a sus principios de conciencia.

La objeción de conciencia²¹⁴, se presenta como el instrumento que defiende a la persona del ataque de la norma jurídica a la persona, por transgresión a un derecho fundamental, como es la libertad de conciencia, de expresión o de pensamiento, que origina que el sujeto no realice lo que la norma trata de imponerle²¹⁵. Se trata de un derecho fundamental que todas las personas gozamos, que es la libertad ideológica, de conciencia, religiosa, como aspectos reconocidos universalmente de la dignidad humana. Este derecho a la libertad de conciencia, de pensamiento y de religión, ordinariamente se encuentran establecidos en las Constituciones y documentos internacionales de derechos²¹⁶, aunque no se encuentra regulada con una terminología uniforme²¹⁷, pues se habla de manera indiferente de la libertad de religión, culto o convivencia, convicciones o creencias, pensamiento o ideología, sin que se tenga una acepción uniforme al respecto.

Desde un punto de vista jurídico la objeción de conciencia se ancla en los derechos fundamentales del hombre, tal y como se ha presentado en la actualidad, es un fenómeno que se ha originado en el mundo contemporáneo, donde, tal figura, ha trascendido de manera muy importante a nivel de la actuación individual hacia el aspecto social y comunitario de la persona convirtiéndose en un fenómeno nuevo y llamativo.

²¹⁴ La palabra *objeción de conciencia* no se usa desde únicamente desde un punto de vista jurídico, sino, con un significado mas general, para indicar la contraposición frente al aspecto de contenido regulativo que poder condicionante, pues lleva consigo aspecto de tipo cultural, social, económico, laboral, psicológico, espiritual, moral, etc., MARTÍNEZ Porrón, "Naturaleza y marco legal de la objeción de conciencia", Cuadernos de bioética 14, 1993, p. 7857-7859.

²¹⁵ O como dice, ASIAÍN, "que repugnara hasta la médula de su más sincera, verdadera y profunda conciencia individual, ya por razones religiosas, filosóficas, ya por una concepción integral de vida, como mecanismo para comprender la posición del objetor", ASIAÍN, Carmen, op. cit. p. 7

²¹⁶ Cfr. Por ejemplo, la Declaración Universal de Derechos Humanos (art.18), el Convenio Europeo de Derechos Humanos (art.16.1).

²¹⁷ MARTÍN DE AGAR, J.T., *ibid.*, p. 524.

Son situaciones donde la norma jurídica imponen una determinada conducta, y por otro lado, el obligado incursiona en una negativa para incumplirla por razones de conciencia. Así, por ejemplo podemos señalar: el caso donde un profesional se ampara al secreto, o, el rechazo de un casco protector para motoristas porque impide el mantenimiento permanente del turbante en la cabeza; la negativa a descubrir totalmente la cabeza por indiciación de un superior militar, por cuanto supondría despojarse del gorro obligatorio para los varones judíos ortodoxos; o bien, la oposición a saludar a la Bandera por considerar que el hacerlo es un acto idolátrico; a la educación formal obligatoria; al pago del impuesto para fines bélicos; la prohibición al respeto de los símbolos religiosos.

La protección jurídica a la objeción de conciencia, no es tratada de igual forma o manera por las constituciones de los diversos países, pues en ocasiones aluden a situaciones de tipo religioso, político, ético, filosófico, de libertad de conciencia, ideológicas y de conciencia, y otras libertades que son consignadas en su ordenamiento jurídico.

El conflicto originado ante el dilema para el objeto²¹⁸ por negarse a cumplir con lo que una norma jurídica le manda, por considerar que se afecta su conciencia, o dicho de otra manera, lo que se trata de saber, es, si realmente el derecho de libertad de conciencia confiere el derecho al objeto para comportarse con lo que su conciencia le dicte, incluyendo cuando se viole el deber jurídico que le impone la norma y este no se reconoce por el sistema legislativo; esto, es lo que Navarro-Valls, ha llamado “cobertura jurídica” de la

²¹⁸ “Hay en el individuo un grave conflicto interior, pues debe elegir entre desobedecer la ley (castigo material) o a su conciencia (sanción espiritual). De nada vale la libertad de conciencia si no se la puede hacer valer en el momento preciso en que la conciencia del sujeto de derecho es vulnerada. El individuo está resistiendo el cumplimiento de una obligación jurídica, al tiempo que pretende ser excusado por el ordenamiento jurídico de dicha obligación y de la sanción prevista para el caso de incumplimiento, fundamentando dicha resistencia en normas de conciencia (religiosas, morales, ideológicas, etc.,) que en él priman por sobre el derecho positivo”. NAVARRO-VALLS, R., MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia”, 2ª. Ed. Revisada y ampliada, IUSTEL, Portal de Derecho, S.A., Madrid, 2012, p. 37.

objección de conciencia, lo que ha sido tratado en la doctrina, tratando de construir una teoría de un cierto derecho a la objeción de conciencia²¹⁹.

Para algunos autores, habrá un derecho a la objeción de conciencia en aquellos casos donde el legislador de manera expresa, lo haya regulado y tipificado,²²⁰ al respecto, se tiene, que considerar que la persona que plantea una objeción de conciencia esta ejercitando ya un derecho, pues no solo apela a su conciencia, sino también al derecho fundamental que lo tutela, sin que prevalezca siempre la libertad del objetor.

Dentro de la doctrina, se ha escrito por algunos filósofos, que cuando la objeción de conciencia, se encuentra reconocida como un derecho fundamental dentro de lo establecido por una constitución, resulta, que el objetor puede ejercer la objeción de conciencia con el carácter de un derecho general circunscribiéndola, dentro de los límites previstos en la misma carta suprema.

Ahora bien, al no realizar la conducta que le ordena la norma por parte del objetor, puede ser, que tal proceder de la persona violente una obligación jurídica, lo cual ha originado, que al respecto, se desarrollen dos tesis. Por un lado la concepción hobbesiana de la libertad y por el otro la de Locke, sustentada en la tesis liberal²²¹. La posición hobbesiana, nos dice, que la libertad existe solo en aquellos casos no regulados por el legislador, y de existir en la constitución esos espacios de libertad, el legislador debe tener cuidado en no afectar la esfera de cada una de las libertades. La segunda postura, o sea, la liberal, nos refiere, que la libertad es definida como todo aquello que podemos hacer siempre que no dañemos a los demás. Nos dice, que cuando exista una restricción a la libertad debe justificar el legislador que su imposición es para proteger el derecho o bienes constitucionales. En este caso el legislador tiene una facultad limitada para analizar la protección de ciertos

²¹⁹ Cfr. J. DE LUCAS-E. VIDAL. M. J. AÑÓN, "La Objeción de conciencia, según el Tribunal Constitucional: Algunas dudas razonables", en revista General de Derecho, 81 (1988), p. 81

²²⁰ Son los que se llaman objeciones de conciencia secundum legem, algunas de ellas antiguas e incluso previstas en los acuerdos entre los Estados y las confesiones, como las que protegen el secreto de los ministros de culto o prevén su exención de determinados cargos incompatibles con su ministro.

²²¹ PRIETO, L., "Estudios sobre derechos fundamentales", Madrid: Debate, 1990.

valores o bienes, que le permite llevar a cabo una restricción con la condición ya expresada.

Al igual que las posturas ya señaladas, existen dos más, que tienen que ver, con la posible justificación de un derecho general para desobedecer por motivos de conciencia. Estas dos posturas, son: (1) si los derechos fundamentales se consideran como inmunes perfectamente delimitados, el legislador podrá imponer deberes jurídicos pero siempre respetando lo que dice la constitución. En este caso, la objeción de conciencia actuaría dentro de la legalidad, sin que exista una violación de deberes jurídicos, lo que originaría una injustificación frente a los derechos fundamentales, que impediría hablar de un derecho general a la desobediencia, sino en su caso, de modalidades especificadas y debidamente reguladas. (2) Si la libertad es concebida como una regla general del sistema, y los deberes jurídicos constituyen una limitante a esa libertad, el legislador podrá imponer deberes jurídicos, pero respetando los derechos fundamentales. De tal manera, que esta restricción tendría que justificarse para darle protección al bien o valor constitucional.

De acuerdo con López Guzmán²²², la persona puede adoptar frente al derecho diversas posturas, señalando al efecto (8) de ellas, que son:

1. Obediencia consciente: la persona obedece a la ley sin duda y por convicción. Esta es la postura habitual de cualesquier persona, ya que se encuentra en la ley, que emana de una autoridad legítima y competente, se trata de un reclamo a la conciencia, derivado directamente de su ser esencialmente social.
2. Obediencia formal: El sujeto obedece a la ley en el fuero exterior y lo hace de manera mecánica, independientemente del juicio que tenga el sujeto respecto de la legitimidad de la ley.

²²² LOPEZ GUZMÁN, J., "*Objeción de Conciencia Farmacéutica*", Ediciones Internacionales Universitarias, Eiusa, Barcelona 1997, pp. 42-43.

3. Evasión oculta: El sujeto cumple con lo que la ley dice, solo, para evadir el cumplimiento de la sanción que puede originar su incumplimiento.
4. Obediencia pasiva: La persona no obedece lo que la ley señala, por razones de principios y aceptan la sanción que se deriva de su incumplimiento.
5. Objeción de conciencia: Además del contenido de su definición, en esta categoría se agrega el carácter deliberado y patente de la negativa que se exterioriza por la persona de manera pública y manifiesta, con la idea, de ser congruente con sus principios, pero además, de proclamarlos.
6. Desobediencia civil: En este caso, existe una organización de personas debidamente planeada para llevar a cabo la transgresión a la ley. Se trata de “aquellas manifestaciones de insumisión al Derecho que, no obstante sere ilegales, guardan una mínima lealtad al régimen jurídico político [...], *que debe cifrarse en la aceptación de que el cambio de política o de sociedad que se propugna ha de obtenerse a través del consentimiento de la mayoría, no mediante imposición*”²²³.
7. Resistencia pasiva: En este caso queda excluida la violencia, se contempla una modificación al ordenamiento global, se promueve un cambio político radical, inclusive la supresión de un poder extraño o enemigo. En este caso encuadraría la resistencia promovida por Gandhi.
8. Resistencia activa: En este caso se contempla la resistencia violenta a la ley, con una característica igual a la resistencia pasiva.

Como puede observarse de tal conceptualización, se desprenden dos grupos a saber que están diferenciados: los cuatro primeros agrupan formas

²²³ PRIETO SANCHÍZ, L., “La objeción de conciencia como forma de desobediencia al Derecho”, en *Il Diritto Ecclesiástico* 95 (1984), p.11.

de obediencia al derecho; y los último cuatro grupos, constituyen formas de desobediencia al derecho. de este último grupo, podemos ver, que se comprende la desobediencia civil y la objeción de conciencia, aunque estamos en presencia de fenómenos sociales de distinta naturaleza, y muy diferenciados en su estructura y forma de ser, sin embargo, como refiere De Lucas, “ni la objeción de conciencia implica necesariamente actitudes tipificables como desobediencia civil, ni tampoco la desobediencia civil se practica sólo por razones de conciencia o éticas”²²⁴.

En lo particular creo, que el tema o el problema de la objeción de conciencia²²⁵ desde un punto de vista jurídico, no es, que esté, o no, considerada, como un derecho general sino mas bien, su problemática reside, en establecer la limitación en los casos, que pueden lugar a la objeción de conciencia, considerando que la norma jurídica admite la posibilidad de diversos comportamientos, estos, sin preguntar, ni tomar en cuenta los motivos de la persona, pues a la hora de afrontar una determinada objeción de conciencia, lo que tendría que so-pesarse, es la carga que representa para el objetor de verse coaccionado en su libertad o restringido en sus derechos constitucionales y las repercusiones que para otros grupos puede tener la exención de la sanción que pretende gozar .

De tal manera, que el Juez tendría que analizar cada uno de las formas que dan origen a la objeción de conciencia, para que con base en ellos pueda establecer, si el objetor, tiene o no derecho a negarse a cumplir con el deber que le impone la norma jurídica, haciendo una ponderación sobre la prioridad del valor o derecho que justifica la limitación derivada de la constitución, lo cual no sería fácil, pues no existen criterios jurídicos definitivos y seguros para definir, que valor goza de preferencia, salvo en aquellos casos, donde la constitución así lo establezca.

²²⁴ DE LUCAS J., “Una consecuencia de la tesis de los derechos: la desobediencia civil según R. Dworkin”, en “Doxa” 2 (1985), p. 199, citado en LÓPEZ GUZMÁN, J., Ibidem, p. 24.

²²⁵ *La objeción de conciencia puede ser legal o ilegal según el ordenamiento jurídico en el que se enmarca la reconozca o no como un derecho.* ESCOBAR, Roca, G., “La objeción de conciencia en la Constitución Española”, Centro de estudios constitucionales, Madrid, 1993, p. 48.

Además, en dicha ponderación tiene que analizarse, si la conducta desplegada por el objetor viola o no, derechos de terceros, que pueden en alguna circunstancia verse afectados en sus derechos y su ámbito personal, y por esta razón, es importante, se respeten los valores de los terceros en cada caso²²⁶. De tal manera, que solo estaría justificada la desobediencia, cuando el resultado de la ponderación entre el bien jurídico por la norma violada y el derecho fundamental ejercido, traiga consigo, una sumisión de aquél a este, en el caso concreto²²⁷.

Consecuentemente, en la doctrina, se establece que en aquéllos sistemas liberales democráticos, cabe sustentar una concepción de derechos y libertades fundamentales, que hagan posible la existencia de un derecho general a desobedecer, basando esta tesis, en dos principios: el primero, que recoge la libertad de conciencia, donde se encuentran incluida la religiosa y la ideológica, como sedes que no se encuentran reconocidas expresamente en la constitución; y la segunda, que consigna la libertad de expresión y de manifestación, que es el principio más aceptado, pues en la doctrina lo relaciona con la desobediencia civil antes con la libertad de expresión o reunión con la libertad religiosa o de conciencia²²⁸.

2.8 Ubicación Dogmática del hecho realizado con motivo de conciencia

El hecho que origina un delito por motivos de conciencia o razones morales, no es un tema que pudiéramos ubicar como nuevo en el tiempo. El delito por razones morales, es una temática, que ha originado expresiones encontradas en la doctrina, y que a través de la historia, ha hecho correr sangre y lágrimas en los acontecimientos que se han sucedido por ese motivo. Como queda registrado en la historia, casos, como el de Antígona de

²²⁶ SORIANO, R., *“La desobediencia civil”*, Barcelona: PPU: 1991, pp.179-180.

²²⁷ ESTÉVEZ ARAUJO, J.A., op. cit. p. 39.

²²⁸ FALCÓN Y TELLA, Ma. José, ideas extraídas del Curso de Doctorado *“Validez axiológica y validez fáctica del Derecho”*, 1997-1998, perteneciente al programa Conceptos Jurídicos Fundamentales, del Departamento de Filosofía de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid.

Sófocles, o casos mas recientes como sucede en los casos de los objetores al servicio civil sustitutoria del servicio militar obligatorio en España; acontecimientos que ponen de relieve lo complicado de este tema, en el ámbito filosófico y jurídico, que provocan un sinúmeros de interrogantes de difícil solución²²⁹.

La mayor parte de la problemática, se origina en la medida en que una decisión de conciencia de esta clase supone la realización de un hecho previsto en la ley como delito y en la medida en que pueda incidir en la exigencia de responsabilidad penal para el auto que lo haya cometido. Este problema que se viene señalando, ha originado una serie de corrientes del pensamiento, para tratar de ubicar el hecho que origina un delito cuando actúas por razones de tipo moral.

La mayoría de la doctrina española, se inclina por considerar que en la especie se trata de una eximente de estado de necesidad²³⁰ o bien a través de la colisión de deberes como un estado de necesidad exculpante²³¹, y en la misma línea, hay corrientes que defienden una tesis dual sobre la naturaleza del estado de necesidad²³².

Otra de la corrientes del pensamiento, que se han desarrollado sobre el tema que se viene comentando es la alemana, que en su esencia, se inclina sobre la existencia y comisión de un delito, con base en que el hecho es antijurídico y la culpabilidad de la conducta y el comportamiento del objeto. Por

²²⁹ Sobre la problemática que plantea el tema de la objeción de conciencia véase TAMARIT SUMALLA, *“La Libertad Ideológica en el Derecho penal”*, Barcelona, 1989, pp. 340 y ss.

²³⁰ Por último, hay quienes, como Roxin, consideran que en los casos de estado de necesidad aplicables a supuestos de insumisión y de desobediencia civil «la impunidad viene apoyada no tanto en la inexistencia de antijuridicidad o culpabilidad, como en la ausencia de “responsabilidad” del autor, es decir, en la ausencia de necesidad de imponer una pena» J. M. GÓMEZ BENÍTEZ: «Consideraciones sobre lo antijurídico...», cit., p. 77 Manuel Gómez Benítez: *«Consideraciones sobre lo antijurídico, lo culpable y lo punible, con ocasión de conductas típicas realizadas por motivos de conciencia»*, en VVAA: *Ley y conciencia...*, op. cit., pp. 72-73: “Así puede comprenderse la reiteración histórica”.

²³¹ MUÑOZ CONDE, Francisco. *“La objeción de conciencia en Derecho Penal en Política Criminal y nuevo Derecho Penal,”* Libro Homenaje a Claus Roxin, J.M. Silva Sánchez, (ed), BOSCH, Barcelona, 1997, pp. 279-295

²³² JERICÓ OJER, Leticia, *“El conflicto de conciencia ante el Derecho Penal”*, la Ley, Madrid, 2007, p.333.

tanto, con base en esta teoría a lo más que puede aspirar el objetor es a un sanción blanda, benévola, con a respeto a la pena que resulta aplicable²³³.

Estas doctrinas sobre la ubicación del hecho en la objeción de conciencia, en cuando si se considera atípico, justificado, inculpable o impune, son las más sobresalientes, sin embargo, como resulta en todas las discusiones doctrinales, existen otras corrientes que son las menos, que pugnan por la antijurisdicción del hecho, basándose en la protección al derecho a la libertad de conciencia que brinda la Constitución Alemana, siempre y cuando la disposición incumplida no proteja otro bien de naturaleza constitucional que en la ponderación resulte prioritaria²³⁴.

En el ámbito latinoamericano, se considera que la objeción de conciencia²³⁵ es *“como un derecho supralegal, que, a la manera de una libertad, cuestiona la competencia del Estado para forzar el cumplimiento de deberes generando neutralización de estos en sus manos (MALAMUJD), 1983, p. 276) y absteniéndose de sancionar dicho incumplimiento. Así, la objeción de conciencia encuentra respaldo en el plus de derechos fundamentales, que como principios garantizan la esfera de libertad de los ciudadanos. Uno de tales principios es la garantía a la libertad de conciencia, que autoriza al individuo para reclamarle al Estado no exigir el cumplimiento de ciertos deberes”*²³⁶.

Para Roxin, el derecho a no ser obligado por una pena al objetor para actuar contra la propia conciencia, demanda únicamente sólo indulgencia y no debe ser tratada como una justificación. *“En la medida en que la puesta en práctica de la conciencia está amparada por el art. 4 G.G. el legislador renuncia*

²³³ HIRSCH, Hans Joachim, *“Derecho Penal-Obras Completas”*. Tomo II, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2000, p. 175.

²³⁴ HIRSCH, Hans Joachim, *Ibid.* p. 175.

²³⁵ *“La libertad o derecho a objetar conciencia en materia penal constituye una estructura de descargo de imputación, que hace decaer la competencia estatal para punir comportamientos derivados de una autenticidad moral (RAWLS, 1997, P. 336-337), y que resultan justificativos de la autonomía individual”*. MENDOZA PERDOMO, Juan Francisco, *“Alcances penales de la objeción de conciencia del médico en el aborto lícito en Colombia”*, IUSTA, No.37, Bogotá, 2012, p. 137-162, disponible también en el Web.

²³⁶ MENDOZA PERDOMO, Juan Francisco, *Ibidem*, p.p. 137-162, disponible también en el Web.

con todo a la pena porque no le parece necesaria desde la perspectiva de la prevención. Existen buenas razones para que se conceda de tal modo una indulgencia limitada al sujeto que actúa por motivos de conciencia que nuestro Derecho no otorga al infractor ordinario de la ley. Pues a un ordenamiento jurídico liberal le cuadra tolerar también al discrepante, en la medida en que éste no atente contra los supremos principios constitucionales y contra la seguridad del Estado y tampoco niegue en principio los derechos fundamentales de otros. Entonces no se excluirá tampoco al inconformista existencial, sino que éste podrá seguir considerando nuestra sociedad como la suya; y alguna decisión de (o en) conciencia cuya puesta en práctica hoy es aún antijurídica puede mañana encontrar una mayoría y contribuir mediante su impulso innovador a la evolución de la sociedad. Por tanto el que el Estado renuncie a sancionar aquellos hechos realizados por motivos de conciencia con los que puede vivir sin renunciar a sí mismo sirve por igual al Estado de Derecho, a la dignidad humana y al progreso social” [...] “se advierte así acertadamente que no se trata de una derogación o retirada del ordenamiento jurídico, sino de una renuncia a la sanción basada en la falta de necesidad de la pena”²³⁷.

Jericó Ojer, ubica la conducta y comportamiento del objetor por motivos de conciencia en el plano de la inexigibilidad o menor inexigibilidad individual, basada en una disminución de la pena²³⁸.

Son muchos los estudiosos del derecho penal, que piensan que la conducta o comportamiento de “el delincuente de conciencia” no debe ser culpable, cuando los realiza conforme a su conciencia, por razones según esgrimen, en que la conciencia individual debe ser un bastión infranqueable para el poder punitivo del Estado²³⁹.

²³⁷ ROXIN, Claus, “Derecho Penal, parte general”, Tomo I, Thompson-Civitas, Madrid, trad. De la 2ª. Ed. Alemana, 2006.

²³⁸ JERICÓ OJER, Leticia, Ibid, , p.p. 73-297.

²³⁹ HIRSCH, Hans Joachim, Ibidem, p. 15.

De todo lo anterior, resulta, que ante las diversas formas de manifestación de la objeción de conciencia, el hecho o comportamiento del objetor, puede tener una ubicación múltiple en la estructura de la teoría del delito, como puede ser: causa de justificación, causa de inculpabilidad, causa de impunidad o circunstancia atenuante. Y en los casos donde la objeción de conciencia se encuentra reconocida constitucionalmente, se traduce en una causa de justificación, aunque, el hecho de estar reconocida en la constitución de algunos países, ello no quiere decir, que en un caso determinado, tenga preferencia en su aplicación frente a disposiciones de tipo penal del ordenamiento jurídico, ya que como dice, Romeo Casabona, se hace necesario en caso concreto a la ponderación de intereses²⁴⁰.

Ahora bien, desde un punto de la culpabilidad, el tema que se comenta, puede ser ubicado en el ámbito de la inexigibilidad de otra conducta, como una causa analógica de inculpabilidad. Al respecto Muñoz Conde, señala, que cuando se hace referencia a la inexigibilidad de la conducta o comportamiento del objetor, tiene razón Roxín, cuando, sin negar que en algún caso concreto puedan darse situaciones de casi inimputabilidad o de menor gravedad del injusto o la culpabilidad, afirma que la razón fundamental que conduce a la exculpación o, como él mismo dice, ausencia de responsabilidad, es la falta de una necesidad preventiva de pena²⁴¹.

Para algunos otros tratadistas el tema de la tipificación de la conducta del objetor cuando obra por razones morales, y a la luz de la teoría general del delito, dan por sentado, que no habrá siquiera un hecho típico cuando el individuo opta por cumplir la alternativa que el propio Estado prevé para el caso de incumplimiento, motivado por conciencia, de la obligación originaria²⁴². En éste caso, la persona cumple con el servicio civil sustitutorio por razón de objeción de conciencia al servicio militar obligatorio, sin embargo, cuando el ciudadano llega al extremo de rechazar también el medio alterno para dar

²⁴⁰ ROMEO CASABONA, Carlos, Ma., *"El Derecho a la Objeción de conciencia"* en Héctor Gros Espiell Amicorum Liber, BRUYLANT, 1997, PP. 1307-1327.

²⁴¹ MUÑOZ CONDE, Francisco, Ibid, p. 11.

²⁴² ROXIN Claus, Ibid, p.44.

cumplimiento a esta obligación, esto es, que rechaza también el servicio civil sustitutorio, se traduce en una insumisión civil u objeción total e implica la actualización de los tipos delictivos especialmente creados para este supuesto, y entonces, la impunidad debe ser ubicada en el ámbito de las causas de justificación o de exculpación que puedan concurrir en el caso concreto.

De igual forma dentro de la doctrina también se analiza la conducta y el comportamiento de lo que se llama “delincuente por convicción”, que conforme a tales corrientes doctrinales presenta otras características. Al respecto el pensamiento filosófico en general, ha considerado, que el simple hecho de que una persona incurriere en un hecho que pueda ser considerado como delito por convicción y que no tiene que respetar la norma penal no puede quedar exculpado completamente si no tiene un conflicto profundo de su conciencia. En este caso, la doctrina establece, que el delincuente conoce el alcance de la norma, esto es, lo que la norma prohíbe, y su consiguiente antijuridicidad, en el ámbito penal, de la conducta que desarrolla, pero resulta, que consciente y de manera voluntaria no cumple con lo que le manda la norma, porque ya su interior le dictó no respetarla, no comparte su fundamento ni su valoración negativa en que se basa, sino que la persona está convencida de hacer lo contrario a la prohibición de la norma, y por tanto, está convencido que es correcto actuar así y cometer un delito o delitos incluso graves para conseguir los fines que se ha propuesto en acatamiento a una ideología opuesta y enfrentada con las normas jurídicas vigentes.

En casos extremos como resulta ser el fanatismo político, religioso o ideológico, no está para nada en un conflicto insalvable para su conciencia ética que le produzca una presión motivacional subjetivamente insoportable, sino que se encuentra en una situación de naturaleza psicológica de rechazo y desprecio a las normas vigentes, incluso de tipo penal, y convencido de que puede o debe vulnerarlas para conseguir o imponer sus convicciones y fines, opuestos a las normas²⁴³, así sucede en los casos de terrorismo, ciertos

²⁴³ JERICÓ OJER, Leticia, “*El conflicto de conciencia ante el Derecho Penal*”, prol. Díaz y García Conlledo, la ley, Madrid.

individuos de sectas religiosas, fanáticos, bandas criminales organizadas, etc. Ahora bien, en primer lugar, desde un punto de vista psicológico y fácticamente, se concluye que existe en el caso accesibilidad a la norma, tanto posibilidad de conocimiento y comprensión en sus efectos y contenido, como motivabilidad y determinabilidad por la amenaza de la norma penal, pues el delincuente por convicción, por mucho que lo sea, normalmente se intimida ante la descripción del tipo penal de la norma jurídica, pues se siente amenazado ante el temor del cumplimiento que le exige la pena, especialmente, si se está en presencia de penas altas y duras, y por este motivo el delincuente evita ser capturado y castigado.

En el caso de la faceta de la prevención general, o sea, la denominada positiva, no se da normalmente la accesibilidad o bien, se da pero de manera muy insuficiente, por no compartir los valores sino otros que resultan ser opuestos; pero esta circunstancia no es decisiva, pues no es suficiente para excluir lo que ya comentamos en cuanto a la determinabilidad o motivabilidad por la norma penal. Ahora bien, de manera muy excepcional puede un terrorista o guerrillero sentirse no intimidado por la pena prevista en la norma, empero, en estos casos, este tipo de personas ya van buscando su propia muerte que no le atemoriza, sino tal vez la busque por cuestiones de naturaleza patriótica, inclusive busca que sus enemigos o por convicciones religiosas le den un premio en la otra vida. La doctrina opina que en estos quedaría excluida su culpabilidad por inimputabilidad²⁴⁴.

CAPITULO TRES

3.OBJECCIÓN DE CONCIENCIA Y RELIGIÓN

SUMARIO: 3.1 Comentarios previos. 3.2 Concepto y Etimología de la Libertad religiosa 3.4 Extensión de la Libertad Religiosa 3.5 Límites de la Libertad Religiosa 3.6 La libertad religiosa en el ámbito internacional.

3.1Comentarios previos.

²⁴⁴ GÓMEZ BENÍTEZ, J.M., *“Consideraciones sobre lo antijurídico, lo culpable y lo punible, con ocasión de conductas típicas realizadas por motivos de conciencia”*, en Ley de conciencia, edit. Por Peces Barba, Instituto de Derecho Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III, Madrid, 1993.

La libertad de conciencia, la religión²⁴⁵ y el derecho, aparecen siempre en la vida de los hombres como un trinomio, interrelacionados entre sí, aunque no de manera pacífica y cooperativa, sino como elementos que son configurativas de la vida del hombre y unidas a través de la objeción de conciencia²⁴⁶.

La libertad de conciencia²⁴⁷, en relación con la objeción de conciencia religiosa, se puede definir como el derecho a la actuación libre conforme a los más íntimos dictados de la conciencia personal²⁴⁸. Es un protector de manera

²⁴⁵ “[...] toda religión implica un conjunto de creencias arraigadas en el espíritu del hombre en el sentido de que hay un solo Dios (religiones monoteístas o varios dioses religiones politeístas), como entes causales de toda la Creación, y respecto de los cuales el ser humano tiene obligaciones naturales que cumplir como criatura, a efecto de obtener en su favor la voluntad divina y de preparar su destino supraterrrenal. En esta virtud, la religión no sólo se traduce en profesión de creencias, sino en un conjunto de reglas que determinan dichas obligaciones y norman su cumplimiento (culto). BURGOA, A., O., op. cit. p. 403.

²⁴⁶ Dionizio Llamazares, nos dice: “Libertad de conciencia y libertad ideológica se nos muestran como inseparables; no pueden ser la una sin la otra. Esto explica que donde primero se consigue la estabilidad del pluralismo democrático como sistema de convivencia política, sea justamente en aquellos países en los que más tempranamente, junto al derecho de libertad ideológica se ha reconocido el derecho a la libertad religiosa de sus ciudadanos, eliminado primero las discriminaciones por razones religiosas entre ellos como individuos y proyectando más tarde ese trato de paridad a los colectivos religiosos (confesiones) en los que los ciudadanos se integran. El reconocimiento de la libertad religiosa va por delante del reconocimiento de la libertad ideológica: la primera es la precursora de la segunda. Las cosas fueron bien distintas donde los acontecimientos siguieron derroteros diferentes: países en los que no triunfa la reforma. La libertad religiosa y la libertad ideológica no describen entre ellas un proceso paralelo y simultáneo; la libertad religiosa va siempre por detrás de la ideológica; algo que ha tenido, en no pocos casos, consecuencias nefastas para la convivencia, al ser la intolerancia religiosa germen y fermento de duros enfrentamientos políticos y que siempre han supuesto un freno y una dificultad añadida para la estabilidad del pluralismo democrático y de la convivencia pacífica basada en el mutuo respeto”. LLAMAZARES, FERNÁNDEZ Dionisio, Derecho eclesiástico del Estado, “Derecho de la Libertad de Conciencia”, Madrid, UCM, 1991, p. 16. Véase: PECES-BARBA, Gregorio y PRIETO SANCHÍZ, Luis, “La Filosofía de la tolerancia”, en VV.AA.Historia de los derechos fundamentales, Madrid, Dykinson, Universidad Carlos III, 1998, t. I (Tránsito a la modernidad, Siglos XVI y XVII), pp. 265 y ss.

²⁴⁷ “La manifestación de las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos no constituyen derechos absolutos, sino que limitados, por cuanto se prohíben aquellos que se opongan a la moral, a las buenas costumbre y al orden público”. FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Miguel Ángel. “El régimen constitucional de las Iglesias”, en: Revista Estudios Constitucionales, año 1 No. 1 (2003), Ediciones Universidad de Talca, pp. 236-237.

²⁴⁸ O bien podría igualmente suscribirse que la libertad de conciencia es “El derecho de toda persona a mantener un comportamiento acorde con los propios imperativos de conciencia, ante circunstancias ordinarias o extraordinarias”. Cfr. MARTÍNEZ-TORRÓN, J., “Las objeciones de conciencia y los intereses generales del ordenamiento”, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, vol. 79, 1992, p. 202.

sigular de los comportamientos obligados por la propia conciencia y no solo aquellos simplemente permitidos²⁴⁹.

La religión aporta a la conciencia individual los elementos esenciales y estructurales de naturaleza moral y axiológica, que dan vida a esa relación entre ambas figuras opuestas. A diario o de manera cotidiana se habla indistintamente de libertad de religión, culto o conciencia, convicciones o creencias, pensamiento o ideología. Esta forma de percibirlo es acequible si se toma en consideración que todas convergen al fin práctico que se pretende: tutelar aquellas dimensiones más íntimas y definitorias del hombre como persona, su autodeterminación como ser racional y libre frente a las cuestiones más profundas y vitales²⁵⁰.

Por cuanto, a la objeción de conciencia religiosa, podemos apuntar al menos cuatro características en las sociedades occidentales, que se señalan como sigue: a) Desde un punto de vista político, un Estado intervencionista y ominipresente, cuya reglamentación trae consigo una invasión progresiva en las esferas confiadas antes a la conformación social; b) En lo cultural, podemos decir, que una post-modernidad, que se muestra excesivamente permisiva respecto de algunos patrones éticos, rígidos comparativamente con otros²⁵¹; Demográficamente, se puede decir, que la inmigración, como factor que plantea interesantes retos respecto de ciertos rasgos religiosos identitarios en sociedades de acogida; c) La globalización, en donde las características y demás rasgos de los derechos humanos, que sirven para su interpretación, son exportados a diversas partes del mundo, con una clara oposición, y sin un entendimiento fructífero con otras culturas y religiones²⁵².

²⁴⁹ MARTÍNEZ TORRÓN, J., "Derecho de Familia y Libertad de conciencia en el Convenio Europeo de Derechos Humanos", *"Derecho de Familia y libertad de conciencia en los Países de la Unión Europea y en el Derecho comparado"*, Actas del IX Congreso Internacional de Derechos Eclesiásticos del Estado, 2001, p. 152.

²⁵⁰ MARTÍN de AGAR, op. cit. p.8.

²⁵¹ MARTÍNEZ TORRÓN, J., "Las objeciones de conciencia de los católicos", *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, número 9, 2005, pp. 1.2.

²⁵² THOMAS, S., "Global resurgence of Religion and the Transformation of International Relations: The Struggle for the Soul of the Twenty-first Century", 2005, p. 155. Citado por PALOMINO Lozano, Rafael, *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*. Vol. 10.2009 (455-476).

La objeción de conciencia²⁵³, es un fenómeno nuevo, nacido en esta época contemporánea, lo que origina que haya novedad en él, por tratarse de una eclosión de distintas y variadas modalidades bajo las cuáles se hace presente²⁵⁴. Se trata de un fenómeno que fue admitido por vez primera como una objeción de conciencia religiosa porque resultaba simple establecer la incompatibilidad objetiva entre las normas de una confesión y una prescripción civil, así como la pertenencia del sujeto a dicha confesión²⁵⁵. En este sentido, resulta claro que un Testigo de Jehová no quiere recibir sangre de otra persona porque se lo impide su credo.

Que si bien es cierto, la objeción de conciencia, aparece como una relajación del sistema jurídico, en aras de un respeto del ser humano, “produce un enriquecimiento positivo del ordenamiento jurídico: humaniza el derecho, obliga al Estado a no imponer su ideología, respeta, no ya a las minorías sino al hombre individual, atrae otras axiologías distintas a la dominante para trascender de lo formalmente legítimo a lo materialmente justo”²⁵⁶.

Dentro de la doctrina, y para algunos juristas²⁵⁷, dentro de la teoría cercana a los ordenamientos jurídicos²⁵⁸, la objeción de conciencia, constituye

²⁵³ “Se trata de un conflicto subjetivo irreductible entre deber jurídico y deber moral, la negativa, por motivos de conciencia, a realizar un acto o conducta que en principio resultaría jurídicamente exigible”. MARTÍN de AGAR, José T., op. cit. p. 5.

²⁵⁴ NAVARRO-VALLS, R., PALOMINO R., op. cit. p. 1089.

²⁵⁵ MARTIN de AGAR, op. cit. p. 17.

²⁵⁶ JERICÓ OJER, Leticia, “El conflicto de conciencia ante el Derecho Penal”, la Ley, madrid, 2007, p. 241.

²⁵⁷ “[...] desde el ámbito jurídico, se han diferenciado dos variantes del derecho a la objeción de conciencia. la primera es 1) el derecho a la objeción de conciencia negativa, que consiste en la facultad del individuo destinatario de un deber jurídico positivo (deber de seguir un determinado comportamiento, presentar un servicio, proporcionar una prestación, etc. De sustraerse del cumplimiento de tal deber, omitiendo la conducta prescrita por razones de conciencia. [...] 2) el derecho de objeción de conciencia positiva, que presenta dos modalidades: 2.1) la facultad (permiso, derecho, libertad,) del individuo destinatario de un deber jurídico negativo (deber de no tener un determinado comportamiento, no prestar un servicio, no proporcionar una prestación etc.,) de sustraerse de la obsevancia de tal deber, realizando la conducta prohibida por razones de conciencia; 2.2) el poder (capacidad, autorización habilitación) del individuo destinatario de una norma general de inhabilitación (negativa o privada de la capacidad de completar ciertos actos jurídicos) de realizar válidamente los actos jurídicos excluidos por razones de conciencia. [...] CHIASSONI, PERLUUIGI, “Libertá e obiezione di coscienza nello stato costituzionale”, *Diritto e Questione Poubbliche*, vol. 9, 2009, pp. 65-89, 83-89, citado por SEANE, José antonio, “La objeción de conciencia positiva”, *Asociación de Bioética Fundamental y Clínica*, Madrid, marzo, 2014, p. 39.

una manifestación entre ordenamientos jurídicos de distinta naturaleza²⁵⁹, cuyo tratamiento pasa por un filtro de valorización jerárquica de normas opuestas y que pertenecen a sistemas jurídicos diferentes²⁶⁰.

Ahora bien, esta teoría de los ordenamientos jurídicos primarios²⁶¹, que se viene comentando, no deja de tener razón, en el sentido de existir cierta aproximación, en los casos de exigencia del derecho canónico respecto del sigilo que se lleva para los casos de confesión que obliga a los ministros de los cultos católicos o bien, en aquellos casos, de sanciones, que se derivan de la práctica del aborto, lo cual se ve superado por el habitat de la libertad de conciencia de tal suerte que no se trata de un encuentro de oposición entre normas jurídicas, sino mas bien, el dilema que tiene el objetor, por cuanto a que se somete al deber jurídico que le impone la norma jurídica “o bien a la exigencia ética que invoca el juicio de conciencia y que se le presenta con carácter de ley suprema”²⁶².

²⁵⁸ *“El Estado no es, por tanto, más que una especie dentro del género “derecho”, la afirmación contraria es inaceptable desde una perspectiva filosófica; en primer, lugar, porque son ya inaceptables las premisas de las que tal afirmación pretende ser consecuencia. En segundo lugar, porque es incompatible con el concepto de derecho que lógicamente es, como hemos visto, antecedente del de Estado. Y en tercer lugar, porque no puede reconocerse valor filosófico, esto es, valor absoluto, a un principio que, sobre todo en determinadas épocas históricas, se ha manifestado en el más abierto contraste con la realidad”*. ROMANO, S., *“El ordenamiento jurídico”*, Madrid, 1963, p. 212.

²⁵⁹ *“Son típicos los conflictos entre un derecho laico y un derecho religioso. El problema estudiado se conoce, en derecho y en teología, con el nombre de objeción de conciencia. Sociológicamente, el fenómeno puede ser analizado como un fenómeno de pluralismo jurídico. Por lo menos, siempre que el imperativo religioso, según la teología competente para calificarlo (para el católico, según el imperativo del derecho canónico), debe ser considerado como un imperativo de valor jurídico y como una verdadera regla de conducta social autoritariamente sancionada. La objeción de conciencia así entendida es la colisión de dos mandatos jurídicos en la conciencia individual”*. CARBONNIER, J., *“Derecho Flexible”*, Madrid, 1974, p. 27.

²⁶⁰ Véase sobre este tema: MARTÍNEZ-TORRÓN, J., op. cit. p. 13

²⁶¹ [...] no significa, que el carácter religioso de la objeción de conciencia, carezca por completo de relevancia jurídica. Hay tres razones para entenderlo así: En primer lugar, estadísticamente las objeciones de conciencia con mayor diversificación presentadas por grupos minoritarios son de origen religioso. En segundo lugar, no es tampoco infrecuente que los mecanismos jurídicos formales de lo que se sirven los ordenamientos jurídicos para aproximarse a los problemas planteados por los objetores religiosos sean precisamente las configuraciones legales y/ o constitucionales de la libertad religiosa. En último lugar, debe tenerse en cuenta que uno de los elementos a los que habitualmente se atiende cara a la admisión jurídica de la objeción de conciencia es la autenticidad o sinceridad del objetor”. PALOMINO LOZANO, Rafael, *“Objeción de Conciencia y Religión”*: una perspectiva comparada. Anuario de Derechos Humanos, Nueva Época, vol. 10, 2009 (435-476), pp. 444-445.

²⁶² MARTÍNEZ-TORRÓN, J., op. cit. p. 106

Por otra parte, en la objeción de conciencia, tanto el órgano jurisdiccional como el legislador, pueden identificar de manera objetiva una prueba de sinceridad del objetor, a través de los contenidos rituales y axiológicos de la religión a la cual el objetor pertenece²⁶³, siempre que esos motivos se presenten como un derecho moral ineludible²⁶⁴.

La objeción de conciencia, se presenta como un refuerzo del consenso socio-jurídico, que viene flexibilizándose al admitir una pacífica y democrática zona de excepción²⁶⁵, para de esta forma respetar identidades minoritarias fuertes, considerando que la objeción de conciencia, no es ajena, a los ordenamientos jurídicos religiosos, que pueden cobijarla, como una expresión, más de las conductas dadas en la realidad que se dan en torno al derecho²⁶⁶.

3.2 Concepto y Etimología de la libertad religiosa

Si observamos con detenimiento del como esta integrada la palabra libertad religiosa, podemos establecer con toda precisión, desde un punto de vista gramatical, que tales palabras en su orden, se componen por un sustantivo y por un adjetivo. Esto es, la palabra libertad, constituye el sustantivo de la expresión, mientras que la palabra religiosa lo adjetivisa.

²⁶³ MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *“Objeción de conciencia y función pública”*, CGPJ, Estudios de Derecho Judicial, Nº. 89, Madrid, 2006.

²⁶⁴ “[...] *la vertiente práctica de las libertades de pensamiento y religiosa no se limita ni mucho menos al campo moral. Hay muchas actividades religiosas y seculares amparadas por dichas libertades que no tocan el campo del deber moral, que no son el cumplimiento de un deber moral. Por ejemplo, un congreso de filósofos. Otros más significativo: hacer la procesión del Corpus o la remería del Rocio o las procesiones de Semana Santa son tradiciones amparadas por la libertad religiosa en tanto no traspasen los límites de ésta; pero son cultos supererogatorios que no dependen directamente de un deber moral. Impedir injustamente a alguien que asista a esos actos, cuando su devoción se lo demanda, es un atentado a su libertad religiosa, pero como no rosa ningún deber moral como sería asistir a la misa dominical, no se atenta contra su conciencia. como sea, pues, que la vertiente práctica de las libertades de referencia es mucho más amplia que la moralidad, ya se ve que confundir la praxis añeja a esas libertades con la conciencia es un error*”. HERVADA, J., *“Los eclesiasticistas ante un espectador”*, Pamplona, 1993, pp.217-218.

²⁶⁵ OLLERO TASSARA, A., *“Derechos Humanos y Metodología Jurídica”*, Madrid, 1989, p. 199.

²⁶⁶ *“No será legítimo para el estado limitar la libertad de conciencia e ideario, cuando existan otros medios hábiles para la consecución de los objetivos del Estado que no impliquen el menoscabo de dicha libertad. Implica una evidente inversión de las carga probatoria, que pasa a gravar al Estado”*. ASIAÍN PEREIRA Carmen, *“Veto a la Limitación de la Limitaciones de conciencia”*, en AAWW *“Veto al Aborto- Estudio Interdisciplinario de la Libertad de conciencia”*, Universidad de Montevideo, p. 167

Pero, que significado tiene la la expresión libertad religiosa? Si acudimos al diccionario de la Real Academia Española, nos dice, para la palabra libertad, lo siguiente: *“Facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos”*²⁶⁷. Por otra parte, la palabra religión significa: *“Conjunto de creencias o dogmas acerca de la divinidad, de sentimientos de veneración y temor hacia ella, de normas morales para la conducta individual y social y de prácticas rituales, principalmente de oración y el sacrificio para darle culto”*²⁶⁸.

Como se advierte de tales definiciones etimológicas, se hace necesario precisar que es lo que debe entenderse por libertad religiosa²⁶⁹, estimando al efecto, señalar, lo que dijo Simón Bolívar, sobre la libertad religiosa, en el sentido siguiente:

“En una constitución no debe prescribirse una profesión religiosa, porque según las mejores doctrinas sobre leyes fundamentales, éstas son las garantías de los derechos políticos y civiles y como la religión no toca a ninguno de estos derechos, es de naturaleza indefinible en el orden social y pertenencia a la moral intelectual. La religión gobierna al hombre en la casa, en el gabinete, dentro de sí mismo: Sólo ella tiene el derecho de examinar su conciencia íntima. Las leyes, por el contrario, miran la superficie de las cosas, no gobiernan sino fuera de la casa del ciudadano. Aplicando estas consideraciones, ¿podría un Estado regir la conciencia de los

²⁶⁷ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *“Diccionario de la Lengua Española”*, 22ª. Edición, Real Academia Española, Madrid, 2001, p. 1032.

²⁶⁸ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *“Diccionario de la lengua Española”*, 22ª. Edición, Real Academia Española, Madrid, 2001, p. 1047.

²⁶⁹ Sobre la necesidad de precisar el concepto de *“libertad religiosa”* en 1989 se afirmaba: *“El término <libertad>, tanto en sí considerado como si se especifica con el adjetivo <<religioso>>, ha sufrido ese fenómeno lingüístico según el cual la excesiva utilización de un vocablo que acaba por vaciar de contenido el significado. Por tanto, la primera misión, tal vez la más difícil y polémica, sea deslindar no sólo los perfiles del fenómeno que se va a estudiar, sino precisar las perspectivas de análisis escogidas”*. MOTILLA, Agustín, *“Breves notas en torno a la libertad religiosa en el Estado promocional contemporáneo”*, en AA.VV., *Libertad y derecho fundamental de Libertad Religiosa*, IBAN, Iván (coord), Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1989, p. 193.

súbditos, velar sobre el cumplimiento de las leyes religiosas y dar el premio o el castigo cuando los tribunales están en el Cielo y cuando Dios es el Juez? La inquisición solamente sería capaz de reemplazarlos en este mundo. ¿volverá la Inquisición con sus ideas incendiarias?.

“La religión es la ley de la conciencia toda ley sobre ella la anula, porque imponiendo la necesidad al deber, quita el mérito a la fé, que es la base de la religión. Los preceptos y los dogmas sagrados son útiles, luminosos y de evidencia metafísica. Todos debemos profesarlos, mas este deber es moral, no político. Por otro lado, ¿cuales son los derechos del hombre hacia la religión? Éstos están en el cielo: allá el tribunal recompensa el mérito y hace justicia según el código que ha dictado el legislador. Siendo esto de jurisdicción divina, me parece a primera vista sacrílego y profano nuestras ordenanzas con los mandamientos del Señor”²⁷⁰

La libertad religiosa²⁷¹, es un derecho natural inherente al ser humano, que viene a constituir junto con otros derechos fundamentales²⁷², el patrimonio de una persona frente al Estado y la sociedad, originando una inmunidad de coacción por parte del sistema gubernamental, en el ámbito religioso, en ejercicio de la fé y preexistencia del estado, convirtiéndose el sistema de gobierno en protector de estos derechos , quedando al servicio de la persona.

²⁷⁰ Cita inserta en la obra de Salomón de la Selva intitulada *“Ilustre Familia”*, pagina CXXXIV, citado por: BURGOA O. Ignacio, op. cit. p. 405.

²⁷¹ “[...] *aquel derecho que garantiza a los hombre en el ámbito de la sociedad civil la posibilidad de vivir y practicar sus creencias religiosas, individual o colectivamente*”. MANTECÓN SANCHO, Joaquín, *“El Derecho fundamental de la libertad religiosa”*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1996, p. 31.

²⁷² *“el origen histórico de la libertad religiosa como derecho fundamental se encuentra en las revoluciones francesa y americana de los Estados Unidos, la libertad religiosa es el derecho que abre el llamado Bill of Rights de la Constitución Federal”*. CARBONELLI, Miguel, op. cit. p. 554.

Existen diferentes perspectivas de las cuáles se puede precisar el concepto de libertad religiosa²⁷³, así, desde un punto de vista filosófico, la libertad religiosa, se relaciona con la autonomía del ser humano para pensar y escoger, constituyendo este aspecto, la configuración de su propia identidad como persona; desde un punto de vista teológica, que se ha venido desarrollando por el catolicismo y el protestantismo, tiene su sustento en la concepción de Dios, que es quién, otorga al ser humano la libertad religiosa como un fin y no como un medio²⁷⁴.

Habermas, nos explica, que no es casual que la libertad religiosa tuviera un papel destacado en los albores del Estado Constitucional, puesto que existe *“un nexo conceptual entre una fundamentación de la libertad religiosa, por un lado, y el fundamento normativo de un Estado Constitucional, esto es, la democracia y los derechos humanos, por el otro”*²⁷⁵.

El derecho a la libertad religiosa²⁷⁶, se encuadra dentro de la libertad, condición que se considera indispensable para favorecer y potenciar el desarrollo de la persona en lo individual y lo social, tal y como nos dice, Martínez Blanco²⁷⁷, encontrando su fundamento último en la expresión de la declaración Dignitatis Humanos, en la dignidad de la persona²⁷⁸.

²⁷³ [...] *Esta no es, en efecto, sino la potestad o facultad que tiene todo hombre de experimentar una cierta vivencia espiritual por medio de lo que instuye y sienta a Dios (Profesión de fé); de razonar lógicamente sobre su existencia; de interpretar los documentos en que se haya traducido la revelación divina (función intelectual), y de asumir y cumplir las obligaciones que haga derivar de los resultados o conclusiones a que llegue a virtud de los procesos intuitivo e intelectual mencionados (prácticas culturales)*. BURGOA, O., Ignacio, op. cit. p. 404.

²⁷⁴ BATERRA MONTSERRAT, Daniel. *“El derecho a la Libertad religiosa y su tutela jurídica”*, Civitas, Madrid, 1989, p. 29-45.

²⁷⁵ HABERMAS JÜRGEN, *“De la tolerancia religiosa a los derechos culturales”*. Claves de Razón práctica, No.129, Madrid, enero-febrero de 2003, p. 5.

²⁷⁶ *“se trata de un derecho innato, inviolable, imprescriptible de toda persona humana, por el hecho de serlo, que constituye, junto con otros derechos, el patrimonio básico y radical frente a la sociedad y el Estado”*. VILADRICH, P.J., op. cit. p. 33.

²⁷⁷ MARTÍNEZ BLANCO, A., *“Derecho Eclesiástico del Estado”*, Vol.II, tecnos, Madrid, 1993, pp. 89-90.

²⁷⁸ *“En un Estado, en el que la dignidad humana es el valor supremo, y en el que la libre auto determinación del individuo hace parte igualmente, de los valores constitutivos de la comunidad, la libertad de creencia le garantiza a los individuos un espacio jurídico libre de intervenciones estatales, en el que se puedan dar la forma de vida que corresponda a sus convicciones”*. SCHWABE, Jürgen, *“Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Alemán. Extractos de las sentencias más relevantes compiladas por Jürgen Schawabe”*, Konrad Adenauer Stiftung, México, 2009, p. 167.

Se hace necesario, analizar, la libertad religiosa y lo que es un derecho para ejercer esa libertad religiosa. De tal manera, que cuando una persona dice, soy <ateo>, valdría la pena preguntarnos, si en este caso, la persona esta ejerciendo un derecho dentro de la libertad religiosa? ¿el ateísmo esta contemplado dentro del ámbito de la libertad religiosa?

Estas preguntas han suscitado una serie de discusiones dentro de la doctrina, como en el caso de Italia, cuando la mayoría de los tratadistas, entendieron que dentro de tal tesis, o sea, dentro de la libertad religiosa se comprendía tanto la manifestación positiva como la negativa²⁷⁹, lo que trajo consigo, que al respecto se desarrollaran dos corrientes del pensamiento, que son: a) la que solo considera que la libertad religiosa comprende solo la religiosidad; y, b) la tesis, que considera que dentro de la libertad religiosa se comprende también, el ateísmo.

La doctrina en su mayoría, ha aceptado, que el ateísmo, no encuentra cabida dentro de la libertad religiosa, bajo el argumento, que el aceptarse tal postura originaría la especificidad de tal derecho.

Otra corriente del pensamiento, como la tesis de Fornés²⁸⁰, nos dice, *“si el contenido del derecho de libertad religiosa no se limita por la respuesta afirmativa al hecho religioso, con las consecuencias sociales típicamente religiosas, que tal respuesta comporta, sino que se delimita por la respuesta positiva o negativa al hecho religioso, quiere decir que el ateísmo es, en este sentido, una actitud religiosa; es la respuesta negativa de este modo la libertad religiosa sería una libertad puramente individual y, en el fondo perdería su especificidad”*.

²⁷⁹ “La libertad humana, por esencia, implican dos clases de manifestaciones: la positivas y las negativas. Las primeras permiten a una persona expresarse o actuar en un determinado sentido; las segundas son las que habilitan legítimamente al titular a no expresar ni actuar si así lo decide”. TÓRTORA ARAVENA, Hugo. “Bases constitucionales de la libertad de conciencia y culto en Chile”. Revista de Derechos Fundamentales, Universidad Viña del Mar y la Universidad Santo Tomás, No. 7, pp.87-115.

²⁸⁰ FORNÉS, J., “La Ciencia Canónica Contemporánea. Valoración crítica”, E.U.N.S.A., Pamplona, 1984, p. 394.

No toda la doctrina que esboza tal pensamiento, es coincidente con la anterior tesis, Martín Sánchez²⁸¹, nos dice, que la libertad religiosa debe entenderse como el derecho que ampara exclusivamente las actividades positivas ante la fé. Otros aspectos de la doctrina consideran, que la no creencia religiosa se encuentra comprendida dentro del ordenamiento jurídico reglamentada como libertad ideológica, y no como libertad religiosa.

Llamazares²⁸², considera a la libertad religiosa como una sub-especie de la libertad ideológica, siendo la primera (libertad ideológica), cualificada; incluyéndose de este modo a los no creyentes dentro del ámbito general de la libertad ideológica.

Lo cierto es, que la libertad religiosa y la libertad ideológica, considerada, como un derecho fundamental de la persona²⁸³, y de la comunidad, quedan comprendidas dentro del derecho de libertad. La libertad religiosa, es ante todo un derecho individual frente al Estado y la sociedad; es un derecho que pertenece a la intimidad de la persona, y se protege frente a toda discriminación de carácter religioso, sin embargo, muy a menudo, podemos tender a identificar la libertad religiosa, ideológica y de conciencia, porque, se esta en presencia de manifestaciones que provienen de la esfera más íntima de la persona. De hecho, en cuanto a la conciencia y religión, se puede decir que en muchos de los casos son coincidentes, pues se trata de conceptos muy ligados entre sí, pero sus matices son completamente

²⁸¹ MARTÍN SÁNCHEZ, J., *“El derecho de libertad religiosa en la jurisprudencia constitucional española”*, en *Ius, canonicum.*, vol. XXXIII, no. 55, 1993, ‘. 66.

²⁸² LLAMAZARES, D., *“Derecho Eclesiástico del Estado”, Derecho de la libertad de conciencia*. Universidad Complutense, Madrid, 1991, pp. 14-5 Cfr. En el mismo sentido, que este pensamiento filosófico, podemos citar a Echeverría L., *“La nueva constitución ante el hecho religioso en la constitución Española”*, consejo superior de investigaciones científicas, Salamanca, 1979, p. 60. Véase: VILADRICH, P.J., *“Ateísmo y Libertad religiosa en la constitución Española de 1978”*, en *Ius Canonicum*, vol. XXII, No, 43, 1982, p. 84.

²⁸³ *“los derechos individuales son triunfos políticos en manos de los individuos. Los individuos tienen derechos cuando, por alguna razón, una meta colectiva no es justificación suficiente para negarles lo que, en cuanto individuos, desean tener o hacer, o cuando no justifica suficientemente que se les imponga alguna pérdida o perjuicio”*. RONALD, Dworkin, *“Derechos en serio”*, Barcelona, Planeta-Agostini, 1993, p.37.

diferentes²⁸⁴, ya que la libertad religiosa se refiere a la fé, y la libertad ideológica se refiere a la verdad, la libertad de conciencia nos orienta hacia el bien²⁸⁵.

En cuanto a esto que se expone, se desprende, que existe una proscripción de sanciones, en cuanto a creer y práctica de una determinada religión. Dicho en otros términos lo que está restringido, son las formas de manifestación de la libertad religiosa, no el creer o no creer, o adoptar, una y otra convicción.

De tal suerte, que cuanto se origine una relación tensa entre la libertad religiosa y la identidad democrática, debe prevalecer la libertad personal, porque ésta, constituye el fundamento de la democracia, de los derechos humanos y de la libertad. Este principio de libertad personal, se fundamenta los valores ciudadanos de la identidad democrática.

La idea de la libertad religiosa se construye o estructura al mismo tiempo que avanza la tolerancia y se comienza a luchar a favor de la no discriminación por motivos religiosos²⁸⁶. El hablar de la libertad de religión, es estar refiriéndonos aun derecho intrínseco de la persona humana, que consiste en que todos los seres humanos queden libres de toda coacción, tanto de parte del ser humano como de grupos sociales, lo que conlleva a considerar, que en materia de religión a ninguna persona se le obliga a actuar contra su conciencia, ni tampoco se le impide que actúe en contra de ella, ni en el ámbito

²⁸⁴ Esta distinción de términos Libertad de conciencia, de religión ideológica, se encuentran diferenciados en el artículo 18 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: *“toda persona tiene derecho a la libertad del pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, por las enseñanza, la práctica, el culto y la observancia”*.

²⁸⁵ PALOMINO, R., *“Libertad religiosa individual. Libertad de conciencia, Conferencia pronunciada en el Congreso “la libertad religiosa, origen de todas las libertades”*, organizado por el Consejo Argentino para la Libertad religiosa, Buenos Aires 28-29 de abril de 2008 (Pro-manuscrito), pp. 10-11. Citado por Gabriel González Medrano.

²⁸⁶ PRIORA, Juan Carlos, *“Libertad de conciencia, libertad religiosa, libertad de culto y tolerancia en el contexto de los derechos humanos (perspectiva histórica-bíblica)”*, Revista Enfoque, Buenos Aires Argentina, vol. 14, número 1, enero-diciembre de 2002, p. 39.

público ni privado, solo de manera asociada dentro de las limitaciones debidas²⁸⁷.

El derecho a la libertad religiosa encuentra su fundamento en la dignidad humana de la persona, por ello, este derecho a la libertad religiosa debe ser reconocido en los ordenamientos jurídicos, porque constituye un derecho humano a la libertad religiosa, constituye un derecho de toda persona para cumplir su dignidad, sin que tenga que obligársele para actuar en contra de su conciencia, ni por otro lado, se le impida que actúe conforme a su conciencia.

Dicho lo anterior, podemos apuntar, que la libertad religiosa, puede ser considerada desde dos puntos de vista, la objetiva y la subjetiva. La primera, se refiere al derecho que les asiste a todas las personas que pertenecen o no, a una determinada comunidad de creyentes, es decir, que forman parte de una iglesia.

La libertad religiosa objetiva hace que el Estado actúe de manera neutral, es decir, a través de la expresión de las manifestaciones religiosas que son parte de la sociedad, y por tanto, tiene la obligación de remover todo impedimento que inhiba su ejercicio. El Estado tiene el deber de proteger ese derecho fundamental en beneficio de los creyentes. En relación a la libertad de conciencia en materia religiosa, se comprende el derecho de la persona de profesar alguna religión o no profesar ninguna, tanto en público como en lo privado, implicando cambiar o abandonar una confesión religiosa. De tal suerte que en este ámbito quedan protegidos los creyentes y no creyentes²⁸⁸.

²⁸⁷ *"no respetar la libertad religiosa, por tanto, no es sólo conculcar un derecho fundamental de la persona humana, sino agredir a su misma realidad constitutiva. Negar, atacar, conculcar la libertad religiosa supone adoptar una postura, llevar a cabo un acción que de modo objetivo, aunque no sea intencionado, resulta intencionalmente personificada y, en cuanto a la persona humana es imagen de Dios, resulta también, en último término, intencionalmente decidida".* GONZÁLEZ VILA, Teófilo, *"Libertad religiosa y libertad de conciencia"*, Red de asociaciones y grupos de estudio de actualidad, España, 2011, <http://www.agea.org.Es/20100314907/libertad.religeosa.y-libertad-de-conciencia.html>.

²⁸⁸ GUERRA LÓPEZ, Rodrigo, *"Libertad Religiosa: Una agenda pendiente en México, Elementos para promover una revisión de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de libertad religiosa y algunas reflexiones críticas sobre la ley reglamentaria y el reglamento en esta materia"*, Asociación Arvo, Salamanca-España, 2011.

La segunda, se refiere al derecho, que tienen las personas, para manifestar de manera pública sus ideas personales respecto a las verdades relativas a la divinidad. En esta tesitura quedan comprendidas las posturas relativas a la no creencia de las personas en cuanto a alguna divinidad, o bien, aquéllas posturas relativas a guardar silencio sobre los aspectos religiosos.

Ahora, tanto una como otra, comprenden manifestaciones negativas, resultando entonces, que esta garantía de la libertad religiosa, incluye a todas aquellas personas que no creen en ningún Dios, que no siguen ninguna religión, ni pertenecen a ninguna comunidad religiosa o iglesia²⁸⁹, debiendo entender, que hoy en día, no puede existir una libertad religiosa cuando se forza o se obliga a una persona a integrar una comunidad religiosa, que no siente como propia, ni va acorde con sus creencias.

Expuesto lo anterior, también, es menester, distinguir la libertad religiosa de otras figuras afines, como son la tolerancia , libertad de culto y libertad de conciencia.

La libertad de culto²⁹⁰, esta referida a las manifestaciones externas de los creyentes, prominentemente las rituales, el homenaje a la divinidad, quedando sujetas a la no afectación de derechos de terceros. De tal forma, que el hablar de la libertad de culto, se puede decir, que ello significa una libertad mas restringida²⁹¹ y limitada que la libertad religiosa, pues esta, incluye la

²⁸⁹ Este principio de ningún modo fue aceptado por “el padre del Liberalismo” Jhon Locke, quien en su *Carta sobre la Tolerancia* expresa: *No han de ser tolerados en modo alguno, aquellos que nieguen la existencia de Dios. Las promesas, los pactos, los juramentos, que son lazos que unen a la sociedad, no significan nada para el ateo. Al apartarse de Dios, aun en su espíritu, se disgrega todo. Asimismo, aquellos que no creen en nada, al socabar y destruir toda religión, no pueden tener pretexto religioso alguno para pretender el privilegio de la tolerancia*”. LOCKE, Jhon, “*Carta a la Tolerancia*”, 1689.

²⁹⁰ Culto Público, es un “acto al cual concurren o pueden concurrir, participan o pueden participar, personas de toda clase, sin distinción alguna, o aquella ceremonia de cualquier clase que sea, que se practique “fuera de la intimidad del hogar”, por el contrario, culto privado, “es aquél que esta constituido por actos o ceremonias que se practican dentro de una casa particular, y a los que sólo tienen acceso las personas que autorice el dueño o poseedor de ésta”. BURGOA, O., Ignacio, op. cit. p. 407.

²⁹¹ En tal sentido el Papa Benedicto XVI en el discurso a la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 18 de abril de 2008, señala dicha diferencia al no reducir la libertad religiosa, “como expresión de una dimensión que es al mismo tiempo individual y comunitaria”, a la libertad de culto (también debemos

libertad de culto, de expresión, de reunión, de asociación, de enseñanza, agrupación, y otras formas de manifestación.

La tolerancia²⁹², se encuentra revestida por varias manifestaciones, de tipo político, personal y religioso. En este último sentido, la tolerancia nace como un medicamento para resolver aquellos conflictos que surgieron con motivo de la coexistencia de diversas confesiones religiosas, esencialmente de naturaleza cristiana, en los diversos estados²⁹³.

La doctrina mas generalizada concibe a la tolerancia como un concepto mezquino, que no va mas allá, que “soportar”, o, “aguantar”, es representativa de la versión negativa de una verdadera aceptación de lo diferente, en su esencia es indiferencia. Desde luego, el hablar de la utilización de este concepto en el ámbito político no resulta ser el mas adecuado en asuntos de naturaleza religiosa; pues en estos casos como cuando hablamos de la libertad de conciencia solo la persona puede aspirar a la libertad.

distinguirla de los ritos es lo que el culto se manifiesta), *“no se puede limitar la plena garantía de la libertad religiosa al libre ejercicio del culto, sino que se ha de tener en la debida consideración la dimensión pública de la religión y, por tanto, la posibilidad de que los creyentes contribuyan a la construcción del orden social”*. citado por: GONZÁLEZ MERLANO, Gabriel, en la conferencia dictada el 17 de marzo de 2014, en el marco de la Jornada *“La libertad religiosa en la sociedad pluralista”* organizadas por el área Ciencias de la Religión del departamento de Formación Humanística de la Universidad Católica del Uruguay.

²⁹² “Así entendida la tolerancia es una solución intermedia entre la prohibición y la libertad religiosa. Es una virtud necesaria pero insuficiente”. PRIORA, Juan Carlos, Ibid. p. 55.

²⁹³ Desde el momento en que los modernos Estados liberales separaron la política de la religión, la libertad de cultos y la libertad religiosa ya no se pueden fundar en argumentos teológicos, sino que ambas son protegidas de el Estado, y por tanto como un aspecto de la libertad de conciencia (el filósofo J. Locke es uno de los abanderados, en la modernidad, de la separación entre Estado y Religión, defendiendo el derecho de cada individuo a optar libremente en lo relativo a las creencias). Es decir, se comienza a defender al creyente en cuanto ciudadano, y que pierde la unidad de conceptos cuyo fundamento era confesional. A partir de ahora, entonces, los derechos ya no serán de la verdad, representada en un único credo, como sucedía en la Edad Media, sino que los derechos, incluidos los religiosos, serán de los individuos, quienes los reivindicarán, cuando el poder los quieran avasallar. Lo cual, unido al hecho de que todas las confesiones religiosas están en igualdad de condiciones, hace que nazcan las ideas de pluralismo, tolerancia y discriminación. Pero esta distinción de conceptos no significa que los creyentes tengan que abandonar su fé (renegar de Dios) para ser ciudadanos activos (gozar de sus derechos; la separación de esferas en nada afecta la unidad en las personas, tal como también lo refería Benedicto XVI en el discurso ya mencionado a la Asamblea General de las Naciones Unidas. Ibidem. p.2

3.3 Extensión de la libertad religiosa

Se hace necesario después de haber establecido la definición de libertad religiosa, cual es su ámbito de aplicación. Al respecto, podemos establecer, que la libertad religiosa aplica tanto a personas físicas como comunidades religiosas, cuyas creencias están basadas en la fé, esto es, en ella, se comprenden personas en lo individual y colectivas.²⁹⁴

Conforme a lo expuesto, y en consideración a tal característica de la libertad religiosa, se puede decir, que:

“Por tanto, toda persona humana individual o colectivamente considerada tiene a derecho a ejercer la libertad religiosa, que, negativamente, importa el que no sufra coacción alguna, sea física, sea moral, como individuo o unido en grupo. Asociación, comunidad, Iglesia, confesión...con otros, y positivamente, importa que se promueva y fomente el libre ejercicio de la actividad religiosa, pudiendo adherirse a una religión o separarse de ella, practicar o no practicar...sin que el Estado, ni sus organismos, ni persona o grupo alguno puede impedirle el ejercicio de tal derecho fundamental, obstaculizarlo en las diversas manifestaciones, en la que cumple tal derecho de libertad religiosa”²⁹⁵.

Esto que se comenta, nos lleva a tener que hacer un análisis del contenido de la Libertad Religiosa, lo cual solo enumeraremos los conceptos,

²⁹⁴ Sobre este aspecto de la extensión de la libertad religiosa, consúltese a BASTERRA MONTESARRAT, Daniel, *“El Derecho a la libertad religiosa”, “el Derecho a la libertad religiosa, y su Tutela jurídica”,* Civitas, Madrid, 1989, p. 137-178.

²⁹⁵ VICENTE CANTÍN, Luis, *“Naturaleza, contenido y extensión del derecho de libertad religiosa”,* Civitas, Madrid, 1990, p. 87.

sin entrar al análisis de cada uno de ellos, por no ser el objetivo de este trabajo. Al respecto, podemos decir que la libertad religiosa en cuanto a su contenido, se encuentra determinada por: (1) La posibilidad de profesar la propia religión o no profesar ninguna (2) Realizar el culto en forma privada o pública; (3) Recibir enseñanzas propias; (4) Ejercer apostolado y realizar propaganda de la propia fé; (5) Agruparse con otras personas o fieles para desarrollar la actividad religiosa; (6) Contraer matrimonio de acuerdo con sus propios ritos; (7) Educar a los hijos conforme a la educación y creencias de los padres.²⁹⁶.

3.4 Límites de la Libertad religiosa

Como sucede con otros derechos fundamentales, la libertad religiosa no escapa a sus limitaciones y restricciones en cuanto a su ejercicio²⁹⁷, máxime, que en un sistema liberal se dá preponderantemente, a potenciar las libertades individuales²⁹⁸. La doctrina ha señalado de manera general como limitaciones a este derecho, el orden público, seguridad pública y la salud pública, aunque hay algunos tratadistas que consideran que la libertad religiosa no debe tener restricción alguna²⁹⁹.

Los razonamientos que vierte la doctrina para considerar que la libertad religiosa debe ser restringida en algunos casos, la hacen consistir, en cuanto

²⁹⁶ MANTECÓN, SANCHE, Joaquín, Op. cit. p. 82.

²⁹⁷ *“Lejos de establecer limitaciones ilegítimas a una libertad humana fundamental, el legislador debió haber adoptado medidas para asegurar a las personas el pleno goce y ejercicio de la libertad de conciencia, de conformidad con el mandato de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que impone a los Estados el deber de Adoptar disposiciones de Derecho Interno” para efectivizar los derechos y libertades (art.2º)*”. ASIAÍN, Carmen, Op. cit. p. 134-135.

²⁹⁸ *“La tesis principal del Estado liberal es respetar y proteger los derechos tanto de individuos como de grupos, establecer la justicia y la igualdad entre sus ciudadanos y asegurar la aplicación de la ley”*. FALLON RICHAR, JR., *“The Dynamic Constitution”*, New York, Cambridge university Press, 2004. Citado por MANUEL, ROSALES, Carlos, *“La Moral Pública y los Jueces”*, Foro, Nueva época, vol.16, no. 1 (2003): 137-163. Véase: MUGUERZA, Javier, <<El tribunal de la conciencia y la conciencia del tribunal>> , en VÁZQUEZ RODOLFO, *“Derecho y Moral”*, Madrid, Gedisa, 1998, p. 185.

²⁹⁹ *“El derecho a la libertad de credo, garantizado por la ley Fundamental, no puede ser relativizado ni por el derecho ordinario ni mediante una cláusula indeterminada de ponderación de los bienes jurídicos. Sus límites sólo pueden ser fijados por la Constitución misma, esto es, de conformidad con los criterios del orden de valores y atendiendo a la unidad de ese sistema de valores fundamentales”*. PRIETO Vicente, *“La Objeción de conciencia en instituciones de salud”*, Universidad de La Sabana, Bogotá, 2014, p.57.”

a que, según refieren, se esta en presencia de un derecho que no es absoluto, y por esta razón resulta ser restrictiva y por otro lado estar condicionado en otros casos.

Al respecto, las discusiones mas acaloradas sobre esta temática se han dado en el País Español, donde el Tribunal Constitucional, en su sentencia 141/2000 de fecha 29 de mayo, se ha pronunciado refiere en su artículo 14, lo siguiente: *“El derecho que asiste al creyente de creer y de conducirse personalmente conforme a sus convicciones no está sometido a mas límites que los que le imponen al respecto a los derechos fundamentales ajenos y otros bienes jurídicos protegidos”*.

De esta doctrina constitucional española, quedan incluidas las limitantes de seguridad pública, moralidad pública y la salud pública, que constituyen elementos del orden público protegido por la ley³⁰⁰. Lo cierto es, que de manera general todas las constituciones dentro del sistema democrático establecen limitantes a los derechos básicos del ser humano, por tanto, no nos sorprende tal apuntamiento, pero, si es de señalarse su precisión.

Dentro de la doctrina que se ocupa de analizar la problemática concerniente a la limitación o no limitación de este derecho fundamental, se encuentra la de Luigi Ferrajoli³⁰¹, que no dice, que los derechos fundamentales son el principal instrumento para garantizar el multiculturalismo. Luego entonces, los derechos fundamentales de la libertad son los que garantizan el igual valor de todas las diferencias personales, comenzando por las culturales, que no son más que las diferentes identidades de cada una de las personas. En segundo lugar, nos dice, que asume que los derechos fundamentales, se configuran como leyes del mas débil en alternativa a la ley del mas fuerte que regiría en su ausencia. En el caso se trata de proteger al mas débil frente a cualquiera, también, frente a las culturas dominantes.

³⁰⁰ MARZAL, ANTONIO, *“Libertad Religiosa y Derechos Humanos”*; J.M. Bosch Editor; ESADE , Facultad de Derecho Barcelona; 2004, p. 116.

³⁰¹ FERRAJOLI LUIGI, *“Universalismo de los derechos fundamentales y multiculturalismo”* Boletín Mexicano de Derecho comparado, nueva serie año XLI, número 122, mayo- agosto de 20’08, p. 1.135-1. 145.

De tal manera, que a libertad religiosa se encuentra en este grupo de derechos fundamentales³⁰², que pretenden proteger a aquellos individuos que se encuentren en una situación de protección, o en una circunstancia de inferioridad respecto de una comunidad dominante. En otros términos pudiéramos decir, que Ferrajoli, defiende, la tutela de todas las diferencias de los individuos en una esfera de libertad.

Señalado lo anterior, pasamos a referirnos a las limitaciones³⁰³ que dentro de un sistema democrático, se imponen a este derecho fundamental.

En cuanto al concepto de salud pública, de manera genérica abarca una serie de exigencias relativas a la salubridad que son oponibles a la libertad religiosa. Un ejemplo utilizado en multitud de ocasiones son los conflictos que se originan en el caso de los testigos de Jehová, cuando se encuentra la medicina frente a las transfusiones de sangre de las personas que practican estas creencias.

Hablar de salud pública, es estar considerando que de acuerdo a la organización mundial de la salud, este concepto, no solo esta referido a enfermedades, sino también, se encuentra, referido a un estado de bienestar somático, psicológico y social de individuos y de la colectividad. De tal manera, que en el caso estamos frente aun concepto ampliado, que no incluye únicamente los servicios médicos, sino también el ámbito social, con son el caso de la vivienda y trabajos sociales, ambientales.

³⁰² *“La libertad religiosa, es un derecho fundamental universal y absoluto. El derecho de la libertad religiosa comprende la inmunidad hacia toda prohibición o limitación, así como discriminación de índole religioso”.* FERROJOLI, LUIGI, *“Principio turis, Teoría del Derecho y de la Democracia 2. Teoría de la democracia”*, Editorial, Trotta, 2007, p. 312.

³⁰³ A nivel internacional La declaración de la Organización de las Naciones Unidas, para eliminar la discriminación en materia de intolerancia religiosa, señala en su artículo 1.3, que: *“La libertad de manifestar la propia religión o las propias convicciones estará sujeta únicamente a las limitaciones que prescriba 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”.*

Otra de las limitantes de la libertad religiosa lo constituye, la moral pública, que de acuerdo, el diccionario *Black's Law*³⁰⁴, define a la moral pública³⁰⁵ como: «1. Conjunto de ideales o creencias generales morales de una sociedad. 2. Ideales o acciones de un individuo que se extienden y afectan a otros. La ley moral está comprendida por una colección de principios que definen una buena o mala conducta, o un estándar por el que una acción debe conformarse para tener razón o ser virtuosa».

La finalidad de la moralidad, es encontrar un conjunto de principios que sean justamente aceptables para la comunidad, que tengan aplicaciones y consecuencias prácticas para determinada sociedad³⁰⁶.

Existe cierta confusión a la hora de definir la moral³⁰⁷, ya que en algunas fuentes se encuentra que podemos definirla como “el estudio o la ciencia del bien”, porque se dedica a oponer el bien y el mal; que también se le puede definir como “el estudio o la ciencia del deber y de los deberes”. Pero etimológicamente, la palabra “moral” tiene su origen en el término latino *mores*, cuyo significado es “costumbre”. *Moralis* del latín *mos* = griego “costumbre”.

³⁰⁴ USA, West, 2009, p. 1100. Citado por: CARLOS MANUEL, Rosales, en “*La Moral Pública y los Jueces*”, *Foro, Nueva época*, vol. 16, núm. 1 (2013): 137-163. ISSN:1698-5583. p.140.

³⁰⁵ También podríamos identificar a esta moral como la “moral pública” a la que alude Agustín Squella, “que puede ser entendida como el conjunto de exigencias de orden moral que cada sociedad dirige a sus miembros, y que provienen de un cierto acervo fundamental de concepciones predominantes al interior de cada sociedad acerca de lo que es moralmente bueno y moralmente incorrecto”, en Esquela Narducci, Agustín, “*Derecho y Moral; ¿tenemos obligación moral de obedecer al Derecho?*”, Valparaíso, Editorial EDEVAL, 1988, p.33.

³⁰⁶ Para Rawls es el equilibrio reflexivo lo que permite a cada individuo determinar qué es bueno, correcto o justo (John Rawls, *Liberalismo político*, op. cit., pp. 8, 28, 72, 89 y 95-96). «*The outcome of reflective thought and reasoned judgment, the ideals, principles, and standards that specify our basic rights and liberties, and effectively guide and moderate the political power to which we are subject. This is the outer limit of our freedom*» (ibid., pp. 222, 242, 384 y 388). citado por: Ibid. CARLOS MANUEL, Rosales. p.140.

³⁰⁷ Jorge Prencht Pizarro, señala que: “*Cuando la Constitución alude “a la moral”, hace referencia a la “moral pública”, esto es “el conjunto de reglas de conducta admitidas en una época o por un grupo humano determinado”, y no como un ordenamiento individual o moral propiamente tal*”. *Las buenas costumbres, sería “un concepto más restringido, [...] y sigue diciendo: “la hipervaloración que tienen en nuestra sociedad de códigos morales sexuales (en perjuicio de la ética económica, por ejemplo) hace que se insista en esta parcela de moralidad como si fuera la quinta esencia del compromiso humano”*. FERNÁNDEZ, GONZÁLEZ, Miguel Ángel. “*El régimen constitucional de las Iglesias*”, en: *Revista Estudios Constitucionales*, año 1, número 1, (2003), Ediciones Universidad de Talca, pp. 236.237.

Por lo tanto “moral” no acarrea por sí el concepto de malo o de bueno. Son, entonces, las costumbres las que son virtuosas o perniciosas.

Dentro del concepto de moral pública³⁰⁸, podríamos entender que ésta, se encarga de estudiar los deberes del hombre en la sociedad aplicables, a su convivencia en sociedad. La moral pública integra un conjunto de condiciones de la vida social que hacen posible, tanto a la comunidad como a cada uno de sus miembros, el logro más adecuado de una convivencia regulada por unas normas y parámetros establecidos objetivamente.

Visto de esta manera, es concluyente, establecer, que todo derecho fundamental dentro de los cuales se ubica la libertad religiosa, tienen, una limitación³⁰⁹, cuando afecten la moral pública, y aún más, cuando la conducta y comportamiento de la ciudadanía lesionen los intereses de terceros³¹⁰. De otra forma, al no contenerse, lo que se originaría sería una anarquía social, y una falta de respeto social, donde la paz y tranquilidad de las personas se verían afectadas.

³⁰⁸ El director y profesor del Departamento de Filosofía del Derecho y Derecho Constitucional (Facultad de Derecho de la Universidad Austral de Argentina) Santiago Legarre, nos da una delimitación de “moral” en su trabajo *“Ensayo de Delimitación del Concepto de Moral Pública”*, en tres partes. “En la primera se muestra cómo en los Estados Unidos la Moral Pública se entiende en el contexto más amplio del poder de policía y se explica la evolución del derecho sobre la materia hasta llegar al presente. En la segunda, se procura encontrar una definición razonable de Moralidad Pública, útil tanto para el caso Estadounidense como para otros ordenamientos jurídicos que incorporan aquel concepto. Se concluye, por un lado, que para que la moralidad pública esté comprometida, debe existir una conducta verdadera y realmente inmoral. Este es un parámetro objetivo, que no se satisface con apelaciones a la tradición o a la opinión mayoritaria. Por otro lado, la conducta debe ser pública en el sentido de realizarse en público o tener otras aristas públicas relevantes. En la tercera parte se aporta una caracterización positiva de la moralidad pública como conjunto de manifestaciones del recto obrar de los miembros de una comunidad que más inmediatamente repercuten en la esfera pública y se realiza una aclaración en materia terminológica”. (Tomado de la Revista Chilena de Derecho, Vol. 31 Nº1, Págs. 169-182, 2004)

³⁰⁹ “El ser humano no es un absoluto, por lo tanto, sus derechos tampoco pueden serlo”. LEYRA CURIA, Op. cit. p. 167.

³¹⁰ “el único límite a la libertad de conciencia y de religión está dado por el principio del daño a terceros” y agrega, “si el ejercicio de un culto requiere o implica conductas perniciosas o molestas para terceros que no consienten o no pueden consentir ello justifica la interferencia estatal en protección de tales terceros”. NINO, CARLOS, S., “fundamentos de derecho constitucional”, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2002, p. 938.

En relación al orden público³¹¹, como una limitante a la libertad religiosa, considerada como derecho fundamental de las personas, conforme a lo expuesto por Antonio López Catillo³¹², encuentra su cimentación y raíz en el artículo 10 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789³¹³, que dice a la letra: “**X. Ningún hombre debe ser molestado por razón de sus opiniones, ni aun por sus ideas religiosas, siempre que al manifestarlas no se causen trastornos del orden público establecido por la ley**”.

El día (10) de diciembre del año 1949, la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en la Declaración Universal de Derechos Humanos, señaló, en su artículo 29 fracción 2, que: “*En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática*”. En este sentido, lo que encontramos como lo venimos señalando, es que por regla general las libertades encuentran una limitación en la ley, sienda estas el orden público³¹⁴, la moral pública y el bienestar social.

No obstante, que como puede verse las limitaciones del derecho de la libertad religiosa por regla general van encaminadas en cuanto a su ejercicio, también se puede hablar de limitaciones que tiene el Estado por cuando a ese derecho. Esto es, en cuanto a la acción del poder público, que se hace consistir

³¹¹ “Con carácter general, el orden público es un concepto jurídico interminado integrado por reglas que protegen valores fundamentales de una organización estatal en cada momento histórico”. HERRERA, PATRUS, Christian, “La obtención intencional de las pruebas”. Asistencia y jurisdiccional en Europa Zaragoza, Publicaciones del Regal Colegio de España, 2005. 94.

³¹² CASTILLO, LÓPEZ, Antonio, “La Libertad religiosa en la jurisprudencia constitucional”, Pamplona, Arazadi, Editorial, 2002, p. 68.

³¹³ La declaración establece los principios de la sociedad que serán la base de la nueva legitimidad, acabando con los principios, las instituciones y las prácticas del Antiguo Régimen: “*El principio de toda soberanía reside esencialmente en la nación*”. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano considera legítima la revuelta de los diputados en contra de la monarquía absoluta, al declarar como derecho imprescindible del hombre la “resistencia a la opresión. *Patente real de Luis XVI de Francia, promulgando los textos aprobados por la Asamblea Nacional a partir del 4 de agosto de 1789, entre ellos la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.*

³¹⁴ <<El orden indispensable para la convivencia, para mantener la paz social y libre y seguro desenvolvimiento de los grupos humanos>> . ERRA ROJAS, Andrés, citado por ACOSTA ROMERO, Miguel, en segundo curso de derecho administrativo, México, Porrúa, S.A., 1989, p. 894.

en la no interferencia del poder estatal para impedir u obstaculizar su ejercicio.³¹⁵

De tal manera que el orden público³¹⁶, es una institución, que debe ser entendida, como instrumento de protección de los derechos fundamentales de las personas físicas o morales, y no solamente como una limitante al ejercicio del derecho religioso que les asiste a las personas. Dicho en otros términos, el orden público, es un medio de defensa y promoción de los derechos fundamentales, así como una forma de defensa del derecho de los demás³¹⁷.

3.5 La libertad religiosa en el Derecho Internacional

Existen diversos instrumentos jurídicos a nivel internacional donde se consigna la protección a la libertad religiosa. En el ámbito de los derechos humanos, son varios los preceptos que nos refieren dicha protección, pasando a mencionar, algunos de los más importantes que tutelan el ejercicio de la libertad religiosa.

El artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos³¹⁸, (ONU) del (10) de diciembre del 1948, que regula precisamente la protección a la libertad religiosa y a otros derechos fundamentales de la persona, nos dice:

Artículo 18. 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 manifiesta su religión o su

³¹⁵ TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia Cha'are Shalom Ve Tsedek Kokknakis contra Franciade 27 de junio de 2000. Citada por: ROMÁN, DÍAZ, Miguel, "La Libertad Religiosa", Revista de Ciencias Jurídicas No. 132 (13-42) septiembre-diciembre 2013. p. 36

³¹⁶ "Bajo el concepto de "orden público" se entiende la totalidad de las reglas no escritas, cuya observación, de acuerdo con las respectivas concepciones sociales y éticas predominantes, se ve como presupuesto indispensable de una ordenada convivencia humana al interior de un territorio deeterminado". SCHWABE, Jürgen, "Jurisprudencia TCFA", op. cit. p. 284.

³¹⁷ MARTÍN, SÁNCHEZ, Isidoro, "La Libertad Ideológica y Religiosa, curso de verano derecho y conciencia", catedrático de derecho eclesiástico del Estado, UA de Madrid.

³¹⁸ "Los derechos consagrados por las Naciones Unidas son condiciones de la libertad y de la dignidad de cada persona. hay un incuestionable deber que pesa sobre todos los hombres : El deber de reconocer los derechos el hombre en cualquier prójimo". FERNÁNDEZ DEL VALLE, Agustín Basave, "Filosofía del Derecho", Editorial Porrúa, México, 2001, p. 770.

creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la obervancia.

De igual esta libertad religiosa se encuentra consignada en el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del (16) de diciembre del año de 1996. El precepto que se señala a la letra dice:

Artículo 18

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente tanto en público como en privado, mediante el culto, celebración de ritos, las prácticas de enseñanza.

2. Nadie esta objeto de mdidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o adoptar la religión o las creencias de su elección.

3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

4. Los Estados partes en el presente Pacto 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.

Otro de los instrumentos que obligan a nivel internacional a los Estados que se encuentran afiliados o adheridos a tales pactos o tratados sinternacionales, es el que se refiere a la Convención Americana sobre

Derechos Humanos de 1978, que en su artículo 12 reproduce el contenido de los preceptos que se vienen comentando, cuando refiere:

Artículo 12

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o 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 menoscavar 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 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.

Luego nos refiere las restricciones de este derecho fundamento de la libertad religiosa en su artículo 30, que a la letra dice:

Artículo 30

Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas, sino conforme a las leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

En América Latina, vale la pena destacar el artículo 12 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que tiene por reproducido lo consignado de manera parecida lo señalado por el artículo 18 de la Declaración Universal y al efecto nos dice:

Artículo 12.

2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar la 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.

De igual manera podemos referir de manera sectorial algunos instrumentos en materia de derechos humanos a nivel internacional, que también hacen referencia al derecho fundamental de la libertad religiosa, como es, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, adoptado por la Organización de Naciones Unidas del 18 de diciembre del año 1990, que nos refiere:

1. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Ese derecho incluirá la libertad de profesar o de adoptar la religión o creencia de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o creencia,

individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de ritos, las prácticas y la enseñanza.

2. Los trabajadores migratorios y sus familiares no serán sometidos a coacción alguna que limite su libertad de profesar y adoptar una religión o creencia de su elección.

3. La libertad de expresar su propia religión o creencia sólo podrá quedar sometida a las limitaciones que ese establezcan por la ley y que sean necesaria para proteger la seguridad, el orden, la salud y la moral públicos o los derechos y las libertades fundamentales de los demás.

4. Los Estados Partes en la presente Convención se comprometen a respetar la libertad de los padres, cuando por lo menos uno de ellos sea trabajador migratorio, y, en su caso, de los tutores legales para hacer que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Otro de los instrumentos internacionales, que regula la libertad religiosa, es la Convención de los Derechos del Niño de 1989, que en su artículo 14, dice lo siguiente:

1. Los Estado partes respetará el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.

2. Los Estados partes respetarán los derechos y deberes de los padres y, en su caso de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades.

3. La libertad de profesar la propia religión o las propias creencias estarán sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger a la seguridad, el orden, la moral o la salud públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

A nivel constitucional, es importante relacionar la constitución Brasileña, que recoge, en su artículo 5 fracciones VI, VII y VIII, no solo la libertad religiosa, sino es un concepto que va mas allá, pues en tal precepto regula la asistencia religiosa dentro de las instituciones de “internamiento colectivo” , o sea, dentro de los centros penitenciarios, hospitales, fuerza armadas, etc., lo que resulta ser trascendente por diversos motivos, dentro de los cuales se pueden destacar, el hecho de que en esos lugares, se requiere un mayor apoyo espiritual, en virtud de las circunstancias en que viven las personas privadas de la libertad o en los demás centros de trabajo, luego, porque permite el ejercicio de la libertad religiosa para profesar sus creencias religiosas, y finalmente, porque el hecho de que las personas que privadas de la libertad (centros penitenciarios) no les permita gozar de tal derecho fundamental, ello, no quiere decir, que no puedan practicar sus creencias religiosas, además, de que les ayuda a aliviar en parte su problema personal.

Por otra parte el artículo 6º de la Declaración sobre la Eliminación de todas las formas de Intolerancia y Discriminación fundadas en la Religión o las convicciones adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 25 de noviembre de 1981, conforme a tal precepto la libertad religiosa comprende las siguientes libertades:

- a) La de practicar el culto o 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 materias necesarios para los ritos o costumbres de una religión o convicción;
- d) La de escribir, publicar y difundir publicaciones pertinentes en esas esferas, es decir, lo que se podrían llamar los actos de difusión religiosa.
- e) La de enseñar la religión o las convicciones en lugares aptos para esos fines; hay que señalar que este precepto establece la posibilidad de llevar a cabo procesos de enseñanza religiosa; sin embargo, no reconoce el derecho a recibir educación religiosa en los distintos niveles educativos.

Esta protección que brindan los convenios y tratados internacionales a la libertad religiosa, se contemplan por regla general en todas las constituciones políticas en los países democráticos, lo que viene a confirmar que en la especie por tratarse de un derecho fundamental³¹⁹, como es la libertad religiosa inherente al ser humano, existe al unísono una regulación mundialmente reconocida, y que solo puede ser restringida en los casos que la constitución lo permite, como dice Eduardo Esteva³²⁰, *“Los jueces y tribunales internos del Poder Judicial de un Estado que ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en oportunidad de aplicar las normas jurídicas internas al caso concreto, deben cotejarlas con la Convención, así como su interpretación realizada por la Corte I. D. H. por ser el intérprete último de la misma, asegurando que los efectos de la Convención no se vean menoscabados por las normas jurídicas internas, que si contrarían en su objeto y fin la Convención, carecen desde el inicio de efectos jurídico”*.

³¹⁹ *“Todos estos derechos son congénitos, universales, absolutos (toda persona y toda autoridad debe respetarlos), necesarios (en sentido ontológico porque se derivan de la propia naturaleza humana), inalienables, inviolables e imprescriptibles”*. FERNÁNDEZ DEL VALLE, Agustín Basave, op. cit. p. 763.

³²⁰ ESTEVA GALLICCHIO, E., *“El control de convencionalidad en Uruguay”*, en Revista dos Tribunais, São Paulo, 2012, p.p. 6-9. Citado por ASIAÍN, Carmen, op. cit. p. 140.

CAPITULO CUATRO

LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA Y LOS TESTIGOS DE JEHOVÁ

SUMARIO: 4.1 Introducción 4.2 Los Testigos de Jehová y su doctrina 4.2.1 Sus orígenes 4.2.2 Estructura y Organización 4.2.3 Creencia y Escatología 4.2.4 Educación y Adoctrinamiento 4.2.5 Antítesis o Polémica 4.3 Ubicación jurídica del problema 4.4 Ubicación en el ámbito internacional 4.4.1 México 4.4.1.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 4.4.1.2 Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público 4.4.1.3 Ley sobre el Escudo, la Bandera y el Himno Nacional 4.4.1.4 Leyes en materia de educación 4.4.1.4.1 Acuerdos de la Secretaría de Educación 4.4.1.5 La Comisión Nacional de Derechos Humanos 4.4.2 Estados Unidos de Norteamérica 4.4.3 Canadá 4.4.4 Argentina 5. La objeción de conciencia de los Testigos de Jehová en los casos de: a) Saludos a la Bandera b) Educación c) Símbolos Patrios.

4.1 Introducción

Uno de los problemas que se presenta a nivel mundial dentro del ejercicio de la libertad religiosa, sin lugar a dudas, son los Testigos de Jehová. En cuanto a esta asociación religiosa podemos decir, que estamos en presencia de una organización joven comparada con otras religiones como la católica.

Se trata de una organización debidamente estructurada y operativa. Dicho en otros términos los líderes de esta secta religiosa son de ejecución y de campo. La organización operada bajo una estructura vertical y concentrada desde Nuevo York, bajo la dirección de *Watchtower Society de Nueva York*, cuya fundamentación y objetivos religiosos se encuentran sustentados en “ad pedem literae” en la Biblia, bajo el esquema de interpretaciones originales y connotaciones sectorizadas.

Dentro de las normas mas importantes que fundamentan esta tendencia religiosa, es la de no ser transfundidos, cuyo andamiaje a sido a nivel

mundial, pues de sobra es conocido, la problemática que ha originado la transfusión de sangre para un Testigo de Jehová en los hospitales de todo el mundo, cuya problemática y diferentes posturas lo trataremos posteriormente en un apartado especial.

Esta posición de no ser transfundidos se encuentra basada, en principios bíblicos, científicos y organizacionales, y avalamiento en el consentimiento informado. El no permitir a los doctores, el hacer transfusiones de sangre a las personas que están adheridas a esta religión, ha provocado que muchos de ellos mueran, por respeto a sus creencias.

Este problema de los testigos de Jehová, no es privativo de un País en los particular, pues se han presentado casos en México, Estados Unidos, Argentina, la India y Filipinas, donde se han generado problemas por no rendir honores a la banderos por los Testigos de Jehová en los planteles educativos, que inclusive a provocado que los alumnos de esta religión sean expulsados de las escuelas, pues los Testigos de Jehová tienen objeción de conciencia en participar en estos protocolos por considerar que se trata de de actos idolátricos que choca con los principios de su religión. Sucede lo mismo, con el canto del Himno Nacional de cada País, cuando se rinde honores a los símbolos patrios.

La desobediencia por parte de los Testigos de Jehová, respecto a esto que se viene comentando, ha tenido diversos tratamientos dependiendo del País de que se trate, pues algunos han considerado que realmente se violenta en perjuicio de esta organización las garantías fundamentales consistentes en la libertad religiosa, y algunos otros, consideran, que realmente existe una desobediencia, como luego veremos en otros capítulos de este estudio.

No pasa desapercibido en este trabajo, que en los últimos años, la problemática que se viene comentando ha mejorado, sin embargo, no puede decirse, que el mismo haya desaparecido, ante la carencia de una regulación específica de la libertad religiosa, en los textos legales.

También, cabe mencionar, que este problema de los Testigos de Jehová, no solamente afecta a los alumnos de las escuelas, sino también, a los maestros que se ocupan de impartirles clases, y que pertenecen a este tipo de creencias, donde según, veremos la solución es más factible atendiendo a la naturaleza del compromiso contraído por los maestros en los planteles educativos.

4.2 Los Testigos de Jehová y su doctrina.

En cuanto a la doctrina que practican los Testigos de Jehová, podemos establecer, que en el caso , se trata de una doctrina milenarista³²¹, que fue fundada en el año de 1870, en Pittsburg, Estados Unidos, por un economista de nombre Charles Taze Russell, que se dio todo el tiempo necesario para realizar un estudio bíblico, que originó la corriente religiosa en análisis.

Se puede decir, que los ejes de acción, bajo los cuáles practican la religión los Testigos de Jehová, tiene diversos flancos, por donde van construyendo todo su andamiaje.

El primer eje, es el que hacen consistir en el concepto de la inmortalidad del alma. Esta organización, predica, que no existe una vida en el mas allá, todo es terraqueo. El final de la persona se dá con la muerte, y esta es su culminación. Pero como llegan a esta conclusión? Los Testigos de Jehová, predicán tal principio, de diversos textos bíblicos, dentro de los cuales se encuentra el Eclesiastés 9,5. Luego señalan en su religión, que el concepto biblia, no hace referencia a la persona, ni a una parte del ser, sino que el concepto alma puede referirse a seres vivientes dotadas de cuerpo. Este argumento es lo que sostiene su creencia de resurrección de los cuerpos luego del Armagedón. Todos los muertos anteriores a tal desenlace serán resuscitados.

³²¹ La creencia milenarista sostiene que Jesucristo reinará durante 1,000 años en la Tierra antes del Juicio Final.

Los Testigos de Jehová, consideran que el concepto alma proviene de Egipto y Babilonia, y que no existe al menos un indicio de tal idea en la biblia³²². En esta religión no existe la creencia del Dios trinitario, con base según ellos, de que no existen indicios en la escritura bíblica. Por tanto Cristo fue creado y es inferior a su Padre³²³. Poseen un fuerte monoteísmo. Tampoco aceptan la virginidad de María, consideran que es una idolatría venerar a la madre Jesús, y que éste, tuvo otros hermanos de carne.

Otro de los principios o reglas que observan en materia sexual, es que gozan de un puritanismo particular, pues las relaciones prematrimoniales y el adulterio, queda sujeta a una expulsión de esta religión, cuando una persona violenta esta regla. También es de sobra conocido, que en esta religión, queda estrictamente prohibido la transfusión de sangre, así como comer sangre de animales, estos personajes, no aceptan sangre extraña en su cuerpo, ya que la consideran sagrada, justificando este proceder, conforme a textos del Antiguo y Nuevo Testamento³²⁴.

En el período comprendido del año 1967 y 1980, los Testigos de Jehová se oponían también al trasplante de órganos, por considerar que eran

³²² “La idea de la inmortalidad en el alma en las escrituras bíblicas es muy compleja y excede este artículo. Solo podemos decir lo siguiente: La noción de inmortalidad o la vida en el más allá dentro de la antropología bíblica surge de una evolución del pensamiento israelita. En el Pentateuco no existe como tal una vida en el más allá tal como lo entendemos ahora. Se habla de un sitio (sheol en hebreo, hades en griego) donde permanecen todos los individuos luego de la muerte. Lugar oscuro y tenebroso, similar a las concepciones propias de la Ilíada y la Odisea. Las crisis políticas y sociales de este pueblo (exilio en Babilonia) llevaron al planteo si existe una compensación por las buenas obras por parte de Dios. Los libros de Job y especialmente Eclesiastés son textos de crisis existencial, de una profunda revisión del pensamiento israelita. La vida en el más allá comienza tímidamente a esbozarse en el libro de Proverbios, algunos Salmos y Macabeos, textos con una gran influencia helenística. Tampoco el Nuevo Testamento es muy explícito en este tema. (Ver Michael Gorges, “El más allá en el Nuevo Testamento, Cuadernos Bíblicos , número 41, Verbo Divino, Navarra, 1993). Frente a este tema la Iglesia católica concibe si una vida en el más allá. Algunas corrientes teológicas la denominan “escatología intermedia”, la esencia de la persona que goza de la presencia de Dios, hasta tanto la resurrección de los cuerpos. No la idea clásica de la inmortalidad del alma por esencia, al estilo platónico,. Son varias las corrientes teológicas sobre este tema. Ver también: Olegario González de Cardedal, Sobre la muerte”, Salamanca, Sígueme, 2003. En las escuelas teológicas católicas no existe univocidad sobre este tema. Citado por: ALBERTO CALZATO, Walter, Gaceta de Antropología, 2006, 22, artículo 25, Univesidad del Norte Santo Tomás de Aquino, Tucumán.

³²³ WATCH Tower, 2000:19.

³²⁴ NAVARRO-WALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, op. cit. pp.119-145.

casos de canibalismo, igual sucedía, con los trasplantes de ósea, sin embargo, fueron modificando su conducta y forma de pensar en esta temática, dejando tal decisión, a cada conciencia individual la libertad de decir al respecto.

Otras reglas de esta actividad religiosa, tiene que ver, con el total rechazo a las fiestas, de cualesquier naturaleza que sean, siendo el caso de excepción, la cena del Señor, que es celebrada una vez al año con motivo de la muerte de Jesucristo. Los miembros adheridos a esta religión que son sorprendidos en este tipo de prohibiciones, pueden ser expulsados, ya que tales festines las consideran mundanas o paganas, incluida la fiesta de navidad. Este principio encuentra su sustento, y es consecuencia de un elemento centro de su doctrina: la convicción de que el momento alejado de Dios, y especialmente el poder político cuando se corrompe, está en manos del demonio, de ahí, que estas personas se rehusen a cumplir con el servicio militar, que permanezcan al margen de toda actividad política, incluyendo el ejercicio del voto en el proceso eleccionario, en todos los niveles. Sin embargo, ello, no excluye que los adherentes a esta religión puedan acudir al sistema judicial a dirimir un conflicto, que obstaculice su actividad³²⁵.

La objeción de conciencia de los Testigos de Jehová, la fundamentan y sostienen, en un pasaje de la Biblia, y muy especialmente en el Éxodo 20: 3-6: *“No habrá para ti otros dioses delante de mí. No te hará escultura ni imagen alguna ni de los que haya arriba en los cielos, ni de los que abajo en la Tierra, ni de lo que hay en las aguas debajo de la tierra. No te postrarás ante ellas ni les darás culto, porque yo, Hahveh, tu Dios, soy un Dios celoso”*. Esta parte se

³²⁵ Así lo hacía notar hace años el juez de una corte federal de distrito norteamericana, en un caso de objeción de conciencia al jurado: *“Debo confesar una abierta incapacidad para comprender que exista ninguna relación entre las creencias religiosas profesadas por el demandado y su repudio hacia el servicio de jurado. Me siento incapaz de ver la compatibilidad entre el aborrecimiento de los Testigos de Jehová por las instituciones humanas y la celeridad con la que corren a los brazos protectores de nuestros tribunales cada vez que entran en conflicto con nuestras autoridades civiles o militares. Pero, al mismo tiempo, soy consciente de que el reconocimiento de las diferencias de pensamiento, así como las dificultades de comprensión en materias relacionadas con la religión y la conciencia, requiere que un problema como éste sea afrontado mediante un proceso mental enteramente separado de las reglas ordinarias de la lógica”*. El tribunal, apreciando la sinceridad de las creencias del Testigo de Jehová, terminaría reconociendo su derecho a la objeción de conciencia a formar parte de un jurado. United States v. Hillyard, 52 F. Supp. 612 (1943).

complemente con Lucas 4:8: “*Estas escrito: adorarás al Señor tu Dios y sólo a Él darás culto*”. Estos versículos sirven a los Testigos de Jehová, para su rechazo a eventos, ceremonias, que impliquen reverencia o culto a todo tipo de emblemas o simbologías nacionales de cualesquier País. Al respecto, los mismos Testigos de Jehová, declaran, que tal objeción de conciencia, no es expresar irreverencia a los símbolos patrios de un País, pues nunca lo harían, tomando en cuenta que así como piden respeto para sus creencias, deben respetar los sentimientos de las personas que aprecian tales símbolos, como algo sabrado e inviolable.

Al respecto, traemos a colación, lo que, en cuanto al tema anterior, ha expresado el representante legal de los Testigos de Jehová, en relación , diversas quejas, suscitadas en nuestro País, que fueron ventiladas ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, quién dijo: “*vemos el saludo a la Bandera como un acto de adoración. Aunque no saludamos a la Bandera de ninguna Nación, esto ciertamente no se ha considerado como se señala una falta de respeto. Si respetamos a la Bandera del país donde vivimos, sea cual sea éste, y mostramos este respeto por nuestra obediencia a las leyes del país (...) . Por eso, mientras otros saludan y juran lealtad, nuestros hijos están de pie, en calca, y respetuosamente durante la ceremonia del saludo a la Bandera. Como Testigos de Jehová, aceptamos y sostenemos, no sólo en México, sino en todo el mundo que los símbolos patrios de cualquier nación deben ser respetados*”³²⁶.

Por tanto, el saludo a la Bandera, el canto al Himno Nacional, no son las únicas actividades realizadas por los Testigos de Jehová, que participan en la problemática de la objeción de conciencia, existen otras, pero que son de menor embergadura, como son las actividades competenciales deportivas y artísticas, musicales o folklóricas, en fin, todo, esto para esta religión implica idolatría, y choca con su conciencia.

³²⁶ Gaceta de la Comisión de Derechos Humanos, número 28, noviembre de 1992., p. 87.

4.2.1 Sus orígenes

Los Testigos de Jehová, es una religión joven, que nace en Pittsburgh, Estados Unidos, en el año, de 1870, fundada por el economista Charles Taze Russell, quien surgió en el seno del protestantismo, y parte integrante de un nutrido grupo de milenaristas que esperaban la presencia de Cristo, y el fin del mundo. Esta espera se encuentra prolongada desde el año de 1874 hasta el año 2015.

Su fundador al ver que su redención se desvanecía, consideró por los estudios que había realizado de la biblia, que Cristo en realidad era invisible. Esta forma de pensar coincidió con el adventista Nelson Barbour, a través de la revista Herald of the Morning (1878), que venía publicando. Luego de haber congeñado en por algún tiempo, y haber realizado proyectos juntos, una serie de opiniones encontradas entre ambos, provocó que de manera independiente Taze Russell, fundara su propia publicación que llamó Zion's Watch Tower and Herald of Christ's Presence, lo que actualmente se conoce como Torre de Vigía o La Atalaya.

De esta manera, Taze Russell, escribió diversas publicaciones, hasta que luego con motivo de su muerte sucedida en el año de 1916, por el Juez Ruthford, que dentro de sus aceveraciones religiosas se encuentran la resurrección de Abraham, Isaac y Jacob y varios patriarcas del Nuevo Testamento, sumamente importantes en el desarrollo de esta sexta religiosa.

Dentro de las proclamas mas importantes de Ruthford, se ubica el el momento en que predicó y dijo, que aquellas personas que vivían en el año de 1914 verían el fin antes de su muerte. (Armagedón). Este Juez, fue la persona que en el año de 1931, modificó el nombre de la organización dándole la denominación que se conoce hasta ahora. Después, Ruthford, fue sucedido por Natan Homer Knorr, quien vino a establecer la prohibición de que ningún Testigo de Jehová, podía ser transfundido, vaticinando el fin del mundo

para el año de 1975. El último presidente de esta religión a partir del año 1992, lo es Milton G. Henschel.

Estamos en presencia de una organización muy operativa, cuyo mayor actividad inicia en los años cuarentas, cuando realizaron una serie de actividades a nivel mundial, a través de viajes, panfletos, propaganda, etc., obteniendo una proyección muy importante y teniendo una cobertura del cien por ciento de todos los Países del Mundo, sin embargo, en los últimos años, han venido decayendo y no han tenido la penetración en la humanidad como si había sucedido en un principio.

4.2.2 Estructura y organización

La estructura de esta asociación religiosa es de tipo vertical, asamblearia, centralizada y piramidal³²⁷, típica de entes religiosos de naturaleza congregacionalistas. Se encuentra formada por bases de predicadores hasta llegar a la cúpula superior de congregaciones, como circuitos, distritos, sucursales, zonas y el denominado “cuerpo gobernante” cuyo recinto se localiza en Brooklyn, New York. Estamos en presencia de una sociedad mercantil, y la constituyen doce personas.

El canal de distribución y venta de revistas, son las congregaciones de aproximadamente 100 personas por grupo. Cada grupo esta dirigido y administrado por un siervo ministerial (administrador local, aseo, organización semanal de reuniones, etc). Por encima de este grupo se encuentra un cuerpo de ancianos o presbíteros, que tienen como función principal de cuidar la conducta de los miembros, y controlar el grado de participación, en lo que concierne a sus ideas o predicaciones. Es importante este grupo porque

³²⁷ Una interesante análisis de la evolución y características de los Testigos de Jehová, escrito por una persona ajena a la organización, puede encontrarse en A. G. Chizoniti, *“I testimoni di Geova: da chiesa congregacionalista a organizzazioni teocratica”*, en V. Parlato y G.B. Varnier, Eds., *Normativa ed organizzazione delle minoranze religiose in Italia*. Turín, Giappichelli, 1992, pp. 249-277. Citado por MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier, *“Los Testigos de Jehová y la cuestión de los Honores a la Bandera de México”*, p. 9.

integran el comité judicial, que tiene la facultad de llevar a cabo amonestaciones, reprimendas, o procedimientos de expulsión.

Por cuanto a los circuitos, éstos, están integrados entre 20 o 30 personas, y están dirigidos por un superintendente o como le llaman ellos, “siervo de circuito”. Arriba de esta figura se ubica el distrito, que también es dirigido por un “siervo de distrito”, y tiene como función principal, el controlar en las congregaciones el aspecto moral y organizacional. Luego siguen los superintendentes de zona o sucursal. Éstos son administrados por un director, y reportan a la central en los Estados Unidos, o sea, al cuerpo gobernante. Es toda una estructura administrativa, que corresponde a una sociedad mercantil.

4.2.3 Educación y adoctrinamiento

Para ubicar esta temática tenemos que preguntarnos necesariamente como alimentan los Testigos de Jehová de manera cotidiana su doctrina de sí mismos, frente al mundo? La posibilidad de encontrar respuesta a esta preguntas, tal vez, sea en el ámbito educativo utilizado en el adoctrinamiento de sus fieles, y en la aceptación e internalización de sus conceptos y normas.

El modo de transmitir y comunicarse con sus adherentes, para transmitirles información, constituye un bastión interno importante. Toda la información que transmiten a sus seguidores, ya viene preparada y armada desde el gobierno central, incluyendo sus traducciones. El acceso a esta información que es adquirida por sus adeptos, se paga mediante aportaciones voluntarias, y la característica es que son de fácil lectura y entendimiento.

En este tipo de comunicación interna, sobre sale el trabajo didáctico que realizan con ella. Cada artículo ordinario consta de cuatro o seis cuartillas, que a su vez se encuentra dividada en 24 o 26 párrafos. Cada párrafo contiene a pie de página una serie de preguntas sobre lo escrito, y cada pregunta tiene su contestación directa en el mismo párrafo, como por ej: “Estas magníficas cualidades son especialmente importantes en el caso de las mujeres cuos

esposos no creyentes prestan poca a o ninguna atención a los principios bíblicos. Quizás algunos beban demasiado. Pero puede ser que cambien, como ha sucedido en muchos casos, al ver la apacibilidad, el profundo respeto y la conducta casta de su esposas”. (1 Pedro 3, 1, 2, 4).

Pregunta a pié de página: “¿en qué circunstancias es particularmente importante que las cristianas manifiesten las cualidades que tenía Abigail?”, como puede verse de esta manera queda asegurada la respuesta, en los términos confeccionados³²⁸.

La cualidad que despliegan este tipo de acciones de la religión en comento, es que insisten a los seguidores que tal nota la deben leer de forma personal, y analizar el contenido de cada uno de los artículos. Luego en las juntas semanales se hace y formula la pregunta, el seguidor que la desee contestar levanta su mano y lo comenta, pero, la respuesta ya esta relacionada en el contenido del propio artículo que previamente les fue entregado. En la sesión no se aceptan opiniones en contrario, ni tampoco opiniones personales.

La forma de redactar cada uno de los párrafos, son modificables únicamente en lo relativo a detalles, lo que esta doctrina llama “Nuevos entendimientos, pero los pilares básicos se siguen manteniendo, como son la escatología, concepción del mundo, mesianismo y ética.

En toda la terminología empleada en las publicaciones, es la misma, se repite de manera deliberada, y en ellos hay un término de contenido contundente y cargado de significado, manteniéndose un vocabulario específico, así como la terminología desde la crítica violentísima a la Iglesia Católica romana, donde se le tilda de pagana, mundana, religión falsa, prostituta etc., y en cuanto concepciones de este mundo, se dice, “inicio sistema de cosas”, “cosas de este mundo mundano”, “políticos del mundo”,

³²⁸ Asociación de los Testigos de Jehová. La Atalaya, anunciado el reino de Jehová” 2003:11. Nota tomada de la Gaceta de Antropología, publicada en el 2006-07, escrita por CALZATO ALBERTO, Walter, Universidad del Norte Santo Tomás de Aquino, Tucumán. p. 5.

“gobernantes de satanás”, en fin un adoctrinamiento muy preciso y bien dirigido.

Otro de los pilares de esta religión, es la conducta, que es la base donde se construye el concepto de testigo, tanto en sentido moral como normativo, que se origina sobre el sentido y devenir del mundo. De esta manera, la actitud que toman los Testigos de Jehová, cuando uno de sus adherentes violenta las reglas que rigen la asociación se hacen acreedores a la expulsión del gremio, negándoles hasta el saludo, incluyendo en relaciones familiares³²⁹. Dicho en otros términos el miembro de la organización es completamente apartado e ignorado completamente.

4.2.4 Antítesis

Todas estas vertientes sobre el destino del mundo, se comprenden dentro de lo que en las antropologías fenomenológicas se llama “sentido

³²⁹ Que esto no es un invento, y que así está reflejado en sus publicaciones recientes, lo podemos comprobar haciendo un breve repaso a algunas citas que tratan sobre estos asuntos, y que nos ayudarán a ver la cruda realidad. Un artículo que apareció en **La Atalaya del 1 de octubre de 1993**, intitulado "Escudríñame completamente, oh Dios", hablando acerca de los "apóstatas", en la página 19 y empezando en el párrafo 15, lee: El salmista dijo respecto a ellos: "¿No odio yo a los que te odian intensamente, oh Jehová, y no me dan asco los que se sublevan contra ti? De veras los odio con un odio completo. Han llegado a ser para mí verdaderos enemigos". (Salmo 139:21, 22.) David aborrecía a esas personas porque odiaban intensamente a Jehová. Los apóstatas están entre los que odian a Jehová y se sublevan contra él. La apostasía es, en realidad, una rebelión contra Jehová. Algunos apóstatas dicen que conocen y sirven a Dios, pero rechazan las enseñanzas y los requisitos de su Palabra. Otros sostienen que creen en la Biblia, pero rechazan la organización de Jehová y procuran activamente estorbar su obra. Cuando escogen a propósito obrar con maldad después de haber conocido lo que es correcto y la maldad está tan arraigada en ellos que es parte inseparable de su modo de ser, entonces el cristiano tiene que odiar (en el sentido bíblico de la palabra) a los que se han apegado inseparablemente a la maldad. Los cristianos verdaderos sienten lo mismo que Jehová siente hacia los apóstatas; no les intrigan las ideas apóstatas. Al contrario, les "dan asco" los que se han convertido en enemigos de Dios, pero dejan que Jehová se encargue de ejecutar venganza. (Job 13:16; Romanos 12:19; 2 Juan 9, 10.) Un artículo en *La Atalaya* del 15 de Noviembre de 1981, pág. 23, bajo el encabezamiento "PARIENTES EXPULSADOS QUE NO VIVEN EN LA CASA DE UNO" dice lo siguiente, empezando en el párrafo 18, (vea también la referencia de *La Atalaya* del 15 de Noviembre de 1988): La segunda situación que es necesario que consideremos tiene que ver con un pariente expulsado o desasociado que no es del círculo familiar inmediato ni está viviendo en el hogar de uno. Esta persona todavía es pariente por consanguinidad o es pariente político, y por eso puede que haya asuntos de familia que a grado limitado necesiten atención. No obstante, no es como si él estuviera viviendo en la misma casa de uno, donde no se pudiera evitar el contacto y la conversación con él. Debemos recordar con claridad la instrucción inspirada de la Biblia: "*Cesen de mezclarse en la compañía de cualquiera que llamándose hermano sea fornicador, o avariento..., ni siquiera comiendo con tal hombre.*" 1 Cor. 5:11.

común”³³⁰. Un argumento tan simple, como el que refiere, que el mundo está irremediablemente perdido, y que solo se salvará con la intervención de Dios, y que existen seres en la tierra que la herederán, hace milagros de conversión en seres humanos existencialmente vulnerables.

Pero que significa conversión? No existe en la doctrina un criterio uniforme sobre su significado. El referente que ha privado al respecto desde hace muchos años el modelo "paulino" que corresponde al relato de la conversación del apóstol Pablo, expresado en el libro de los "Hechos". Sin embargo, luego, señaló mediante estudios exegéticos y sociales, ya que dicho Apóstol no había realizado ninguna conversión total, ya que su condición judía no se vió modificada³³¹.

Claudia M. Molinari³³², señala seis hipótesis para definir lo que debe entenderse por conversión: 1) Como cambio en la orientación religiosa de una persona o pueblo; 2) Como proceso dialéctico de re-elaboración de una identidad religiosa y social de un individuo, grupo o pueblo; 3) Como crisis que precede y acompaña a la conversión religiosa; 4) Como respuesta adoptativa y consciente que ocurre en un contexto social de cambio, transcultural o en conflicto; 5) Como ajuste cosmológico. Cambios en el universo del discurso y

³³⁰“El sentido común, por su parte, no tiene inclinaciones teóricas. Se ciñe completamente al mundo familiar de las cosas relacionadas con nosotros. Las preguntas ulteriores, mediante las cuales acumula intelecciones, están confinadas por los intereses y preocupaciones de la vida humana, por el éxito en la ejecución de las tareas cotidianas, por el descubrimiento de soluciones inmediatas que resulten eficaces. En verdad la norma suprema del sentido común es la restricción de las preguntas ulteriores al ámbito de lo concreto y particular, de lo inmediato y lo práctico. Desarrollar el sentido común implica contenerse el impulso omnívoro de la inteligencia inquisitiva y desdeñar. Por impertinente, si no tonta, cualquier pregunta cuya respuesta no produzca una diferencia inmediatamente tangible. [...] Al fin y al cabo, la gente con sentido común está muy ocupada tiene por delante todo el quehacer del mundo”. LONERGAN, B., Insight “Estudio sobre la Comprensión Humana. Salamanca, Sígueme, 1999. Citado por WALTER ALBERTO, Calzato, op. cit. 8.

³³¹ Experiencia Paulina: “dentro de la literatura antropológica se entiende la conversión del apóstol Pablo como una instancia dramática, de cambio brusco, donde primero se sitúa la nueva cosmovisión y luego los cambios de conducta, modelo que sirvió durante un buen tiempo hasta tener nuevos análisis y propuestas teóricas brindaron nuevas concepciones. [...] El mundo romano no conocía ni entendía lo que era el cambio de una religión a otra. Con el bastión politeísta bastaba. No existía un dios que exigiera devoción exclusiva, tal como los judíos, monoteísmos que heredó el pensamiento cristiano”. WALTER, CALZATO, “Conversión religiosa: Ensayo sobre una Bisagra”. Ibid. p. 12.

³³² MOLINARI, M. CLAUDIA, 2000:197-202. Ibid. p. 8.

praxis del converso; y, 6) Como capacidad ideológica de control de los sucesos inmediatos del discurso.

De acuerdo a esto que se expone, la doctrina de los Testigos de Jehová, quedará ubicada en los incisos 3 y 5, porque esta conversión encuentra su sustento en un discurso y en un trabajo intelectual. La modificación de la conducta se sustenta en argumentaciones de carácter discursivo literario.

Cuando opera la conversión en un principiante, lo se aprecia en primer término es su vocabulario, además de su vestimenta. De tal manera, que la modificación lingüística sorpresiva, inmediata, pasan por una etapa nueva de términos y forma de comprensión del mundo exterior. A través de este nuevo vocabulario, viene a conformar un nuevo significado sobre el mundo, que sumados a otros elementos como la forma de vida, la conducta pietista y el trabajo educativo, el seguidor interpreta que el mundo no pertenece a Dios, sino al demonio, y por tanto, debe entenderse que se requiere una ciudadanía nueva.

4.3 Ubicación jurídica del problema

El conflicto que se ha venido originado entre los Testigos de Jehová, donde sus creencias chocan con los símbolos patrios, saludo a la bandera, el canto del Himno Nacional de cada País, celebración de fiestas deportivas, artísticas, musicales, o folklóricas, pero, mas específicamente por cuanto al saludo a la bandera, donde, es pertinente señalar, que tal hecho afecta tanto a maestros como los alumnos de los diversos planteles educativos.

De esta problemática que se ha señalado, resulta importante fijar nuestra atención sobre el tema del saludo a la Bandera, por cuanto a los Testigos de Jehová, que son alumnos en las escuelas, dejando de paso, lo que concierne a los maestros, que no deja de ser un problema, sin embargo, cuantitativamente el tema de los alumnos resulta ser el mas importante.

Además, si vemos la estadística sobre este tema, nos podemos dar cuenta, que es el problema que mas incide, y tiene mayor intensidad, porque la afectación de intereses jurídicos resulta ser mayor comparado con el de los maestros.

Haciendo un recuento a nivel internacional y del derecho comparado, de la objeción de conciencia de los Testigos de Jehová, en cuanto al saludo a la Bandera, canto al Himno Nacional, y respeto a los símbolos patrios, podemos determinar, que la problemática se ha presentado de manera general, aunque, no en todos los países, si en algunos como es el caso de México, Estados Unidos, Canadá, la India, que nos pueden servir de base para hacer un análisis sobre esta problemática, toda vez, que han sido temas no resueltos desde un punto de vista administrativos, sino en muchas de las ocasiones han subido de tono elevando sus planteamientos a Tribunales Judiciales, que han emitido criterios jurisprudenciales que se han pronunciado sobre dichos temas, y que vale la pena relacionar el sentido de cada uno de ellos, para establecer el punto de vista de las autoridades judiciales.

4.4 Ubicación del problema en el ámbito internacional

Un tema muy sensible es el debate que se ha venido originando por cuanto a la impartición en las escuelas de contenidos religiosos, situaciones que han suscitado problemas en lo que se refiere a maestros y alumnos, y aún con la propia escuela, pudiendo afirmar que la relación entre los planteles educativos públicos y la religión, no ha sido muy amena, ni tranquila, pues siempre han visto envueltos en temas de debate en varios países, incluyendo aquéllos, que han promovido la defensa y promoción de los derechos fundamentales. Al respecto, vamos a tocar la problemática que se viene mencionado en algunos Países, y que se ha originado cuando los Testigos de Jehová se han negado a cumplir con el saludo a la Bandera, canto al Himno Nacional y respeto a los símbolos patrios en cada País, que vamos a ir relacionando de la manera siguiente:

4.4.1 México

En Nuestro País, las leyes que regulan la temática que se viene exponiendo, son la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que nos regula la libertad religiosa y el derecho a la educación, la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, del año 1992; la ley sobre el Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales, de 1984. De igual forma, debemos considerar los criterios que han emitido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como órgano supremo de la administración de justicia.

4.4.1.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

La Carta Magna de la República Mexicana, regula la libertad religiosa y el derecho a la educación. Este último derecho se instituyó por vez primera en México en la reforma que se hizo al artículo 3º. En el año de 1992³³³. En la Constitución de 1917, antes de ser reformado tal precepto constitucional, solo hacía referencia al deber de los mexicanos de hacer que sus hijos o pupilos recibieran la instrucción primaria elemental, misma que era obligatoria, lo cual originaba que en muchos de los casos los Tribunales Judiciales Federales señalaran en sus resoluciones que el derecho a la educación estaba implícito en tal precepto constitucional.

El artículo 3º. Constitucional que se viene comentando, resulta de tal trascendencia, en razón, de que no solo hace un reconocimiento al derecho de la educación, sino que lo hace extensivo sin limitarlo a los niveles educativos obligatorios. Al respecto, el precepto constitucional nos dice en su primer párrafo: *“Todo individuo tiene derecho a recibir educación. El Estado, Federación y Municipios, impartirá educación preescolar, primaria y secundaria. La educación primaria y la secundaria son obligatorias”*. El demás contenido de este artículo nos señala los valores y principios orientadores de la educación impartida por el Estado, en cuanto a que debe ser gratuita, laica, con espíritu

³³³ La reforma fue publicada en el Diario Oficial de la Federación del 5 de marzo de 1993.

democrático, etc., amén, de las competencias sobre la enseñanza que corresponde al Estado y a los particulares³³⁴.

Los criterios que orientan la educación en México, y que refiere el precepto constitucional en comento, se desprenden, cuando prescribe que la educación “*luchará [...] los fanatismos y los prejuicios*”, y que “*contribuirá a la mejor convivencia humana [...] por el cuidado que ponga en sustentar los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos los hombres, evitando los privilegios de razas, de religión, de grupos, de sexos o de individuos*”.

Por cuanto a la libertad religiosa también, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fue reformada mediante el decreto de fecha día 28 de enero de 1992³³⁵, publicado en el Diario Oficial de la Federación, que reformó los artículos 3º, 5º, 24, 27 y 130 de la Carta Magna, donde se reforma primordialmente el derecho fundamental de la libertad religiosa, las asociaciones religiosas y los ministros de culto. Estas reformas entraron en vigor el día 29 de enero del año citado.

De estos artículos constitucionales reformados el que más tiene relación directa con el tema de la objeción de conciencia esgrimida por los

³³⁴ Kymlicka, ha señalado: “*los colegios públicos no enseñan civilidad diciendo únicamente a los estudiantes que sean buenos, sino insistiendo también en que los estudiantes se sienten junto a otros estudiantes de razas y religiones diferentes y cooperen con ellos en los trabajos escolares o en los equipos deportivos [...] No basta simplemente con decir a los estudiantes que la mayoría de las personas no comparte su religión. Basta con que uno se vea rodeado de personas que comparten el credo propio, para que pueda sucumbir a la tentación de pensar que todo aquel que rechace la religión que uno ha abrazado es en cierto modo ilógico y depravado*”. KYMLICKA, Will, “*La política vernácula nacionalismo, multiculturalismo y ciudadanía*”, Barcelona, Paidós, 2003, p. 356.

³³⁵ Cfr. Sobre las características y consecuencias de la reforma constitucional consúltese: “*Relaciones del Estado con la Iglesia. México*”, Porrúa/UNAM, 1992; J.A. González Fernández, J.F. Ruis Massieu y J.L. Soberanes Fernández, *Derecho eclesiástico mexicano*, México, Porrúa/UNAM, 1992; J. Adame Goddard, *Las reformas constitucionales en materia de libertad religiosa*. México, IMDOSOC, 1992; J.L. Soberanes Fernández “*surgimiento del derecho eclesiástico mexicano*”, en *Anuario de Derecho Eclesiástico mexicano*, 8. 1992, pp. 313-323; *Derecho fundamental de Libertad religiosa*, México UNAM, 1994 (serie L. Cuadernos del Instituto,) *Derechos Humanos*. 1); A. Molina Meliá, coord. “*Las libertades religiosas, Derecho eclesiástico mexicano*”, Universidad Pontificia de México, 1996. En relación con los aspectos históricos de la cuestión religiosa en México, Vid., además G.F. Margadant, “*La Iglesia ante el Estado en México. Esbozo histórico-jurídico*”. México, Porrúa, 1991; G. Sandoval Vargas, “*Libertad religiosa y relaciones Iglesia-Estado en México*”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Coplutense*, 82, 1994, pp.227-258, así como la bibliografía allí citada. citado por MARTÍNEZ-TORRÓN Javier, “*Los testigos de Jehová y la cuestión de los Honores a la Bandera en México*”, op. cit. p.36.

Testigos de Jehová, al saludo a la bandera y símbolos patrios el que mas aplica, sin excluir la importancia de los demás, es el diverso 24 reformado de la Carta Magna, que a la letra dice:

Artículo 24 “Todo hombre es libre para profesar la creencia religiosa que más le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley”.

“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”.

Desde un punto de vista doctrinal la redacción de este precepto constitucional, es criticado en razón, de que refieren, que resulta ser una redacción atípica desde la perspectiva del derecho comparado, y en apariencia centrada en los aspectos culturales o rituales de la libertad religiosa en México, pues el constituyente estuvo mas preocupado, no por regular de manera amplia la libertad religiosa, sino mas bien establecer los límites para su ejercicio³³⁶, tal vez, ello se debió por sus tradiciones religiosas y política de nuestro País.

El segundo párrafo del artículo que se vienen analizando, pone fin a los vaivenes históricos de hostilidad o actitudes permisivas que venía desarrollando la iglesia católica, pero, también deja claro la separación entre la Iglesia y el Estado, lo que se ya se venía recogiendo en las sentencias dictadas por los Tribunales Judiciales Federales, y por otro lado, el derecho libre del ejercicio religioso. Esta parte reformada tiene que ver o tiene parecido con algunos principios constitucionales de los vecinos del norte. Lo que viene a

³³⁶ “Una primera cuestión que conviene anotar respecto al texto constitucional transcrito del artículo 24 es que parece un tanto reducativo frente a los textos constitucionales de otros países, que contempla de forma más amplia la libertad ideológica o la libertad de conciencia. El artículo 24 se limita a establecer la libertad de culto religioso, lo que siendo de la mayor importancia, no es sino una parte de aquellas otras dos libertades mencionadas” CARBONELL, Miguel, “Los Derechos Fundamentales en México”, Editorial Porrúa, México, p. 513.

poner de manifiesto que la importación de criterios de otros países, como la laticidad, y neutralidad, no es repudiado por la Legislación Mexicana.

Es interesante la reflexión que hace Javier Martínez-Torrón³³⁷, tomando en consideración las palabras que son utilizadas tanto en la exposición de motivos de la reforma a la Constitución, como la terminología empleada en la ley a que venimos haciendo referencia, pero, dejemos que él, lo diga con sus propias palabras:

“Esto se encuentra en relación con el segundo aspecto que deseo señalar, y que leemos no en el articulado de la Ley, sino en la exposición de motivos de la iniciativa de ley. en ellas insistía en que el efecto a los valores patrios, y a los símbolos nacionales, no puede ser resultado de un mandato legal. La ley puede forzar el respeto, pero no el efecto, que necesariamente es un sentimiento dotado de espontaneidad. Así se expresaba la exposición de motivos:

[...] es menester precisar que al respeto de nuestros símbolos patrios todos estamos obligados; pero la veneración que por ellos profesemos no puede ser sino resultado de nuestra propia afección por los valores de nuestra patria. Ningún mandato de autoridad es bastante para forzar a la devoción por algo o por alguien, ni el ámbito subjetivo de las afinidades forma parte del ámbito normativo de las decisiones, al menos en una sociedad libre.

El derecho puede transformar y transforma, relaciones sociales; el derecho es, en una sociedad democrática, igualitaria y libre como la nuestra, un elemento crucial para asegurar armonía y prosperidad; el derecho, entre nosotros, es causa y efecto de nuestra vocación revolucionaria; pero el derecho en ningún lugar puede, ni debe, inmiscuirse en la íntima esfera de los sentimientos.

³³⁷ MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier, “Los Tetigos de Jehavá y la Cuestión de los Honores a la Bandera de México”, op. cit. p. 45.

Por eso mismo, la iniciativa que ahora someto al H. congreso de la Unión aspira a que se garantice, por lo que al Estado concierne, que los símbolos de la patria sean respetados; pero dejan un ámbito reservado a la adhesión espontánea de los mexicanos”.

Nos sigue diciendo:

“[...] el tercer aspecto al que me refería es que la Ley no sólo puntualiza explícitamente por ejemplo, en el citado artículo 21 [...] el respeto, sino el culto a la Bandera; la exposición de motivos utiliza también el término devoción. Se trata de vocablos que proceden de un contexto religioso y que son muy expresivos, por tanto, de que se reclama un alto grado de adhesión interena a los símbolos patrios. Naturalmente se trata de un culto civil, que emana del afecto y la veneración por la historia, por el presente, y por el futuro de la nación mexicana y sus valores, así como por las personas que lo han encarnado. Pero es culto al fin y al cabo. Por ello no es extraño que [...] dejando ahora al margen las convicciones políticas de cada persona [...] pueda haber confesiones religiosas que, partiendo de una comprensión estricta de cómo debe entenderse el culto y la veneración, profesen una doctrina que rechace de plano esas manifestaciones de culto cívico, que en su concepción de las cosas sería equiparable a la idolatría. Es precisamente el caso de los Testigos de Jehová. Y en relación con ellos cobra especial significado la referencia, recién mencionada, de la exposición de motivos a “la adhesión espontánea de los mexicanos”; si “el derecho en ningún lugar puede, ni debe, inmiscuirse en la íntima esfera de los sentimientos”, ese principio es aplicable, más que a ningún otro, a los sentimientos religiosos”.

De esto que se transcribe resulta claro, que la terminología empleada conlleva a una conclusión como la expuesta en el análisis que se hace en párrafos anteriores.

Por otra parte el artículo 130 del mismo ordenamiento supremo, nos dice:

“Artículo 130. 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 obtenga su correspondiente registro. La ley regulará dichas asociaciones y determinará las condiciones y requisitos para el registro constitutivo de las mismas.
- b) Las autoridades 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 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.

Queda estrictamente prohibido 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, descendientes, hermanos y cónyuges, así como las asociaciones religiosas, a que aquéllos 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 tendrá en esta materia las facultades y reponsabilidad que determine la ley.”

Como puede apreciarse del contenido de ambos preceptos constitucionales los dos regula lo referente a la libertad religiosa, que tiene que ver con el tema que se analiza, y que se complementan con lo dispuesto por el párrafo tercero del artículo 1º de la misma constitución, que señala, el criterio por los que no se debe discriminar justamente el de “religión”.

Este precepto constitucional, reglamenta la situación y posición jurídica de las asociaciones religiosas y las relaciones entre la Iglesia y el Estado. En cuanto al tema relativo al saludo a la Bandera por los Testigos de Jehová, resulta aplicable para este trabajo, lo que dice al efecto el inciso e), donde se

dice, que los ministros de culto “*tampoco podrán 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*”.

Miguel Carbonelli³³⁸, al referirse a las limitaciones de la libertad religiosa, y muy específicamente a lo previsto por el artículo ya transcrito, nos señala, que tal precepto constitucional utiliza algunas palabras que deben ser entendidas de manera muy restrictiva con el afán de preservar el contenido esencial de la libertad religiosa, por ejemplo, menciona, cuando tal precepto refiere reuniones políticas, debe entenderse, como reuniones de carácter electoral o reuniones que tengan como objeto realizar proselitismo en favor o en contra de algún partido político, o en favor de algún candidato, pues nos refiere que el concepto político es de tal amplitud que puede estarse refiriendo a cualquier actividad social.

Por otra parte de la propia lectura del artículo 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de su primer párrafo, se desprende, una redacción que alto riesgo, cuando nos expresa, que la libertad religiosa puede ejercerse o manifestarse siempre y cuando el comportamiento o conducta de los participantes, no constitutiva de “delitos o faltas penados por la ley”, sin embargo, por cuanto a las faltas que refiere que pudieran estarse cometiendo por las personas en tal caso, parece que tal expresión no esta tan afortunada en su redacción, pues en tal supuesto la fijación de los alcances de la libertad religiosa, lo deja al libre arbitrio de las autoridades administrativas, lo cual constituye una situación abierta y discrecional de la autoridad, que pudiera constituir una arbitrariedad³³⁹.

³³⁸ CARBONELLI, Miguel, “*Los Derechos fundamentales en México*”, Editorial Porrúa, México, p. 535.

³³⁹ Ibidem, p. 535.

4.4.1.2 Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público

Al poco tiempo de haberse reformado la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se reformó también la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, para reiterar la separación del Estado y de la Iglesia, y que la soberanía del legislador de nuestro País no puede ser limitada por alegaciones de conciencia respecto de las obligaciones reguladas en la ley.

El artículo 1º. de esta ley a la letra dice:

“La presente ley, fundada en el principio histórico de la separación del Estado y las Iglesias, así como en la libertad de creencias religiosas, es reglamentaria de las disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de asociaciones, Iglesias, agrupaciones religiosas, y culto público. Sus normas son de orden público y de observancia general en el territorio nacional”.

“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”.

Por otra parte el artículo 2º de esta ley nos señala el contenido del derecho fundamental de libertad religiosa, haciendo una enumeración no exhaustiva, sino solo anumerando algunos casos de manera clara y precisa a efecto de evitar dudas. Dicho artículo nos dice:

“El Estado Mexicano garantiza en favor del individuo los siguientes derechos y libertades en materia religiosa:

- a) Tener o adoptar la creencia religiosa que más le agrade y practicar, en forma individual o colectiva, los actos de culto o ritos de su preferencia.
- b) No profesar creencias religiosas, abstenerse de practicar actos y ritos religiosos y no pertenecer a una asociación religiosa.
- c) No ser objeto de discriminación, coacción u hostilidad por causa de sus creencias religiosas, ni ser obligado a declarar sobre las mismas.

No podrán alegarse motivos religiosos para impedir a nadie el ejercicio de cualquier trabajo o actividad, salvo en los casos previstos en éste y los demás ordenamientos aplicables.

- d) No ser obligado a prestar servicios personales ni a contribuir con dinero o en especie al sostenimiento de una asociación, Iglesia o cualquier otra agrupación religiosa, ni a participar o contribuir de la misma manera en ritos, ceremonias, festividades, servicios o actos de culto religioso”

El artículo 3º nos reitera el principio de laicidad, que revista el carácter de fundamental para el derecho mexicano. Tal precepto literalmente expresa:

“El Estado Mexicano es laico. El mismo ejercerá su autoridad sobre toda manifestación religiosa, individual o colectiva, sólo en lo relativo a la observancia de las leyes, conservación del orden y la moral públicos y la tutela de derechos de terceros. El Estado no podrá establecer ningún tipo de preferencia o privilegio en favor de religión alguna. Tampoco en favor o en contra de ninguna Iglesia o agrupación religiosa. Los documentos oficiales de identificación no contendrán mención sobre las creencias religiosas del individuo”.

Como se deduce del contenido de este artículo, en el Estado Mexicano, no caben privilegios o discriminaciones para determinadas Iglesias, ni las creencias religiosas personales tienen relevancia para efectos de identificación. De tal manera que haciendo una concatenación de los preceptos constitucionales ya transcritos que reglamentan la ley de educación en México, podemos concluir con lo siguiente:

Reglamenta dos principios a saber: la laicidad del Estado y el separatismo entre Iglesia y Estado. Dicho en otros términos esta regulación, lo que nos está diciendo, es que la soberanía del Estado, no se comparte, con ningún ente religioso. De igual forma estas reformas vienen a ubicar el derecho de la libertad religiosa y de creencias, al mismo nivel que los principios de laicidad y separatismo.

Javier Martínez-Torrón, no dice, que en estas reformas que se hicieron a la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, entran en una contradicción, ya que sus disposiciones por un lado proclaman la libertad religiosa y de creencias, “[...] se enfatiza el derecho a no ser discriminado en razón de las mismas; pero la aplicación estricta del artículo 1º. Párrafo segundo, conduciría a una discriminación de hecho, amparada por la ley, cada vez que la propia conciencia entra en conflicto con algún deber legal, con independencia de la diversa importancia que éste posea. Se anuncia solemnemente el derecho a profesar de manera colectiva la propia religión, y el derecho a la libre asociación y reunión con fines religiosos; pero esa libertad se condiciona al registro en la Secretaría de Gobernación, con requisitos no siempre fáciles ni precisos. Además, en otros artículos de la Ley siguiendo el artículo 130 de la Constitución, se imponen importantes restricciones a la organización y actividad de las Iglesias y asociaciones religiosas: desde limitaciones patronales, especialmente significativas en materia de medios de comunicación, hasta limitaciones a la actividad pública de los ministros de culto”³⁴⁰.

³⁴⁰ MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier, “Los Testigos de Jehová y la Cuestión de los Honores a la Bandera de México”, op. cit. p. 40.

Independientemente de los defectos que puede tener una reforma, como la realizada en la Constitución Mexicana, no deja de representar un avance importante en el tema religioso, y por otro lado, cualesquier deficiencia u omisión en las leyes resulta ser enmendable, pues estamos en presencia de una obra inacabada, confeccionable, como nos enseña Habermas, cuando nos dice: *“El Estado democrático de derecho aparece en su conjunto no como una construcción acabada, sino como una empresa accidentada, irritante, encaminada a establecer o conservar, renovar o ampliar un ordenamiento jurídico legítimo en circunstancias cambiantes”*.³⁴¹ Y por otra parte como bien apunta J.L. Soberanes Fernández, *“la reforma no fue todo lo amplia que se desearía, pero también debemos considerar que no se puede echar por la borda toda una tradición laicista y en ocasiones persecutoria, más que secular, de tal suerte que esta nueva legislación recoge todavía polvos de aquellos lodos”*³⁴².

De todo lo anterior, resulta aplicable al tema de la objeción de conciencia al saludo a la Bandera, la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, por cuanto a su artículo 1º. párrafo segundo, que es del tenor literal siguiente: *“Las convicciones religiosas no eximen en ningún caso del cumplimiento de las leyes del país. Nadie podrá alegar motivos religiosos para evadir las reponsabilidad y obligaciones prescritas en las leyes”*. Por otra parte, también es importante señalar lo que al efecto regula el artículo 29 fracción II, que, entre otras infracciones a la ley, señala la que se hace consistir en *“agraviar a los símbolos patrios o de cualquier modo inducir a su rechazo”*.

Del primer precepto invocado, se deduce, que el legislador de nuestro País, no excluye de una manera absoluta la objeción de conciencia, en razón, de que su preocupación primordial en la reforma, fue establecer de manera

³⁴¹ HABERMAS, J., *“Facticidad y validez”*, Madrid, Trotta, 1998, p. 203. Cfr. HABERLE, Peter, *“El Estado Constitucional”*, Universidad Nacional Autónoma de México, 2001, también puede consultarse ESTÉVEZ ARAUJO, J. A., *“La Constitución como proceso y la desobediencia civil”*, Madrid, Trotta, 1994, citado por el Maestro AGUILERA PORTALES, Rafael Enrique, op. cit. pp.98-99.

³⁴² SOBERANES FERNÁNDEZ, J.L., *“Surgimiento del derecho eclesiástico mexicano”*, en Anuario de Derechos Eclesiásticos del Estado, 8, 1992, p. 313.

clara la independencia entre el Estado y la Religión, reiterando la idea, de no permitir una influencia excesiva de las Iglesias en menoscabo el principio de autoridad de las leyes en nuestro País.

4.4.1.3 Ley sobre el Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales

Esta ley señala la causa primordial que da origen al problema de la objeción de conciencia de los Testigos de Jehová, en cuanto a la obligación de rendir honores a la Bandera, que se encuentra regulada en Ley sobre el Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales. Esta ley se encuentra vigente a partir del año 1984³⁴³, que abrogó la del año de 1968, que fue la ley sustituida³⁴⁴.

La anterior ley fue abrogada, porque se trataba de remediar un ambiente burlón de los símbolos nacionales, pero, dicha ley, había propiciado un distanciamiento importante entre los símbolos nacionales y la ciudadanía. Esta nueva ley dentro de sus fines, tiene como uno de sus objetivos el acercar los símbolos nacionales a los mexicanos, lo cual se traduciría en un afecto voluntario, espontáneo, por la Bandera y el Himno Nacionales³⁴⁵.

Esta ley que venimos señalando, nos dice, respecto de las escuelas en su artículo 15, que: *“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*

³⁴³ Se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 8 de febrero de 1984, y entró en vigor el día 24 de febrero de dicho año.

³⁴⁴ La ley sustituida, se llamó Ley sobre las Características y el uso del Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 17 de agosto del año 1968.

³⁴⁵ La exposición de motivos señala: *“La Ley sobre las Características y el Uso del Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales [de 1968] tuvo, entre sus finalidades iniciales, las de agrupar ordenadamente las diversas disposiciones que existían en la fecha de su promulgación y, a la vez, incorporó nuevas normas que han venido concurriendo en la formación de un cuerpo normativo cuyo objetivo ha sido regular adecuadamente los aspectos relativos a nuestros símbolos patrios. Sin embargo, esta Ley no responde a las circunstancias actuales. Atendiendo a las circunstancias de su tiempo, la Ley contrarrestó el uso indiscriminado, irrespetuoso, de los símbolos patrios, en especial del Escudo Nacional. Por tal razón introdujo limitaciones que si bien remediaron los males a que se propuso hacer frente, convirtieron a los símbolos patrios de un proceso de vulgarización que en nada contribuía a su culto; pero por esa misma vía sea introdujeron también inhibiciones para la población en general que la alejaron de los elementos representativos de la patria”.*

labores escolares o a una hora determinada en ese día durante la mañana, así como al inicio y fin de cursos”.

También nos refiere en su artículo 9º que *“cuando menos, consistirán en el saludo civil simultáneo de todos los presentes”*. Este saludo debe tener algún protocolo para llevarlo a cabo, y así, el artículo 14, nos dice: *“se hará en posición de firme, colocando la mano derecho extendida sobre el pecho, con la palma hacia abajo, a la altura del corazón. Los varones saludarán, además, con la cabeza descubierta”*. En este proceso cívico, de acuerdo con la ley puede incluirse el canto al Himno Nacional, en los casos que nos dice el diverso artículo 42, que refiere: *“para rendir honores tanto a la Bandera nacional como al Presidente de la República”*. La enseñanza de esta parte cívica resulta ser obligatoria para todos los planteles de primaria y secundaria de la República mexicana³⁴⁶. Para estos fines que son precisados en líneas precedentes se establece la obligación de todos los planteles educativos, tanto públicos como privadas tener siempre una Bandera nacional.

El incumplimiento a las obligaciones cívicas ya señaladas, son sancionables al tenor de lo preceptuado por el artículo 56 de dicha ley, pues al respecto nos dice, que las contravenciones, que no siendo delito, *“impliquen desacato o falta de respeto a los símbolos patrios, se catigarán, según su gravedad y la condición del infractor”*, con sanciones económicas y arresto³⁴⁷.

De estas transcripciones conviene resaltar el artículo 15 de la ley que regula la obligación de la autoridad como rectora de llevar a cabo las festividades y honores a la bandera que ya fueron precisados. De ahí, que estemos en presencia de un deber jurídico institucional, y no de una obligación del alumno en participar de manera activa en las ceremonias cívicas, toda vez,

³⁴⁶ Ver artículo 46, que además, no señala, que para estimular la enseñanza del Himno Nacional, dispone que *“ cada año las autoridades educativas convocarán a un concurso de coros infantiles sobre la interpretación del Himno Nacional, donde participen los alumnos de enseñanza elemental y secundaria del sistema educativo nacional”*.

³⁴⁷ Se castigarán según la ley, *“con multa hasta por el equivalente a 250 veces el salario mínimo, o con arresto hasta por 36 horas. Si la infracción se comete con fines de lucro, la multa podrá imponerse hasta el equivalente a mil veces el salario mínimo”*.

que la organización de estos eventos corresponde a la autoridad educativa conforme al contenido de tal precepto legal.

4.4.1.4 Leyes en materia de Educación

En materia de educación en nuestra País, aplicando la pirámide Kelseniana, lo constituye la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en su artículo 3º regula el derechos de los individuos a recibir educación; y que siguiendo este principio se reglamenta en el artículo 2º. De la ley General de Educación³⁴⁸, que a la letra dice: *“Todo individuo tiene derecho a recibir educación y, por tanto, todos los habitantes del país tienen las mismas oportunidades de acceso al sistema educativo nacional, son sólo satisfacer los requisitos que establezcan las disposiciones generales aplicables”*.

Además de la obligación que es consignada por el ya referido artículo 3º de nuestra Carta Magna, es de señalarse, que ello constituye también un deber, cuyo cumplimiento corresponde a los padres o tutores, pues conforme a lo expuesto, tanto la educación primaria como secundaria que constituyen el tipo básico educativo, son obligatorios para “todos los habitantes del país”³⁴⁹.

Por otro lado, la educación en México, se presta por el Estado de manera obligatoria, debiendo para ello, cuidar que tal postulado se cumpla, para que sea ejercitada con igualdad de oportunidades. De igual forma, el cumplimiento de este cometido corresponde a los servidores públicos que prestan este servicio educativo, los que en caso de incumplimiento pueden ser sancionados con multas importantes y con la revocación inclusive, de la autorización para ejercer la docencia³⁵⁰.

³⁴⁸ La Ley General de Educación de 1993, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el día 13 de julio del año que se cita, y se encuentra fechada el 12 del mes y año señalados.

³⁴⁹ El artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, nos dice: *“Todos los habitantes del país deben cursar la educación primaria y la secundaria. Es obligación de los mexicanos hacer que sus hijos o pupilos menores de edad cursen la educación primaria y la secundaria”*.

³⁵⁰ El artículo 75 de la Ley, nos dice. *“Son infracciones de quienes prestan servicios educativos: I. Incumplir cualesquiera de las obligaciones previstas en el artículo 57; II. Suspender el servicio educativo sin que medie motivo justificado, caso fortuito o fuerza mayor [...]”*. El artículo 57 de dicha ley, señala en

En la misma ley se contempla los fines y principios bajo los cuáles se debe impartir la educación en México, que tienen relación con el tema que nos ocupa, de manera subsumida podemos decir, que el artículo 7º de la ley, nos regula los fines, que hace consistir en contribuir al desarrollo integral del individuo, favorecer su reflexión y análisis crítico y propiciar el conocimiento y respeto de los Derechos Humanos.

Dentro de los criterios bajo los cuáles se tutela la educación, que tienen que ver, con el análisis de la objeción de conciencia al saludo a la bandera y respeto a los símbolos patrios, por los Testigos de Jehová, estimamos, que de acuerdo con el artículo 8º de la ley³⁵¹, se comprenden: la lucha contra los fanatismos y los prejuicios y la promoción de los valores de igualdad, evitando la discriminación por razón de raza, religión, sexo, de grupos o de individuos.

No es superfluo que sean señalados los fines y criterios bajo los cuáles se imparte la educación, y que desde luego, resulta entendible su aplicación al caso que venimos desarrollando, sin embargo, sería prudente, que las leyes no se interpretaran de manera literal, sino que tuvieran cierta flexibilidad en su interpretación del deber de saludo a la Bandera que se desarrolla en los planteles educativos, sobre todo para salvaguardar los principios que la propia ley señala, para evitar fanatismos y prejuicios, también religiosos, fomentar el

su fracción I, el debe de “cumplir con lo dispuesto en el artículo 3º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.

³⁵¹ El artículo 8º de la ley, nos dice. “El criterio que orientará la educación que el Estado y sus organismos descentralizados impartan, así como toda la educación primaria, la secundaria, la normal y demás para la formación de maestros de educación básica que los particulares impartan, se basará en los resultados del progreso científico, luchará contra la ignorancia y sus efectos, las servidumbres, los fanatismos y los prejuicios. Además: [...] III. Contribuirá a la mejor convivencia humana, tanto por los elementos que aporte a fin de robustecer en el educando, junto con el aprecio para la dignidad de la persona y la integridad de la familia, la convicción del interés general de la sociedad, cuando por el cuidado que ponga en sustentar los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos los hombres, evitando los privilegios de razas, de religión, de grupos de sexos o de individuos”.

conocimiento de los Derechos Humanos, incluida la libertad de religión y de conciencia, y evitar la discriminación religiosa³⁵².

4.4.1.4.1 Acuerdos de la Secretaría de Educación Pública

Dentro de este apartado referiremos tres normatividades de la Secretaría de Educación Pública, del año 1982³⁵³, y que regulan, las escuelas primarias, las escuelas secundarias y las escuelas secundarias técnicas. Estos acuerdos fueron publicados antes de que se reformara la Ley sobre el Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales, de 1984.

El contenido de estos acuerdos, no es muy diferente, para el tema a desarrollar, ni son distintos a los que utiliza la Ley General de Educación, pues éstos, hacen referencia a la creación de hábitos de convivencia social, formación de los derechos y deberes cívicos, educación integral en los individuos, comprensión de la dignidad de la persona; y éstos suelen incluirse en los deberes que deben ser observados por el personal docente de los diversos planteles educativos.

De estos acuerdos lo que nos interesa, son dos aspectos: a) es el referente al saludo a la Bandera. Esta parte se menciona en el artículo 18 del Acuerdo sobre Escuelas Primarias, donde se establece la obligación del personal docente de organizar este tipo de ceremonias³⁵⁴, en el artículo 46 del

³⁵² “Puede concluirse que eximir a los Testigos de Jehová de participar activamente en la ceremonia de honores a la Bandera, y explicar a los demás alumnos las razones de esa exención, es algo que se ajusta plenamente a los principios generales sentados por la Ley General de Educación”. MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier, “Los Testigos de Jehová y la Cuestión de los Honores a la Bandera de México”, op. cit. p. 46.

³⁵³ Acuerdo que Establece la Organización y funcionamiento de las Escuelas Primarias, del 26 de noviembre de 1982, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de diciembre de 1982; Acuerdo por el que se Establece la Organización y funcionamiento de las Escuelas de Educación Secundaria, del 26 de noviembre de 1982, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de diciembre de 1982; Acuerdo que Establece la Organización y Funcionamiento de las Escuelas Secundarias Técnicas del 26 de noviembre de 1982, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 3 de diciembre del año 1982.

³⁵⁴ Artículo 18: “Corresponde al personal docente: [...] XIV. Organizar la ceremonia de Honores a la Bandera, los días lunes de cada semana, de conformidad con lo establecido en las disposiciones legales aplicables”. En relación con los alumnos, a lo más, sólo podría entenderse que hay una referencia tácita a los honores a la Bandera en el artículo 35: “Corresponde a los alumnos: [...] 1. Asistir puntualmente a las clases y participar en todas las actividades de carácter educativo y cultural que se desarrollen en el plantel”.

Acuerdo sobre Escuelas de Secundarias, se incluye la participación en dicha ceremonia como un deber de los alumnos³⁵⁵, empero, no aparece incluido el deber que les asiste a los maestros en tales eventos cívicos, como si aparece, en el primer acuerdo mencionado.

Otro de los temas no menos importantes, es la imposición de sanciones en caso de incumplimiento a las obligaciones contenidas en los acuerdos referidos. En cuanto al Acuerdo sobre Escuelas Primarias, resulta clara la disposición al respecto. Dicho acuerdo nos dice, que solo puede haber dos tipos de sanciones: la amonestación privada y la comunicación escrita dirigida a los padres de familia o tutores del menor³⁵⁶. De esto resulta, una conclusión válida, no es factible que en caso de faltas por los alumnos les sean aplicadas sanciones diferentes a las ya señaladas.

Por cuanto al Acuerdo sobre Escuelas Secundarias Técnicas, la regulación de sanciones se aprecia que es de tipo flexible y genérica, siendo la sanción más estricta la separación temporal por un máximo de ocho días, que resulta aplicable únicamente en casos graves siempre que sean reincidentes³⁵⁷.

El Acuerdo sobre Escuelas Secundarias, señala sanciones más severas para ciertas conductas, y en éstas quedan comprendidas las que

³⁵⁵ Artículo 46: "Corresponde a los alumnos [...] VII. Guardar respeto y rendir honores a los símbolos patrios, conforme a las disposiciones vigentes". En cuanto a los deberes de los maestros de manera genérica, se señala en el artículo 23: "Corresponde al personal docente [...] VIII. Fomentar en los alumnos el espíritu cívico".

³⁵⁶ Artículo 38: "Las faltas de los alumnos a las normas de conducta establecidas en este acuerdo serán objeto de : I. Amonestación al alumno en privado por parte de los maestros o por la dirección del plantel, y II. Comunicación por escrito a los padres o tutores del menor.

³⁵⁷ El artículo 56, regula "la disciplina escolar y las medidas que se adopten", y señala, que deben evitarse "castigos que vayan en detrimento de su personalidad. El artículo 57 hace referencia "medidas disciplinarias". El artículo 58 regula de manera más concreta e individualizada los casos graves: "Corresponde separación temporal por un máximo de ocho días hábiles cuando concurren las siguientes circunstancias: I. Que el alumno infractor haya incurrido reiteradamente en actos que lesionen la integridad física o moral de sus compañeros o del personal de la Institución; signifiquen menoscabo del patrimonio de la misma, o impidan la realización normal de las actividades educativas; II. Que se hay agotado los recursos psicopedagógicos con que cuente el plantel y aplicado las demás medidas correctivas que no impliquen la separación del plantel, y III. Que habiéndose analizado el caso en sesión del Consejo Consultivo Escolar, éste la hay estimado procedente".

corresponden a “*faltas de respeto a los símbolos patrios*”. Fuera de este caso, aparecen sanciones como: amonestación privada, anotación de deméritos en el expediente, comunicación por escrito a los padres de familia o tutores del menor para adoptar otro tipo de medidas disciplinarias, separación de clases hasta por tres días, o suspensión hasta por 10 días³⁵⁸.

De lo expuesto, podemos decir, que la sanción más drástica es la separación provisional del alumno del plantel educativo, lo que se encuentra sustentado, tomando en consideración que la educación primaria y secundaria son de carácter obligatorio. El cese de la condición de alumno, solo cumple su cometido, con la baja del estudiante, lo que únicamente, se consigna en los Acuerdos sobre Escuelas Secundarias y Escuelas Secundarias Técnicas, pero esto es operante, a petición de parte, ya sea por los padres de menor o la persona que ejerza la patria potestad sobre el estudiante.

4.4.1.5 Postura de los Tribunales Judiciales Mexicanos, frente a la objeción de conciencia de los Testigos de Jehová, respecto, al saludo a la Bandera y respeto a los Símbolos Patrios.

En principio cabe dejar establecido que sólo referiremos posturas de los Tribunales Colegiados, respecto de la objeción de conciencia de maestros, tomando en consideración que nuestro máximo Tribunal Judicial de la Nación,

³⁵⁸ Artículo 71: “*Las sanciones aplicables a los alumnos, de acuerdo con la gravedad de la infracción cometida, serán las siguientes: I. Amonestación y asesoría en privado, por parte de los maestros o por el director del plantel; II. Anotación de deméritos en el expediente del alumno con copia a quienes ejerzan la patria potestad o tutela, ordenada por el director; III. Llamado a quienes ejercen la patria potestad o tutela, por el maestro asesor de grupo, de acuerdo con el director de la escuela, para convenir conjuntamente con el alumno las medidas de intercolaboración disciplinaria que haya de adoptarse; IV. Separación de una clase o actividad, o de todas, hasta por tres días lectivos, dispuesta por el director con aviso a quienes ejerzan la patria potestad o tutela, con obligación del alumno de permanecer en el plantel, sujeto al desempeño de la comisión que se le asigne y a la orientación y vigilancia del personal que designe el director de la escuela, y V. Separación de la clase o actividad en que hubiese ocurrido la infracción, suspensión de todas las actividades escolares hasta por 10 días hábiles, determinada por el Consejo Técnico Escolar, previo aviso a quienes ejerzan la patria potestad o tutela, con obligación del alumno de sujetarse, en uno y otro caso, a las prácticas de estudio dirigido o comisiones intraescolares que el propio Consejo establezca, así como a las condiciones de evaluación del aprovechamiento que sean procedentes para regularizar sus situación escolar inmediata”.*

(La Suprema Corte de Justicia de la Nación), no se ha pronunciado respecto de la objeción de conciencia de alumnos.

Ahora bien, en el año de 1994, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver una contradicción de tesis respecto de dos sentencias pronunciadas por dos Tribunales Colegiados de Circuito, analizó si estaba o no justificado el cese de un maestro que se había negado a rendir los honores patrios a la Bandera en su plantel educativo³⁵⁹.

La ejecutoria dictada por nuestro máximo Tribunal Judicial, estableció de manera clara, que en el caso, el cese del maestro, se encontraba justificado, en consideración, a que en el caso, se trataba de la existencia de un incumplimiento de sus obligaciones laborales y por ende, incursionaba en una causal de rescisión previstas por la ley³⁶⁰.

La legislación vigente en nuestro País, nos dice: *“el profesor de educación primaria [...] tiene la obligación de fomentar en el educando el amor a la patria y la conciencia de la nacionalidad, la independencia y la justicia”*³⁶¹. Por tanto, *“el maestro, por su profesión y calidad del 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*

³⁵⁹ Tesis jurisprudencial 4ª./j. 41(94, octava época, aprobada por la Cuarta Sala el 3 de octubre de 1994, que resuelve la contradicción de tesis 17/94, entre el Cuarto y Primero Tribunales Colegiados en Materia de Trabajo del Primer Circuito (Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, tomo 82, octubre de 1994, p. 20).

³⁶⁰ La ejecutoria hace referencia de manera explícita a la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, artículo 46 fracción V, incisos a) e i) Que al efecto señalan: *“Ningún trabajador podrá ser cesado sino por justa causa. En consecuencia, el nombramiento o designación de los trabajadores sólo dejará de surtir efectos sin responsabilidad para los titulares de las dependencia por las siguientes causas: [...] i) Por falta comprobada de cumplimiento a las condiciones generales de trabajo de la dependencia respectiva”*.

³⁶¹ La Suprema Corte de Justicia de la Nación, de manera sintetizada y textual, dijo: *“los artículos 3º. De la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 31 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado; 1º., 9º., 12, 14, 15, 21, 38, 46, 54, y 55 de la Ley sobre el Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales; 1º., 2º., y 3º., del Decreto que ordena se rindan Honores a la Bandera los Días Lunes de cada Semana en los Planteles Educativos de Enseñanza Primaria y Secundaria; 2º. ; 3º. Fracción III y 18, fracciones I, IV,, XIV y XX, del Acuerdo que Establece la Organización y Funcionamiento de las Escuelas Primarias, 6º., y 8º. Del Acuerdo por el que se reafirma y Fortalece el Culto a los Símbolos Nacionales, y 1º.; 25 fracción IV, y 26 fracción VII, del Reglamento de las Condiciones General de Trabajo del Personal de la Secretaría de Educación Pública”*.

finalidad de fortalecer las raíces históricas y los lazos culturales y sociales que nos unen y nos identifican como nación". En cuanto a esto, como ya se señaló en párrafos anteriores, conforme al Acuerdo sobre Escuelas Primarias, de 1982, establece la obligación del maestro de organizar la ceremonia concerniente a los honores a la Bandera y el canto al Himno Nacional³⁶².

Doctrinalmente se señala, que la medida y razón que tomó la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre el caso señalado, resulta ser, desproporcionado y restrictivo de la libertad religiosa, en consideración, a que inculcar el amor a la patria es mucho más que acatar una ceremonia externa del saludo a un símbolo nacional. Además, se señala, que resulta injusta la resolución, si se toma en cuenta que se esta frente aun deber fungible, esto es, que el maestro puede ser sustituido en el cumplimiento de su deber.

En lo particular me parece, que si se tomase en cuenta, la fungibilidad de una función, y mas la de maestro, se generaría un trato desigual frente a los demás maestros, que tambien quisieran ser sustituidos en labores cívicas como las comentadas, aunque no estén frente a una objeción de conciencia, y por otro lado, se abriría la puerta a los incumplimientos a las cargas laborales educativas. Esto, sin pretender entrar en contradicción con las razones que se dan para señalar lo injusto de la resolución de nuestro máximo Tribunal Judicial.

Ahora en cuanto, a la objeción de conciencia de los alumnos, como ya se dijo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no se ha pronunciado al respecto, sin embargo, si existen resoluciones pronunciadas por Tribunales Colegiados de Circuito, cuyo razonamiento, lo establecen en el sentido de señalar, la imposibilidad de conceder excepciones al cumplimiento de la ley por razones de conciencia o de fe religiosa, pues ello "*equivaldría a someter la vigencia de esas normas a la aprobación del individuo*". Con este razonamiento la autoridad judicial, señala, que la separación de los Testigos de Jehová de los planteles educativos por motivos de conciencia, no violentan derechos

³⁶² Artículo 18 fracción XIV. Vid. supra nota 30

fundamentales, ni tampoco van en contra del derecho de las garantías del debido proceso que regula el artículo 14 de nuestra Carta Magna, pues según refiere la sentencia, en los casos de objeción de conciencia que venimos refiriendo no aplica la garantía de audiencia. Por tanto, tampoco se violenta ni se infringe la libertad religiosa, que según nuestra autoridad, sólo permite la expresión de la fe religiosa en “los templos o domicilios particulares³⁶³”.

Después de esta ejecutoria, han venido cambiando los criterios de los Juzgados de Distrito en el sentido, de aceptar, la violación en perjuicio de los alumnos cuando son expulsados de los planteles educativos. Esto es, los Tribunales Judiciales Federales han venido otorgando la protección de la Unión y de la Justicia Federal para beneficio de los educandos afectados³⁶⁴.

³⁶³ A continuación se reproduce parte de la sentencia: “*Los acuerdos que las autoridades educativas adopten para separar a los alumnos con base en la Ley del Ecuado, la Bandera y el Himno Nacionales, no violan las garantías en su perjuicio 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 a 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. Así, tales acuerdos apoyados en que el alumno, so pretexto de pertenecer a los Testigos de Jehová omite rendir honores a los símbolos patrios contemplados en la invocada Ley, no transgreden los artículos 3º, 14, y 24 constitucionales. El 3º. Porque no se está impidiendo en forma absoluta el ingreso a las instituciones educativas, sino que únicamente se trata de preservar el espíritu de ese precepto derivado de la titularidad que se confiere al Estado para la conducción de la tarea educataiva; el 14, 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 darlos oportunidad de oponerse a las disposiciones reguladores de la disciplina interna del plantel, bajo argumento de su fe de la sexta denominada Tetigos de Jehová; el 24, porque de conformidad con este artículo 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 trascienden en el ámbito social del individuo”*

³⁶⁴ Dentro de las resoluciones que al respecto se han pronunciado se pueden mencionar las siguientes: 1) Primer Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito en el Estado de Nuevo León (Monterrey), 14 de marzo de 1991, revisión 35/91. En este caso el Juez de Distrito conceción la Protección de la Justicia Federal al menor, y el Tribunal Colegiado declaró la ausencia de legitimación del Ministerio Público para impugnar esta resolución. 2) Tercer Tribunal Colegiado del Primer Circuito en Materia Administrativa en México, Distrito Federal, 17 de abril de 1991, revisión RA 243/91, se resolvió la expulsión de un alumno de la escuela, y en revisión se revocó la sentencia del Juez de Distrito que no había otorgado la protección de la Justicia Federal. 3) Segundo Trbibunal Colegiado en materia Administrativa del Tercer Circuito en el Estado de Jalisco., 22 de mayo de 1991, en este procedimiento se otorga el amparo por considerar una violación a las garantías constitucionales de fundamentación y motivación. 4) Segundo Tribunal Colegiado del Segundo Circuito en el Estado de México (Toluca) 4 de julio de 1991, se expulsa a una alumna de la Secundaria Técnica, se concedió el Amparo por el Juez de Distrito y se confirmó porque no estaba fundada la sanción impuesta. 5) Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Segundo Circuito en el Estado de Sinaloa (Mazatlán) , 18 de agosto de 1994, se concedió el amparo a una alumna que había sido expulsada de una escuela primaria. 6) Juez cuarto de Distrito en el Estado de Baja California

Todas las sentencias pronunciadas en estos casos, resuelven casos de expulsión o de suspensión indefinida de distintos tipos de escuelas, originadas por la razón de no haber participado el alumno en la ceremonia de saludo a la Bandera y por haber rehusado a aprender el Himno Nacional. El fondo del asunto fue sustentado con el argumento de que las autoridades educativas se habían excedido en sus atribuciones, pues habían aplicado una sanción no prevista en el precepto legal que establece los Honores a la Bandera, ni por la normatividad respectiva.

El razonamiento vertido por la autoridad para conceder la Protección de la Unión y Justicia Federal se ciñe a los preceptos legales aplicables, pues de sobra es sabido, que no puede existir un delito sin ley, tampoco, siguiendo este criterio, puede haber una sanción sin que previamente esté, establecida en un dispositivo legal. Esto es, en materia de sanciones debe haber siempre lo que en la doctrina se llama tipicidad, que no es otra cosa, mas que el debido encuadramiento del hecho en la norma jurídica aplicable. De tal manera que si la ley sobre el Escudo, la Bandera y el Himno Nacional³⁶⁵, no prevé como sanción la expulsión del alumno, ni definitiva, ni provisional, resulta clara la violación a las garantías consignadas en los artículos 14 y 16 de la Carta Magna de la República Mexicana³⁶⁶.

En el año de 1996, el Tribunal Colegiado de Circuito con sede en el Estado de Zacatecas, hace un estudio mas a fondo, respecto de la libertad religiosa. El hecho resuelto en la ejecutoria se hace consistir en la expulsión de

(Mexicali), 29 de enero de 1991, amparo 4066/90, se resolvió la expulsión de una alumna de escuela secundaria técnica.

³⁶⁵ El artículo 56, señala la aplicación de sanciones únicamente en los casos de “desacato” o “falta de respeto”, por esta razón no aplica a los Testigos de Jehová, que se rehusan a realizar el saludo a la Bandera o Cantar el Himno Nacional

³⁶⁶ Tesis 336. AUDIENCIA GARANTIA DE, ACTOS ADMINISTRATIVOS. Dentro de nuestro sistema constitucional no basta que una autoridad tenga atribuciones para dictar alguna determinación, para que ésta se considere legal e imperiosamente obedecida; máxime cuando tal determinación es revocatoria de otra anterior otorgada de algún individuo. Los artículos 14 y 16 de la Constitución General de la República imponen a todas las autoridades del país la obligación de oír en defensa a los posibles afectados con tales determinaciones, así como la de que éstas, al pronunciarse, se encuentren debidamente fundadas y motivadas. Jurisprudencia 1917-1975, Tercera Parte, p. 564

dos hermanos de una escuela primaria, a quienes se les había asignado un asesor para que pudieran seguir estudiando en el plantel educativo.

La autoridad Federal al conceder la razón a los Testigos de Jehová, consideró, que el haberseles designado un asesor, ello significaba una interferencia en el derecho a la educación, puesto, que ello se había hecho claramente con el afán y carácter sancionador. De tal manera, que el haberlo hecho de tal manera, se violentaba el derecho fundamental del derecho a la educación, pues los educandos, se les privaba del derecho de accederse a la enseñanza pública impartida por el Estado. Además, se dijo, que las autoridades educativas iban más allá de sus atribuciones que les correspondían, imponiendo sanciones administrativas no contempladas en la ley³⁶⁷.

La violación se agrava en atención, a que de acuerdo a lo previsto por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *“Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”*. Que como se observa, fue violentado por la disposición de la autoridad educativa, amén, de que también resultaba clara la violación a la garantía de audiencia, pues tal y como lo señaló la autoridad federal en su sentencia *“no es ningún absurdo, sino un instrumento adecuado y eficaz para fomentar los principios y valores”*, que según la Carta Magna han de orientar el proceso educativo dirigido por el Estado³⁶⁸. Lo que resultaría absurdo sigue diciendo la sentencia, es que se permitiera que el plantel, vinculado por esos valores constitucionales, pudiera

³⁶⁷ *“En ninguno de los preceptos legales invocados como fundamento de los actos reclamados se describen expresamente como sancionables los hechos que se tuvieron por acreditados en las resoluciones reclamadas, ni tampoco como sanciones o medidas de restricción las decretadas en los actos reclamados, por lo que éstos carecen de la debida fundamentación y motivación exigidas por el artículo 16 constitucional”*.

³⁶⁸ *“El hecho de que en un plantel educativo se otorgue a los educandos o a sus legítimos representantes la oportunidad de discutir, y de ser oídos en relación con determinaciones del plantel basadas en las disposiciones reguladoras de la disciplina interna del mismo, no es ningún absurdo, sino un instrumento adecuado y eficaz para fomentar los principios y valores a lo que alude la fracción II del artículo 3º constitucional, y en especial la formación en la democracia participativa y el fomento de las mejores formas de convivencia humana, del aprecio por la dignidad de la persona, de la integridad de la familia,*

adoptar impunemente decisiones contrarias a la dignidad de la persona humana y a sus creencias³⁶⁹.

El criterio que venían sosteniendo los Tribunales Federales en sus resoluciones para no conceder el amparo a los Testigos de Jehová, sosteniendo, que el artículo 24 constitucional no permite que las creencias tengan relevancia social, fue rechazado en ésta resolución que se viene comentando. El Tribunal al efecto, señala, que la Constitución es prohibitiva en cuanto a que los cultos se realicen fuera de los templos o domicilios particulares, *“pero ni el mencionado precepto constitucional ni ninguna otra disposición legal prohíbe que las creencias religiosas puedan traducirse en prácticas externas que trasciendan el ámbito social del individuo como tal”*. Este argumento se fortalece, por cuanto a que, la constitución permite la libre manifestación de las ideas, mismas que solo podrán restringirse cuando afecten el orden público, la moral pública o seguridad pública, siempre siguiendo un proceso adecuado.

Los procedimientos judiciales instaurados en nuestro País, ponen de manifiesto que las autoridades educativas aplican de manera inexacta las disposiciones educativas, sin observar lo que al respecto se señalan en los preceptos constitucionales. Dicho de otra forma, no existiría una tramitación de una acción constitucional contra expulsiones de los Testigos de Jehová en las escuelas, si se respetara que en México, la libertad religiosa, ideológica y de pensamiento debidamente reglamentada en nuestra constitución, aunque en los casos analizados, se observa con claridad que la garantía tutelada fue la de educación en favor de los educandos afectados.

de la convicción del interés general de la sociedad y del cuidado que ponga en sustentar los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos los hombres, valores que indudablemente no podrían fomentar a través de criterios dogmáticos, indiscutibles y totalitarios impuestos unilateralmente por el plantel educativo en lo atinente a su disciplina interna”.

³⁶⁹ “Lo que parecía absurdo, en todo caso, sería teniendo el plantel educativo la obligación constitucional de inculcar y fomentar los valores y actitudes a que alude la fracción II del artículo 3º. Constitucional, asumiera actitudes contrarias al proceso democrático y al aprecio y respeto de la dignidad humana y a los valores y creencias que cada persona profesa”.

4.4.1.6 La Comisión Nacional de Derechos Humanos

Las múltiples expulsiones y suspensiones, que se venían presentando en perjuicio de los Testigos de Jehová en los planteles educativos en nuestro País, y por otro lado, el número de criterios dispares que se venían dando entre la Secretaría de Educación Pública del País, y los Tribunales Judicial Federal, provocaron la intervención en el caso de la Comisión de Derechos Humanos, quien, al analizar la situación legal de los Testigos de Jehová cuando estos eran expulsados o suspendidos de las escuelas hizo una serie de consideraciones, en un documento que denominó “Estudio sobre las quejas por expulsiones de niños de las escuelas por negarse a saludar y honrar la Bandera ya cantar el Himno Nacional”, mismo que fue elaborado por la Comisión de Derechos Humanos en el año de 1992³⁷⁰.

El número de quejas que se dieron en el año que se cita oscilan de alrededor de 118 quejas, en un período comprendido del mes de septiembre del año 1991 al mes de agosto del año 1992, o sea, un número de quejas muy abundantes en un período menor de un año. Estas quejas, sustentan las expulsiones de los Testigos de Jehová que habían sido desincorporados o separados de escuelas primarias, secundarias o secundarias técnicas.

En dicho documento, la Comisión de los Derechos Humanos, analiza la posición de los Testigos de Jehová frente al saludo a la Bandera y el respeto a los Símbolos Patrios, cuya raíz, reconocer es de naturaleza religiosa. Además la comisión, deja en claro en su estudio, que ni los juzgadores ni la propia comisión tienen por función el juzgar ninguna creencia religiosa, sin embargo, establece la necesidad de analizar la situación en función de la tutela de los derechos humanos.

³⁷⁰ Ver: Gaceta de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, número 28, noviembre de 1992, pp. 87-93.

En cuando al saludo a la Bandera, la Comisión deja asentado en su estudio, lo preceptuado por el artículo 15 de la ley sobre el Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales, que impone un deber jurídico, en cuanto a que, todos los alumnos mexicanos deben de educación primaria y secundaria, a cumplir con la obligación del saludo a la Bandera. Desde un punto de vista de derecho positivo, el razonamiento vertido por la Comisión no tiene cuestionamiento alguno, sin embargo, en el mismo estudio, señala, y hace presumir que la conducta, y el comportamiento en la doctrina y la práctica de los Testigos de Jehová, traen consigo una falta de respeto a la Bandera; y que, por tanto, los ministros de culto de esa asociación infringen lo preceptuado por el artículo 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que les prohíbe “agraviar, de cualquier forma, los símbolos patrios”³⁷¹.

Esta parte del dictamen, resulta importante que se reitere, en virtud de que en el propio documento la Comisión Nacional de Derechos Humanos, transcribe, lo que señalan los Testigos de Jehova, cuando dicen, que los niños mantendrán una actitud respetuosa durante toda la ceremonia del saludo a la Bandera y acerca de su absoluto respeto por los símbolos nacionales, pese a que de acuerdo a principios de su conciencia les impida idolatrarlos³⁷².

La Comisión Nacional de Derechos Humanos, en el texto que se viene señalando, llega a la conclusión, de que “*indudablemente existen base*

³⁷¹ El artículo de la ley señala: “12. En la reciente reforma constitucional al artículo 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el inciso e, refiriéndose a los ministros de los cultos, se manifiesta que no pueden “agraviar, de cualquier forma, los símbolos patrios” [...] 14. Permitir que algunos no honren ni respeten los símbolos patrios perturba la moral de la escuela e incita al desconocimiento de la disciplina que debe existir en un plantel educativo. 15. Los símbolos patrios representan y unen a todos los mexicanos. El país respeta todas las religiones y creencias y la libertad de religión. Entonces, ¿es posible admitir que una creencia, a su vez, inste al no respeto a lo que el país es y a los símbolos que lo representan?”.

³⁷² El documento de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos transcribe textualmente lo que dicen los representantes de los Testigos de Jehová, “Vemos el saludo a la Bandera como un acto de adoración. Aunque no saludamos a la Bandera de ninguna nación, esto ciertamente no se hace como señal de falta de respeto. Sí respetamos la Bandera del País donde vivimos, sea cual sea éste, y mostramos este respeto por nuestra obediencia las leyes del país [...] Por eso, mientras otros saludan y juran lealtad, nuestros hijos están de pie en calma y respetuosamente durante la ceremonia del saludo a la Bandera. Como Testigos de jehová, aceptamos y sostenemos no sólo en México, sino en todo el mundo, que los símbolos patrios de cualquier nación deben ser respetados. [...] la posición de los menores nace de sus principio morales que son íntimos”.

constitucional y legal para sancionar, inclusive con la expulsión de la escuela a los niños que se nieguen a saludar y honrar a la Bandera Nacional y a cantar el Himno Nacional". Esa parte del razonamiento vertido por la Comisión pasó por alto lo que ya en párrafos anteriores se había analizado en el sentido, de que los Tribunales Judiciales Federales mexicanos, había resuelto, que la Ley sobre el Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales, ni las normas reguladoras de los educación primaria y secundaria, contemplan la posibilidad de que los educandos sean sancionados con la expulsión de la escuela, por el hecho de no participar en la ceremonia del saludo a la Bandera y el canto al Himno Nacional, y que por tanto, no podían ser consideradas como agravio o falta de respeto, amén, de que se había por las autoridades escolares sin estar comprendida dentro de sus facultades el aplicar tales sanciones, lo cual constituía un exceso en sus atribuciones, lo que implicaba una violación a lo señalado por los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por cuanto a la libertad religiosa la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, reconoce la naturaleza de derecho fundamental, sin embargo, la circunscribe y limita únicamente a la libertad interna de practicar la religión que una persona prefiera. De tal suerte, que mas que señalar su contenido, establece condiciones marcadamente restrictivas, pues se ocupa de señalar sus limitaciones, pasando por alto, que las restricciones en materia religiosa, deben ser "*necesarias para proteger la seguridad, el orden, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades fundamentales de los demás*". Pero, lo más llamativo en el documento, es que la Comisión Nacional de Derechos Humanos, establece, que la libertad religiosa no es trascendente en la situación analizada tomando en cuenta la laicidad de la enseñanza en México³⁷³, lo que

³⁷³ "8. La libertad de creencias es una libertad íntima ilimitada pero las libertades que se exteriorizan tienen que ser compatibles con las libertades de los demás. Desde este punto de vista, las libertades no pueden ser ilimitadas. Junto con las libertades que todos poseemos, tenemos también obligaciones. [...] 10. El artículo 24 constitucional establece la libertad de creencias religiosas, principio fundamental y base de nuestro orden jurídico.[...] que esta Comisión Nacional reconoce y defiende ampliamente. El problema que se examina en este documento es de naturaleza diversa. 11. En México la educación es laica, es decir, completamente separada de cualquier religión. Una de las razones de ellos es respetar la libertad de creencias de todo niño y joven. Por ello no es admisible ningún argumento que pretenda

constituye una contradicción a la luz de los textos internacionales, ya que en el mismo documento, la propia comisión reconoce el derecho de los padres, en cuanto a que sus hijos no reciban educación religiosa o ideológica en contra de sus convicciones.

No obstante la consideración vertida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, que ha quedado precisada en líneas precedentes, reconoció que el derecho a la educación de los niños que consagra el artículo 3º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aunado al principio de obligatoriedad de la educación primaria y secundaria, justifican el amortiguamiento de la sanción prevista por la ley³⁷⁴.

De esto que resuelve la Comisión Nacional de Derechos Humanos, es concluyente establecer, que no resuelve el fondo del asunto, pues en ninguna de sus partes del documento indica que el derecho a la educación debe prevalecer ante el abstencionismo de los Testigos de Jehová, respecto del saludo a la Bandera o el respeto a los Símbolos Patrios, ni tampoco, nada dice, sobre la responsabilidad que tiene los funcionarios de la educación al privar del derecho de estudiar a los Testigos de Jehová, quedando por tanto, una tarea pendiente por resolver por dicha Comisión. En el documento en análisis, se alude a la tolerancia³⁷⁵ que debe ser “un estilo de vida nacional y

vulnerar el orden jurídico mexicano y su principio de educación basado en silogismo de carácter religioso”.

³⁷⁴ Vemos que dice el documento: “19. Por todas las razones expuestas en este estudio, indudablemente que existe base constitucional y legal para sancionar, inclusive con la expulsión de la escuela, a los niños que se niegan a saludar y honrar a la Bandera Nacional y a cantar el Himno Nacional. El sentido del mencionado artículo 130 constitucional es muy claro así como el artículo mencionado de la ley sobre el Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales. Además como se ha expuesto en este estudio el artículo 24 de la Constitución debe ser interpretado en conexión con los artículos contenidos en la propia Ley Fundamental. 20. Sin embargo, en esta delicada situación, también tiene que tomarse en cuenta otro aspecto de singular importancia: que el artículo 3º. de nuestra Constitución contiene el derecho a la educación y el principio de obligatoriedad de la escuela primaria para todos los niños, lo cual constituye uno de los Derechos Humanos más importantes que contiene nuestra Carta Magna. [...] 23. Esta Comisión Nacional de Derechos Humanos está convencida de que, en los términos de la legislación Mexicana, todo niño está obligado a saludar y honrar a la Bandera Nacional y a cantar el Himno Nacional. Empero, dicha obligación debe hacerse compatible con el derecho a la educación consagrado en nuestra Constitución. Y ésta es la finalidad que persigue esta Comisión Nacional al haber realizado este estudio con objeto de llegar a definiciones”.

³⁷⁵ “16. No hay duda que en cuestiones religiosas debe imperar, como en ninguna otra, uno de los grandes principios civilizadores: la tolerancia. La tolerancia tiene que ser un estilo de vida nacional y

personal” y a la “delicada situación”, que se plantea en el caso que nos ocupa, porque, “esos niños aún no tienen la capacidad intelectual para poder discernir totalmente la grave falta que están incurriendo”³⁷⁶.

De todo lo anterior, queda claro, que la Comisión Nacional de Derechos Humanos, determinó que el derecho a la educación debe ser privilegiado para no causar afectaciones en perjuicio de los educandos, amén, de que sugirió a la Secretaría de Educación Pública del País, la unificación de criterios para evitar males peores, no obstante, el criterio de la comisión, de considerar, que la abstención de los Testigos de Jehová resulte ser sancionable por el hecho de no saludar a la Bandera ni el respeto a los Símbolos Nacionales, pero, bajo el esquema de una sanción dulcificada, que según dice, se haría consistir en una medida disciplinaria, consistente en la disminución de alguna asignatura como la de Civismo³⁷⁷.

personal. Sin embargo, en nombre de la tolerancia no puede infringirse el Derecho ni el respeto mínimo al país”.

³⁷⁶ “21. La expulsión de un niño de la escuela por las razones objeto de este estudio, le cancela casi completamente su derecho a la educación aunque sea por la razón muy válida de que se le sanciona por haberse negado a saludar a la Bandera nacional y cantar el Himno Nacional; se deja a esos niños en una situación muy delicada respecto de su formación y educación. Debe tenerse en cuenta que la actitud de esos niños se relaciona directamente con la educación religiosa que les han dado sus padres; que esos niños aún no tienen la capacidad intelectual para poder discernir totalmente la grave falta en que están incurriendo y al expulsárseles se les suprime la posibilidad de que al cursar materia como Civismo puedan comprender el gran valor que nuestros símbolos patrios tienen para la unidad del país, suprimiendo así toda posibilidad de inculcar al alumno el respeto o que todos debemos tener a la patria y a sus símbolos”.

³⁷⁷ Al respecto el documento señala: “25 Por todas las razones expuestas manifestadas en este estudio, esta Comisión Nacional de Derechos Humanos concluye:

- a) Se deben evitar las lesiones al derecho a la educación que tienen todos los niños de México;
- b) Se debe explicar y volver a explicar a los niños y a sus padres, que por razones religiosas se nieguen a saludar y honrar a la Bandera nacional y a cantar el Himno Nacional, las faltas en que están incurriendo de acuerdo con la mencionada Ley sobre el Escudo, Bandera y el Himno Nacionales;
- c) la expulsión de los niños de la escuela en estas situaciones sólo debe tomarse como una medida extrema: en caso de que en esas ceremonias expresen o manifiesten una actitud irrespetuosa a nuestros símbolos patrios;
- d) Si los niños, negándose a honrar los símbolos patrios en esas ceremonias, guardan una actitud respetuosa, procede el establecimiento de alguna medida disciplinaria, encontrándose que la expulsión es excesiva y lesiva a sus derecho a la educación;
- e) La medida disciplinaria puede consistir en la afectación en alguno o algunos puntos en alguna asignatura relacionada en materia como la de Civismo, y;
- f) La Secretaría de Educación [Pública] debe establecer un criterio unánime para estos casos”

Independientemente de que el estudio de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, pasó por alto criterios de tipo constitucional, y resoluciones de los Tribunales Colegiados de Circuito, se tiene que reconocer, que en su proceder, y en materia de objeción de conciencia de los Testigos de Jehová para no realizar el saludo a la Bandera o respetar los Símbolos Nacionales, tuvieron algunos avances, ya que ha emitido recomendaciones para todos los Planteles Educativos del País.

En el ámbito jurídico mexicano, la conclusión, es que la objeción de conciencia, no se encuentra contemplado de manera expresa en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin embargo, se puede deducir su aplicación y existencia de la libertad ideológica, que tiene el carácter de derecho fundamental, o bien, se encuentra incorporado con motivo del bloque de constitucionalidad al colocar el derecho humano contemplado en diversos convenios y tratados internacionales de los cuales México forma parte, en el mismo nivel y categoría de las disposiciones de la Ley Fundamental o Ley Suprema.

4.4.2 Estados Unidos

En el caso de los Estados Unidos, el tema de la objeción de conciencia de los Testigos de Jehová, respecto del saludo de la Bandera y respeto a los Símbolos Patrios, se presentó a partir de los años cuarenta. El enjuiciamiento que se hacía por las autoridades de dicho País, era muy similar al observado en México. Los niños Testigos de Jehová, se negaban a participar en el saludo a la Bandera, porque consideraban que la ceremonia de saludo a la Bandera era idolátrica.

La objeción de conciencia en los Estados Unidos de América, se sitúa en un ambiente propio de nuestro siglo. No es que con anterioridad la objeción de conciencia, no estuviera presente en el derecho de los Estados Unidos de América, pero sí que en el siglo XX se han producido múltiples supuestos de gran variedad. Varias son las razones o causas que propician esta situación.

En el año de 1940, sucede el primer caso denominado Gobitis³⁷⁸, donde dos niños de nombres Billy y Lilian Gobitas, fueron expulsados de su escuela en Minersville (Pensilvania) debido a negarse a saludar a la bandera de su país; por haberse negado a participar en la ceremonia del saludo a la Bandera por sus creencias religiosas, pues predicaban la religión de los Testigos de Jehová. Los Tribunales en primera instancia dieron la razón a los padres de los menores, empero, el Tribunal Supremo revocó la sentencia y consideró, que en el caso, no había porque eximirlos del cumplimiento de tal obligación cívica.

Dentro de los razonamiento vertidos por el Tribunal Supremo, estableció, que la libertad religiosa no tenía de un derecho ilimitado; y por tanto, de acuerdo con principios históricos debe ceder cuando contrasta con la necesidad social que se manifiesta en la voluntad del legislador. Dicho en otros términos, las cuestiones de conciencia, son insuficientes para no obedecer lo que establecen las leyes, siempre que las leyes, no estén concebidas para limitar o restringir las creencias religiosas³⁷⁹.

³⁷⁸ Las declaraciones de los hermanos Gobitas, se encuentran en la Biblioteca del Congreso de Estados Unidos (United States Library of Congress en inglés), situada en Washington D. C. y distribuida en tres edificios (el *Edificio Thomas Jefferson*, el *Edificio John Adams*, y el *Edificio James Madison*), es una de las mayores bibliotecas del mundo, con más de 158 millones de documentos. La Biblioteca del Congreso fue construida por el Congreso en 1800, y permaneció en el Capitolio de los Estados Unidos por la mayor parte del siglo XVIII. Después de que la mayoría de la colección original había sido destruido durante la guerra anglo-estadounidense de 1812, Thomas Jefferson vendió 6.487 libros, su entera colección personal, a la biblioteca en 1815.

³⁷⁹ En 1964 el famoso boxeador Muhamad Ali se unió a la Nación del Islam y en 1967, 3 años después de haber sido uno de los Campeones del Mundo de Boxeo en la categoría de peso pesado se vio envuelto en problemas por no querer alistarse en las Fuerzas Armadas de los Estados Unidos, basándose en sus creencias religiosas y su rechazo a la Guerra de Vietnam.⁴ Aunque en 1964 no calificó para enrolarse en el ejército por deficiente lectura y escritura una nueva revisión de las pruebas lo reclasificó como apto para el servicio por lo que se declaró objetor de conciencia lo que ocasionó que fuera arrestado después de tres llamados. Por su evasión fue acusado de traición y condenado a pasar cinco años en prisión y a pagar una multa de \$ 10,000.00; también se le despojó del título de boxeo y su licencia para boxear fue suspendida. Después de ser hallado culpable y pasar por un Tribunal de apelación, Ali apeló su caso a la Corte Suprema de los Estados Unidos y finalmente ganó. Su caso fue conocido como *Clay V. United States*.

Además de lo anterior, el Tribunal Supremo, consideró, la improcedencia de la objeción de conciencia de los Testigos de Jehová, para dejar de saludar a la Bandera, en consideración, de que el admitirlo de esa manera, se iría en contra de fomentar la unidad nacional, que constituye uno de los valores de mayor rango en la escala de valores legales. Por otra parte, considerará la inexistencia de una violación a las libertades constitucionales, y por ende, no se podía analizar ante los tribunales, las políticas de educación gubernamental.

El estudio en Norteamérica de la objeción de conciencia pasa necesariamente por las sentencias emanadas del Tribunal Supremo norteamericano, que hacen efectivo en sus contenidos el derecho de libertad religiosa y, por ende, la objeción de conciencia.

Javier Martínez-Torrón³⁸⁰, nos señala, que los argumentos esgrimidos por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, resulta incorrecta, en consideración, a que, en ningún momento alude a los dos elementos que de acuerdo con su teoría resultan importantes, como son: Primero, el hecho de que, pese a la finalidad secular “neutral” de la ley, la conciencia de los Testigos de Jehová, resulta directamente afectada, al interior, porque se les obliga a realizar un comportamiento que va en contra de sus convicciones, y que consideran un acto de idolatría. Segundo: no se analiza hasta que punto se fomenta el patriotismo y la unidad nacional con el saludo a la Bandera, y si se da una afectación, o no, si se concede la exoneración a los Testigos de Jehová para que incumplan con tal obligación cívica.

³⁸⁰ *“Ésos son los elementos que se hallan presentes en una interesante opinión discrepante a esa sentencia: la del juez Stone. Sin duda, los tribunales son están para discutir la política educativa del gobierno, pero, como Stone, mantiene acertadamente, sí pueden, y deben, juzgar si se ha conseguido un correcto análisis y, en los posible, armonización de los intereses jurídicos enfrentados. En otras palabras se trata de encontrar un “acomodo razonable” entre los intereses en conflicto. Aplicando esa idea al presente caso, concluye que existen otros medios para educar a la juventud en el patriotismo sin necesidad de obligar a una persona a emitir una declaración que vaya contra sus creencias religiosas, bajo pena de expulsarla de la escuela”.* MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier, *“Los Testigos de Jehová y la Cuestión de Los Honores a la Bandera en México”*. Op. cit. p.15.

Después de haber sostenido, la imposibilidad de exhonar a los Testigos de Jehová, sobre el saludo a la Bandera, mas tarde, el Tribunal Supremo adoptó el Criterio del Juez Stone, en el caso *Barnette*³⁸¹, siendo interesante en esta caso, lo que al efecto dice, en cuanto al saludo a la Bandera, pues la entienden como una orma de declaración, que no sólo afecta a las libertad religiosa, sino también a la libertad de expresión y de pensamiento.

Visto de la manera que se expresa, la sentencia afirma que la libertad de expresar la propia opinión sólo es tolerada por la Norma Suprema cuando la libertad en su ejercicio se deriva de un “peligro evidente y actual” (clear and present danger). Esta parte de la sentencia tiene una pequeña desviación en su consideración, porque la temática principal, es si se puedo o no, eximir del cumplimiento del saludo de la Bandera a una persona cuando tal proceder va en contra de sus principio de conciencia; y ahora, según la resolución, tiene que verse, si existe o no un “peligro evidente y actual”, en la ceremonia que implica el acatamiento de una actitud política. En el caso que se viene examinando, podemos concluir, que en el ejercicio de la libertad religiosa no existe la circunstancia que se viene apuntando que justifique tal imposición en contra de la libertad de religión, de pensamiento y expresión. Lo que viene reafirmar el criterio que se viene exponiendo, es que si bien la libertad de actuar es relativa, la libertad de creer es absoluta³⁸².

Tampoco, resulta sorprendente, el hecho de que en la doctrina Norteamericana se ubique a la libertad religiosa por encima del sistema jurídico en materia educativa, porque ello constituye una regla, no una excepción. Esta parte en comento, subsistió en el caso “*Yoder*” donde el Tribunal Supremo, resolvió que la libertad religiosa debía estar por encima de las disposiciones

³⁸¹ *West Virginia Board Of Education y Barnette*, 319 U.S. 624 (1943). Cit. *Ibid.* P. 15.

³⁸² Este criterio fue expresado por primera vez en *Reynolds v. United States*, 98 U.S. (1878), la sentencia que, en el siglo XIX, puso fin a la práctica de la poligamia por los mormones. *Idem.* p. 16.

legales estatales, que imponían la escolarización obligatoria, en los años de la adolescencia³⁸³.

4.4.3 Canadá

El caso de Canadá, resulta ser un problema como los anteriores, pero no parecido en cuanto a sus disposiciones legales. En efecto, resulta sorprendente el hecho, que en el sistema escolar de este País, exista la objeción de conciencia de los Testigos de Jehová para rendir tributo a la Bandera; y a recitar la promesa de fidelidad a la nación, lo cual debía realizarse al principio y al final de cada jornada escolar de manera diaria, bastando la sola objeción del Testigo de Jehová para incumplir con tal obligación cívica, sin que existiera motivo justificado o no.

En el caso Donald en el año de 1945, que fue planteado ante la corte de Apelaciones de Ontario, el Juez, resolvió:

“Si se permitiera seguir mis puntos de vista personales, me sería difícil entender cómo alguna persona razonable pudiera tener objeción alguna a participar en tal saludo por motivos religioso o de otra clase. Para mí, la orden de unirme al saludo a la Bandera o a cantar el Himno Nacional sería una orden no para unirme a una práctica religiosa obligatoria, sino más bien, si se mira desde la perspectiva adecuada para unirme a un acto de respeto al principio contrario, es decir, mostrar respeto a una

³⁸³ Wisconsin v Yoder, 406 U.S. 205 (1972). El caso se refería a unos menores de edad pertenecientes a la religión Amish (de origen menonita, sus fieles viven separados de la sociedad contemporánea, con un estilo de vida similar al del siglo XVII). Dicha religión considera que la adolescencia es una etapa crucial para la formación de la juventud en los valores religiosos, y por tanto los jóvenes deben vivir dentro de su comunidad, sin quedar expuestos al riesgo de una influencia “mundana”. Por eso, rechazan el sistema de la High School norteamericana, imbuida de unos valores opuestos a los de los Amish: Competitividad, tecnicismo, etcétera. En todo caso, ha de tenerse en cuenta que la sentencia Yoder debe situarse en el contexto socio jurídico de un país, que, como Estados Unidos, o algunos países escandinavos considera relativamente normal y frecuente, el home schooling o enseñanza de los hijos en el hogar en lugar de en la escuela (naturalmente, con los correspondientes controles estatales). Ibidem. p. 16.

sanción y a un país que defiende la libertad religiosa, y al principio de que la gente puede dar culto como prefiera, o no hacerlo de ningún modo. Sin embargo, al considerar si tales prácticas pueden o deben, en este caso, ser consideradas o no con significado religioso o de devoción, sería equivocado proceder sobre la base de opiniones personales acerca de lo que esas prácticas puedan incluir o excluir”.

Esta resolución dio la razón a los apelantes Testigos de Jehová, lo cual sustentó, que al reconocerse la objeción de conciencia en las prácticas religiosas, no se expresaba lo que debía entenderse por ellas. Dicho en otros términos, si los Testigos de Jehová, expresaban su objeción de conciencia debía ser respetada aunque no fuera razonable desde un punto de vista objetivo y aunque no fuera compartida por la mayoría de la población.

4.4.4 Argentina

El caso Argentino, sobre la objeción de conciencia de los Testigos de Jehová, respecto del saludo de la Bandera y el canto de Himno Nacional, fue resuelto, de manera administrativa, sin tener que llegar a los Tribunales judiciales, sino que mediante una resolución del Ministerio de Educación y Justicia de 1984³⁸⁴, se aceptó la primacía del derecho a la libertad religiosa, sobre la actividad cívica de presentar honores a la Bandera.

La resolución que se viene comentando, a la vez, que imponía la veneración y respeto a los símbolos nacionales, estableció, el reconocimiento y respeto a las libertades de religión y culto. En consecuencia, “*ante la existencia de corrientes religiosas que rechazan la veneración de símbolos o elementos externos por considerar incompatible dicha actitud con sus creencias*” se procedió a modificar la legislación vigente. De tal manera que los Testigos de Jehová, podían objetar el saludo a la Bandera y símbolos patrios atendiendo a

³⁸⁴ Resolución 1818/1984, del 14 de agosto.

sus creencias religiosas, lo cual se extendió a la “*veneración, ostentación y portación del Escudo Nacional, escarapela y distintivos con los colores patrios y la entonación del Himno Nacional*”.

La única limitante impuesta del objetor, es que, su actitud no sea irrespetuosa hacia los símbolos nacionales. De ahí que el artículo 3º señale, que el mencionada criterio “*se aplicará siempre y cuando la actitud de abstención sea de respeto y recogimiento, y no conlleve a manifestaciones de ofensa, agravio, menosprecio o deshonor*”.

4.4.5 Otros casos

No podemos dejar de pasar por alto, algunos otros casos que se han presentado a la luz de la jurisprudencia, no solo en los Estados Unidos de Norteamérica, México, Argentina, Canadá, sino también en otros Países, como es el caso de Francia y Alemania, los que pasamos a relatar de la siguiente manera:

En Francia, existió la prohibición en perjuicio de una alumna musulmana para que ésta ingresara a tomar clases en los Planteles Educativos, con el pañuelo en la cabeza, bajo el argumento, de que el Gobierno Francés, ponía en entre dicho, la laicidad que debía guardar en el sistema educativo frente a las religiones, además, se dijo, que el tema religioso, era de carácter privado e individual, y que por tanto, no podía permitirse que una minoría ingresara al sistema educativo, ostentándose como tal, para recibir un reconocimiento público.

Miguel Carbonelli³⁸⁵, nos establece al respecto, que el comportamiento y conducta observada por la alumna musulmana en el caso Francés de ninguna forma rompe con el principio de igualdad respecto a todas las religiones, ya que en el caso señalado en forma alguna se estaba poniendo en duda las creencias de los demás; de la misma manera refiere, rompe el

³⁸⁵ CARBONELLI, Miguel, op. cit. p. 549.

principio de que la educación debe ser impartida bajo el principio de igualdad, pues la pura presencia de la alumna con un velo en la cabeza, no quebranta el principio laicista y neutral en el proceso educativo³⁸⁶.

Es tan errónea la decisión, que el considerarlo de la manera como se hizo y ya se señaló, equivaldría a pensar, que el solo hecho de llevar un crucifijo colgado en el cuello, o bien, como sucede en nuestro País, que los niños llevan pegada en la mochila donde trasladan sus útiles escolares, una representación de la virgen de Guadalupe, se pudiera considerar como una violación como la que ya se señaló en el párrafo anterior, y por tanto, nos preguntamos, en éstos casos, podría la autoridad educativa obligar a los menores a no llevar esos objetos a clase?, la respuesta es no, tomando en consideración las razones que se vienen señalando en contra de tal prohibición.

En el caso Alemán, el día (16) de mayo del año de 1995, el Tribunal Constitucional pronunció una sentencia, donde resolvió la inconstitucionalidad de un precepto del reglamento escolar vigente en la escuela Land de Baviera, que autorizaba a que los alumnos pudiera usar crucifijo, a lo cual algunos padres, estuvieron en desacuerdo con tal autorización, en razón, a que iban en contra de su libertad religiosa y a la desus hijos, ya que desde las escuelas públicas según ellos, se patrocinaba una imagen que pertenecía a la religión católica³⁸⁷.

Las autoridades educativas alegaron, que el hecho de llevar un crucifijo, éste, era una representación no solamente religiosa, sino que también de valores occidentales, los que podían ser promovidos por la escuela pública,

³⁸⁶ ÁLVAREZ SILVINA, "Los derechos de la mujer en un pañuelo", Clave de Razón Práctica, Madrid, número 123, junio de 2002.

³⁸⁷ *Quien interpuso la demanda fue Ernest Selzer, padre de tres alumnos de una escuela pública de Baviera, argumentando que los crucifijos en las aulas habían generado traumas en sus hijos, como consecuencia de la diaria contemplación de "un cuerpo masculino moribundo", es decir si para los menores la figura de Cristo no tenía ningún sentido místico religioso, era obvio que no tenían por qué padecer la incómoda visión de una figura que transmite sobre todo una sensación de sufrimiento o incluso de tortura [...]*. VELASCO, Juan Carlos, "El crucifijo en la Escuela. Sobre una sentencia del Tribunal Constitucional de Alemania", Claves de Razón Práctica, Madrid, número 72, mayo de 1997.

en tanto que representaban formas de vida ampliamente reconocida en el País de Alemania. Lo trascendente de la resolución que se viene comentando, es que el Tribunal, en su sentencia ordenó quitar todos los crucifijos y cruces de las escuelas públicas, sin embargo, hizo la aclaración, de que tales símbolos religiosos podían permanecer en las escuelas siempre y cuando los padres de familia así lo acordaran en el plantel educativo.

El sentido de tal resolución, puso en la mesa, la discusión del laicismo del Estado, porque a partir de esta sentencia, ahora pueden presentarse cual sería el efecto en otros centros educativos públicos en los que también existen símbolos religiosos, como puede suceder con un hospital, escuela, cuartel o bien el despacho de alguna autoridad. Al respecto Carbonelli³⁸⁸, nos dice, que la sentencia pronunciada en este caso, se encuentra sustentada con razón, no solamente por cuanto al criterio de separación entre Estado y la Iglesia, sino como una defensa de la libertad profesar o no, una creencia religiosa, y por otra parte, de no permitir patrocinar desde las escuelas estatales públicas ningún tipo de creencia religiosa³⁸⁹.

CAPITULO CINCO

5. LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA MÉDICA FRENTE A LA NEGATIVA DE LOS TESTIGOS DE JEHOVÁ A SER TRANSFUNDIDOS

SUMARIO: 5.1 Introducción 5.2 Origen histórico de la objeción de conciencia sanitaria 5.3 Razones religiosas de los Testigos de Jehová para no ser transfundidos 5.4 La autonomía moral del objetor 5.5 La objeción de

³⁸⁸ CARBONELLI, Miguel, *Ibidem*, p. 350.

³⁸⁹ “La Corte Suprema de los Estados Unidos tuvo que resolver un caso que involucraba una cuestión parecida a la resuelta por el Tribunal Constitucional alemán; se trata del caso Wallace vs. Jaffree de 1985, en donde la Corte tuvo que decidir si la queja de un padre de familia sobre la obligación que le imponía una ley de Alabama a los alumnos de realizar cada día una meditación silenciosa o un rezo era o no constitucional. La parte más interesante verla en la sentencia en O’Brien, David M., *Constitutional Law and Policis. Volume two Civil Rights and Civil Liberties*, pp. 705-715, citado por CARBONELLI, Miguel, *Ibidem*, p. 550.

conciencia médica frente a las transfusiones de sangre de los Testigos de Jehová 5.6 Consentimiento informado. 5.7 Opinión personal.

5.1 Introducción

En los últimos años, las creencias religiosas y morales de los Testigos de Jehová, han venido suscitando, una serie de conflictos de tipo jurídico y moral, por cuanto a los límites que tiene la autonomía³⁹⁰ moral de paciente a ser transfundido, la competencia del Estado a intervenir en la esfera personal del paciente en contra de su voluntad para proporcionarle asistencia médica adecuada, y por otro parte, la relación entre el paciente objetor y los médicos encargados de darle la asistencia médica requerida.

La temática, quizás mas complicada y algida en cuanto a las creencias religiosas de los Testigos de Jehová, es la que corresponde a la materia sanitaria, o sea, a la negativa de los Testigos de Jehová, a recibir transfusiones de sangre de otras personas, bajo el argumento de que esta situación, choca contra sus creencias religiosas y bíblicas. Esta circunstancia, provoca un choque entre la autonomía moral del paciente, y su principio de autogobierno acerca de sus propios valores e intereses, y el deber profesional que le asiste a los médicos para preservar la salud y vida del paciente, cuyo proceder encuentra su fundamento en el principio de beneficencia, que se hace consistir en el deber del médico de hacer todo aquello que esté a su alcance para salvar la vida del paciente. Ahora, una de las posibilidades de que el médico respete la autonomía de la volunta del paciente, de rechazar la transfusión de sangre, es que se acoja a la objeción de conciencia del doctor³⁹¹.

³⁹⁰ *“La autonomía de la voluntad es la constitución de la voluntad, por la cual es ella para sí misma una ley independientemente de cómo estén los objetos del querer. El principio de la autonomía, es pues, no elegir de otro modo sino de éste: que las máximas de la elección, en el querer, mismo sean al mismo tiempo incluidas como ley universal”*. IMANUEL KAN, *“Fundamentación de la metafísica de las constumbres”*, capítulo segundo, trad. Manuel García Morente.

³⁹¹ SEAOANE, J.A., *“El Perímetro de la ojeción de conciencia médica. A propósito del rechazo de la transfusión de sangre por un paciente Testigo de Jehová”*, In Dret, 4/2009.

Este conflicto, dado entre la autonomía moral del paciente para decidir o no, la transfusión de sangre, invita al análisis de su alcance frente al derecho constitucionalmente reconocido como es la vida de la persona. Este es el dilema del Médico, al momento de atender a un Testigo de Jehová, respecto de una enfermedad que requiere una transfusión sanguínea.

Otro de los problemas es, establecer, si en todos los casos donde un Testigo de Jehová, se opone a ser transfundido, se encuentra justificada o no, cuando el fundamento de su decisión, es la apelación a sus creencias religiosas³⁹².

Los Testigos de Jehová, tienen como base de sus creencias entre otras cosas, a los mandatos divinos como una obligación de primer orden, pero tenemos que considerar, que la conservación de la vida, es un bien relevante, que debe ser atendida en los centros de prestación médica, para que la salud sea restaurada y la vida de la persona sea conservada³⁹³.

Esta parte entre decidir, sobre la objeción de conciencia de los Testigos de Jehová, para no ser transfundidos por motivos de creencias religiosas, y la preservación de la vida, se tiene que decidir en función de los supuestos siguientes: 1) la transfusión sea ineludiblemente necesaria para la conservación de la vida, o dicho de otra forma, el respeto a la autonomía moral del paciente se desvanece, atendiendo a la preservación de la vida; 2) el Estado, a través de la organización sanitaria, tiene posición de garante de la

³⁹² Según la información proporcionada de la comunidad religiosa, la población de Testigos de Jehová en España es de 125,000 en el año del 2005. Y el número de intervenciones quirúrgicas cardíacas con circulación extracorpórea, llegaron a 427 casos por millón de habitantes, siendo posible que las intervenciones cardíacas por estos motivos sean de alrededor de 50 casos por año. BERNAL, NARANJO, TRUJEDA, SARRALDE, DIAGO Y REVUELTA, (2006). Citado por PÉREZ TRIVIÑO, José Luis, en *"Testigos de Jehová: entre la autonomía del paciente y el paternalismo justificado"*. InDRET, revista para el análisis del Derecho, Facultad de Derecho Universidad Pompeu Fabra, p. 5.

³⁹³ Los fundamentos para rechazar las transfusiones sanguíneas se basan en el mandato explícito de Dios a través de las Escrituras. Quien no acatase la voluntad de Dios no vería cumplida la esperanza de la Resurrección, es decir, perdería el Paraíso, la morada eterna en la tierra ("Los justos poseerán la tierra, y morarán en ella por siempre", Salmo 37:29). Hernández Quintana MC, Orta Castillo A, Martínez Ramos A, Rodríguez Vargas O. *"El Consentimiento Informado en Anestesiología. Aspectos Bioéticos"*. Rev Cubana Anestesiología y Reanimación 2004; 3(1):22-23. Cfr. Islas-Saucillo M, Muñoz H. *"El consentimiento informado"*, Trabajo de revisión, Revista Médica del Hospital General de México. Oct-Dic.2000; 63(4):267-273.

salud del enfermo. Como puede verse, es una decisión que no es sencilla de tomar, sin embargo, desde un punto de vista muy personal, debe subsistir la vida de una persona, por tratarse de una protección constitucional, amén, de que en la especie se trata de salvar y preservar el valor mas sagrado de una persona.

Este disentimiento entre el paciente y los profesionales de la medicina, en cuanto a los medios para la preservación de la salud, puede darse en una mayor o menor importancia, sin embargo, lo que hay que entender es que ello se debe al pluralismo ético en el que nos encontramos, y por otro lado, en cuanto al reconocimiento de manera muy general en todo el mundo a la autonomía moral del enfermo, y también del profesional de la medicina.

Estas disidencias encuentran en la práctica una serie de manifestaciones diferentes entre sí sobre todo en aquellos casos de objeción de conciencia sanitaria y muy especialmente en lo que concierne a la farmacéutica³⁹⁴.

La opinión pública se encuentra dividida en el tema expuesto. Por un lado algunos opinan, que al despenalizarse ciertos casos de la medicina, como el aborto o la esterilización, es injusto que el médico o el farmacéutico las deniegue a quien lo solicita. Otra forma del pensamiento, señala, que en una sociedad avanzada, que es cuidados de los derechos y libertades de la ciudadanía, a nadie se le puede obligar o constreñir a que ejecute una acción que repugna seriamente a su conciencia moral.

Luego entonces, la objeción de conciencia tiene un perfil claro, sin embargo, su naturaleza jurídica, no ha adquirido una postura unitaria³⁹⁵. El

³⁹⁴ Rojo Sanza, nos dice: *“Las formas de objeción de conciencia serían tan numerosos como abusos puedan darse por parte de la autoridad o distintas formas de violencia puedan afectar a la conciencia de la persona”*, ROJO SANZ, J.M., *“Objeción de conciencia y guerra justa”*, p. 123

³⁹⁵ cabe decir que son muchas las definiciones que se han presentado acerca de lo que es la objeción de conciencia. Así, por ejemplo, Miguel Ángel García Herrera lo caracteriza como *«la actitud de quien rechaza un precepto que se impone a un sujeto en cuanto que el destinatario de la orden está sometido al cumplimiento del ordenamiento del que forma parte la citada norma»* 1. Fátima Flores Mendoza, por

hecho de que sea considerado como un derecho constitucional protegido, tendrá efectos distintos en cada uno de los casos que se presenten en el Derecho.

5.2 Origen histórico de la objeción de conciencia sanitaria

El origen histórico de la objeción de conciencia sanitaria lo podemos encontrar en el derecho comparado, en el fenómeno de la negativa a cooperar en iniciativas legales contra la vida, y muy concretamente en cuanto al aborto. Esta negativa, guarda una armonía, con el más fundamental derecho de una persona: que es el derecho a la vida. Uno de los más desarrollados temas sobre la objeción de conciencia sanitaria lo constituye el aborto, porque ha sido el más desarrollado desde un punto de vista jurídico. Los otros casos que se ha suscitado, han llevado su desarrollo muy de la mano con el aborto. El aborto marca la pauta sobre el tratamiento de los demás casos, y muy de cerca con las transfusiones sanguíneas en los Testigos de Jehová.

su parte, lo define como «*el comportamiento resultante del conflicto entre un deber moral o de conciencia y un deber jurídico opuesto a aquél, que se resuelve por el objetor a favor del primero, ocasionando, consecuentemente, el incumplimiento del segundo*» 2. José López Guzmán y R. Palomino la consideran como «*una forma de resistencia hacia una norma, siempre que dicha reserva se produzca por la aparición de un conflicto entre las obligaciones morales o religiosas de la persona y el cumplimiento del precepto legal*» 3. Navarro Vals, a su vez, alude a la objeción de conciencia en los siguientes términos: «*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). Y, todavía más ampliamente, se podría afirmar que el concepto de objeción de conciencia incluye toda pretensión contraria a la ley motivada por razones axiológicas —no meramente psicológicas, de contenido primordialmente religioso o ideológico, ya tenga por objeto la elección menos lesiva para la propia conciencia entre las alternativas previstas en la norma, eludir el comportamiento contenido en el imperativo legal o la sanción prevista por su incumplimiento, o incluso, aceptando el mecanismo represivo, lograr la alteración de la ley que es contraria al personal imperativo ético*»: GARCÍA HERRERA, M. A., “*La objeción de conciencia en materia de aborto*”, Vitoria-Gasteiz: Departamento de Sanidad del Gobierno Vasco, 1991, p. 29. Toria-Gasteiz: Departamento de Sanidad del Gobierno Vasco, 1991, p. 29.

Ahora bien, haciendo un comparativo en el derecho comparado con la objeción de conciencia militar, que fue la primera regulada por el ámbito jurídico, nos encontramos, que en este fenómeno existe una prestación restitutoria, lo cual no ocurre en el caso de la objeción de conciencia sanitaria. En el caso de la objeción de conciencia militar, se establece por parte de los ordenamientos jurídicos la necesidad de verificar los motivos aducidos por el objetor. En el caso de la objeción de conciencia sanitaria, cuando existen atenciones con la vida de una persona, esta no es concedida, sino simplemente declarada. Si se aducen motivos en este caso, no se requiere que se haga indagación alguna, sino que para ello basta una simple exposición.

En el derecho comparado existe la objeción sobrevenida, donde la objeción de conciencia militar, requiere que sea planteado en un plazo determinado, misma que de no hacerse opera la preclusión, lo cual no sucede en el caso de la objeción de conciencia sanitaria de materia de salud humana, la cual puede ser declarada en cualesquier momento, ello, tomando en consideración los plazos que algunos ordenamientos jurídicos imponen, que mas bien se trata de una suspensión durante algún lapso de tiempo.

En el caso concreto de este trabajo, se encuentra de manera primordial, es poner frente a la protección constitucional de la objeción de conciencia, la tutela constitucional respecto del otorgamiento que hace la misma norma a la vida humana, lo cual ha sido desarrollado en el derecho comparado en algunos países.

Luego entonces, la ausencia de cooperación de las legislaciones de reglas o normas que vayan en contra de la vida, constituye, el origen fundamental histórico de esto que se vienen comentando. Ahora bien, sin, tratar de esbozar, si existe o no razón sobre tal postura, lo cierto es que la vida, es el valor mas elemental de la persona, y por ende, su cuidado y preservación. Sin embargo, el hecho de que exista una confrontación entre tales derechos, que haya que resolverse en aquéllos casos en que se plantea, se debe a la inexistencia en nuestro ordenamiento jurídico de un “derecho fundamental a la

propia muerte”, es decir, que el derecho a la vida constituye un derecho fundamental indisponible por la persona, en este caso por el paciente. En otras palabras, la decisión de arrastrar la propia muerte, no es un derecho fundamental, sino únicamente una manifestación del principio general de libertad que informa nuestro texto constitucional, y por tanto, resulta infundada la objeción.

5.3 Razones religiosas de los Testigos de Jehová para no ser transfundidos

La Asociación de los Testigos de Jehová, dirigida por Watchtower Society de Nuevo York,³⁹⁶ ha modificado su forma de pensar, aduciendo nuevas políticas de su organización. Después de muchos años de haber aceptado las transfusiones de sangre en sus seguidores, en el año de 1945, cambió de opinión, y la proscribió,³⁹⁷ argumentando razones de tipo médico, bíblico y desde luego organizacional.³⁹⁸

Son varios los fragmentos bíblicos argumentados por los Testigos de Jehová, para no recibir sangre de otra persona de manera intravenosa, al respecto, en Watchtower, que es el sitio oficial de esta organización, se dice lo siguiente: *“En una de las primeras referencias, el Creador, declaró: “pueden comer todos los animales y verduras que quieran. (...) Pero hay una cosa que no deben comer: carne con sangre, porque en la sangre está la vida. Añadió: Yo pediré cuentas (...) de la sangre de cada uno de ustedes, y entonces condenó el asesinato. (génesis 9:3.6, versión Popular.) Dios dijo eso a Noé, un*

³⁹⁶ Las etapas en cuanto a su dirigencia se pueden dividir en cuatro períodos que son: 1) período de Charles Russell, fundador de la sexta (1872-1916), 2) período del “juez” Joseph. Rutherford (1917-1942), 3) período de Nathan Khorr (1942-1977), y, 4) período de Fredericj Franz (1977-1992).

³⁹⁷ Alguien asegura que el espiritista Johannes Greber (sin ser Testigo de Jehová) hizo modificaciones al Nuevo Testamento que se han aplicado a la Biblia de los testigos de Jehová. En ese contexto se puede leer en la Atalaya: *“La sangre de una persona es la persona misma, los vicios, excesos y hábitos de bebida, los venenos que pueden impulsar al suicidio, asesinato o robo están en la sangre. La baja ciudadanía moral, las perversiones sexuales, las represiones, complejos de inferioridad, crímenes sexuales...todo esto es lo que se vienen encima tras una transfusión de sangre”*. SHADMAN AJ. *“Who is your doctor and why?”*, citado en la Atalaya, marzo 15, 1962, p. 181 Pseudociencia y los riesgos de las transfusiones de sangre. ATJRS. <http://www.geocities.com/Athens/Delphi/1524/riesgos.html>.

³⁹⁸ La Atalaya 15-11.1945 *¿Qué ocurre sin un Testigo acepta una transfusión sanguínea?* <http://www.geocities.com/tjqaa/expulsa.html>.

muy estimado antepasado común de los judíos, musulmanes y cristianos. Así se notificó a toda la humanidad que a los ojos del Creador la sangre representa la vida. Esto iba más allá de ser una regulación relacionada con la dieta. Estaba claro que implicaba un principio moral. La sangre humana tiene gran importancia , y no debe abusarse de ella. Después el Creador añadió detalles que nos aclaran las cuestiones morales que él enlaza con la sangre”.

Esa referencia bíblica constituye la verdadera fundamentación de los conceptos y doctrinas de los Testigos de Jehová sobre el tema de la sangre³⁹⁹. En el Levítico, aparecenn algunas referencias al valor de la sangre como fuente de vida:

Levítico: 3, 17: “ Es una ley perpetua para vuestras generaciones en todas vuestras residencias: grasa alguna de sangre alguna habéis de comer”.

Levítico 17, 10: “*En cuanto a cualquier individuo de la casa de Israel o de los extranjeros residentes en medio de ellos, que comiere cualquier clase de sangre, volveré mi rostro contra esa persona que hubiere comido la sangre y la borraré de en medio de su pueblo. Porque el alma de la carne está en la sangre y yo la he puesto por vosotros sobre el altar para expiación de vuestras almas”.*

Levítico 17, 13, 14: “*Cualquier hombre, así de los hijos de israel como de los extranjeros que moran entre vosotros, que cazare pieza de pelo o pluma que es lícita comer, derramará su sangre y la cubrirá con tierra, porque el principio vital de toda carne es su sangre y he dicho a los hijos de Israel: No comeréis la sangre de ninguna criatura, pues el espíritu vital de toda carne es su sangre; cualquier de los que la comieren será eterminado”.*

Dentro de la doctrina se destaca que tales pasajes bíblicos, no son acordes con lo profesado por los Testigos de Jehová, pues dicen, que éstos,

³⁹⁹ “*abstenerse de sangre significa no meterla de ningún modo en el cuerpo”.* Anónimol Live forever. Warchtower Bible and Tract Society of New York, Inc; p. 216

comen carne, comen pollo, y que tal vez, sus creencias, serían mas congruentes, con el tema vegetariano, que con esto que profesan. Además, solo haciendo una interpretación muy extremosa, se puede estar concibiendo la inclusión del tema de las transfusiones en el concepto de comer sangre.

La organización religiosa que se viene comentando, ha expresado, que si alguno de sus seguidores se atreve a desobedecer los pasajes bíblicos, podrá ser objeto, no solo de los remordimientos de su conciencia, sino también de la sanción mas terrible que es la expulsión de la asociación o la disociación , que se interpreta como una rebelión en contra de Jehová.

Alejandro G. Pimentel Pérez, ha señalado, que en el caso que se viene comentando, el sujeto afectado, es exhibido vergonzosamente y relegado al ostracismo⁴⁰⁰, además, de ser expulsado de los salones del reino y de las actividades de proselitismo.

Los Testigos de Jehová, esgrimen, como una de de sus razones para no ser transfundidos, la no creencia, en que los supuestos beneficios de la sangre sobrepasen las posibles complicaciones mortíferas, sobre todo, habiendo alternativas médicas que no encierran esos riesgos⁴⁰¹, y que los números reflejan que mueren más personas cuando reciben sangre de otras personas que cuando rehusan a recibirla. Este argumento lo fortalecen con el hecho del sida, donde según refieren las transfusiones sanguíneas lo que han provocado son muchas infecciones sobre esta enfermedad, y por ello, están muy lejos de que las transfusiones sanguíneas salven vidas.

A todo esto que se viene comentando tenemos que agregar que en la medida que pasa el tiempo los Testigos de Jehová, han modificado su forma de pensar, aunque no de manera total, sino únicamente sobre ciertas partes de la sangre, para ser transfundidas, esto es, solo autorizó la transfusión

⁴⁰⁰ Ostracismo: "afectación parcial o total de la comunicación y convivencia normal entre el infractor y su familia y amigos que permanecen miembros en activo".

⁴⁰¹ Watch Tower Bible and Tract Society of New York. La Familia, su cuidado y su protección. La Familia Brooklyn, Nueva York: International Bible Students Association; 1995, p. 30.

únicamente de algunos componentes, son suero, proteínas del plasma, otros factores de coagulación y células troncotipotenciales⁴⁰².

Al final del día, lo que tiene que analizarse es la transfusión de sangre en el paciente dependiendo de la gravedad del caso, y si, tal transfusión le preservará la vida, conforme a los análisis médicos que se le hagan y las opiniones médicas que le asistan.

Por otra parte, como es de verse de lo expuesto, la directriz, que la organización de los Testigos de Jehová, dio, para la prohibición comentada data del año de 1945, o sea, ya tiene más de sesenta años, (setenta si lo quiere ver exacto), o sea, mucho después de que fue creada esta corriente religiosa. Por otra parte, como ya quedó expresado en párrafos anteriores, resulta sorprendente que la prohibición en tal secta religiosa, recaiga únicamente sobre ciertos componentes de la sangre⁴⁰³, y no en su totalidad, como debiera contemplarse para estar frente a una prohibición absoluta⁴⁰⁴, y no de manera parcial como sucede en esta sexta.

De acuerdo con la información rendida por la organización de los Testigos de Jehová, existen dos tipos de componentes en la sangre, aquellos que son llamados primarios, que no podían ser transfundidos: los glóbulos rojos, los glóbulos blancos, plaquetas y plasma. Luego los segundos, si podían ser materia de una transfusión sanguínea, como: la albúmina, los factores de coagulación y las inmunoglobinas. La permisión de los elementos secundarios

⁴⁰² PIMENTEL PÉREZ, Alejandro G., refiriendo algunas citas, de las mismas señala: "Por muchos años se prohibieron las inmunizaciones: "la vacunación es una violación directa a la ley de Jehová [...] es un crimen, una atrocidad, y un engaño; nunca previno nada y nunca lo hará. Es un gran negocio". Luego dice, respecto a los trasplantes decían: "los trasplantes de órganos son una forma de canibalismo y deben evitarse", luego se arrepintieron y los permitieron. The Watchtower 15.03-1980. P. 31 (La Atalaya 15-09-1980, pp.31). ATJRS. Canibalismo. <http://www.geocities.com/tjqaa/trasplantes:de:organos.htm>.

⁴⁰³ "La sangre es un tejido animal (grupo de células especializadas en una determinada función) de la misma manera que lo es el tejido muscular o el esquelético. En cambio, los testigos de jehová consideran la sangre como la esencia de lo vivo. Tal visión no se fundamenta en demostraciones científicas". PÉREZ TRIVIÑO, José Luis, "Testigos de Jehová entre la autonomía del paciente y el paternalismo justificado", In Dret, Revista para el Análisis del derecho, Facultad de Derecho Universidad Pompeu Fabra, p. 13.

⁴⁰⁴ MURAMOTO, O (2001) "Bioethical aspects of the recent changes in the policy of refusal of blood by Jehovah's Witnesses"; British Medical Journal, vol. 322.

se debía a que según la información rendida, es que tales elementos atraviesan de manera natural la barrera placentaria durante la gestación, por lo que no tiene la misma connotación que los componentes primarios⁴⁰⁵.

La distinción que se señala, de acuerdo con Muramoto⁴⁰⁶ no resulta estar clara y diáfana. Luego nos explica, que no está claro, el tema de los glóbulos rojos, en cuanto si estos, son procesados por reducción de leucocitos e irradiación, y el plasma puede ser procesado a través de fraccionación y tratamiento con detergentes solventes en productos secundarios. No está claro si estos productos son considerados primarios o secundarios bajo la nueva directriz⁴⁰⁷.

Los Testigos de Jehová, señalan, en su exposición motivos como riesgo para la salud, el recibir sangre de una persona distinta de manera intravenosa, cuando dicen: *“La sangre transporta muchas “cosas útiles”, como oxígeno, nutrientes y material de defensa, pero también se lleva la “basura”, es decir, desechos tóxicos como el bióxido de carbono y el contenido de células dañadas y moribundas. Esta última función de la sangre ayuda a entender por que puede ser peligroso el contacto con ella una vez que ha salido del cuerpo. Y es imposible garantizar que toda la “basura” de la sangre se haya detectado y eliminado antes de administrarla a otra persona”*⁴⁰⁸.

La problemática, es que los Testigos de Jehová, no han demostrado hasta el momento, una disposición racional, para analizar, desde el empirismo, si la sangre es la fuente de la vida. Y como todavía mantienen su concepto empírico, siguen prestando obediencia a su creencia de transfundir sangre. En cuanto a esto, José Luis Pérez Triviño, nos dice: *“ En mi opinión, el respeto constitucional hacia las creencias religiosas no puede alcanzar a aquellas que*

⁴⁰⁵ BESIO, J.J., BESIO, F., (2006), *“Testigos de Jehová y transfusión sanguínea. Reflexión desde una ética natural”*; Revista chilena de obstetricia y ginecología, 71 (4).

⁴⁰⁶ *“La nueva directriz es de alguna manera arbitraria y acerca de si un producto es considerado primario o secundario. Cualquier producto derivado de una “componente primario” puede ser considerado secundario; sin embargo, hay muchas zonas grises”*. Ibid. p. 39.

⁴⁰⁷ Ibidem. p. 39.

⁴⁰⁸ Ibidem, *“la negativa de parte de los Testigos de Jehová a aceptar transfusiones de sangre ha fomentado la investigación de sustitutos de sangre”*. p. 275.

*no son racionales, es decir, aquellas creencias que tienen alguna pretensión científica de describir verdaderamente una parte del mundo y que se ha demostrado inequívocamente falsas y cuando éstas ponen en peligro de forma directa un bien de naturaleza constitucional*⁴⁰⁹. En cuanto a lo expresado, E. Garzón Valdés⁴¹⁰, nos dice al respecto: “ *hay razones para el paternalismo justificado o cuando un individuo ignora elementos relevantes de la situación en la que se tiene que actuar (como es el caso de quien desconoce los efectos de ciertos medicamentos o drogas) o cuando dicho sujeto, que acepta la importancia de un determinado bien y no desea ponerlo en peligro, se niega utilizar los medios necesarios para salvaguardarlo, pudiendo disponer fácilmente de ellos*”. Este es el caso de los testigos de Jehová y su negativa para ser objeto de transfusiones sanguíneas⁴¹¹.

5.4 La autonomía moral del objetor

Cuando hablamos de una relación asistencial, nos estamos refiriendo a una práctica institucionalizada, cuyo fin primordial sociosanitario, es el cuidado de las personas. Se esta en presencia de una actividad humana de naturaleza cooperativa, pero regido por normas de muy diversa índole, ya sea éticas, jurídicas, deontológicas, técnicas, económicas, comunicativas, etc., cuyo entendimiento solo es factible bajo la visión de un transfondo de instituciones y normas⁴¹².

Podemos decir, que como cualesquiera otra actividad, la asistencial, apunta hacia la protección y el cuidado de la salud. La salud, es un elemento indispensable para la vida humana. La protección de la salud, es contituye un elemento somente valioso, sino también se traduce es una exigibilidad de parte

⁴⁰⁹ Ibidem, p. 16.

⁴¹⁰ GARZÓN VALDÉS, E., (1988), “*Es éticamente justificable el paternalismo jurídico?*”, DOXA, 5.

⁴¹¹ “*Lo que los doctores no saben, y no se nos permite explicarles, es que nuestra posición (respecto al rechazo a la transfusión), es claramente una regla organización para sus miembros, y carece de razones lógicas y de apoyo en las Escrituras*”. Un grupo de miembros del Comité de Enlace con los Hospitales decide hablar. Los Testigos de Jehová. La perspectiva del Comité de enlace con los Hospitales. <http://www.geocities.com/tjqaa/ceh03>.

⁴¹² Sobre el significado de carácter institucional, véase: SEARLE, J. R., (1995/1997), “*La Construcción de la realidad social*”, trad. De Antonio Doménech, Paidós, Barcelona.

del ser humano, se transforma como una cuestión de justicia, y es reconocido en estas épocas como un derecho.

La problemática, resulta, cuando estos fines de esta actividad humana, chocan contra un principio de autonomía que tiene el paciente sujeto a un procedimiento médico, en cuanto si acepta o no, el tratamiento que se le pretende proporcionar, y también, respecto de la capacidad de decisión del médico que lo está atendiendo.

Sin duda, uno de los problemas para resolver desde el punto de vista ético, lo constituye el hecho donde un paciente de manera voluntaria rechaza a ser transfundido, atendiendo a sus convicciones o creencias religiosas, incluyendo aquellos casos, donde la transfusión sanguínea resulta ser necesaria para preservar la vida del paciente; y es que, esa situación, que se presente origina el cuestionamiento de muchas preguntas al respecto, como ¿puede un doctor alegar objeción de conciencia ante la negativa del paciente a ser transfundido? En aras de salvarle la vida el doctor, puede obviar el procedimiento, pasando por alto la voluntad del paciente? en relación a estas preguntas, se suscitan problemas ético-jurídicas, en cuanto a las obligaciones que corresponden a la asistencia médica, y por el otro lado, el respeto a la autonomía del paciente, que tiene que decidir, un aspecto médico, para salvaguardar su salud y su vida.

Pero hasta donde puede llegar la decisión de un médico, ante la negativa de un paciente a ser transfundido? son problemas que pueden suscitarse al momento de proporcionar la asistencia médica a un testigo de Jehová, que, como vimos, tal proceder choca con sus creencias religiosas, y que el no observarse, originaría una lesión grave del derecho a la libertad y a la dignidad de la persona, que constituye un derecho fundamental. En cuanto a esta autonomía, se ha visto de dos maneras a través del tiempo: la primera, que tiene que ver con una decisión tomada por el médico sin consultar al paciente, esto es, el doctor, de manera unilateral tomaba la decisión, de que era lo mejor para el paciente, para de este modo cumplir con la misión de la medicina,

preservarle la vida. Este proceder, se conoció con el nombre de paternalismo⁴¹³, que no era otra cosa, como ya se explicó, dejar a un lado el principio de respeto a la autonomía del paciente apoyado en el principio de beneficencia⁴¹⁴. La segunda posición, se fue dando a través del tiempo, donde giró, la manera de toma de decisiones asistenciales médicas, para dar paso a la autonomía y respeto a la decisión del paciente, para que este determinara si deseaba o no, se le aplicara la transfusión de sangre intravenosa para salvarle la vida o preservársela.

Este nuevo modelo fue respaldado, desde un punto de vista legislativo en la mayoría de las legislaciones, y luego fue consolidado en algunas normas de derechos humanos. Podemos decir, que este cambio, de respetar la autonomía del paciente, no se tradujo en una cuestión discrecional, que dependa del criterio de cada médico o profesional asistencial, sino, que la sociedad decidió que el paciente tomara decisiones por cuanto a su vida, su cuerpo y su salud, así como de los cuidados y respaldo médico que desea recibir.

Ahora bien, visto de la manera ya expresada, y llevado tal principio a las creencias religiosas de los Testigos de Jehová, podemos señalar, que la decisión de esta corriente religiosa resulta estar protegida en cuanto a transfusiones de sangre, por formar parte de su derecho fundamental, a la integridad física y la dignidad humana; y por otra parte, se encuentra protegido por el derecho a la libertad religiosa, sin embargo, dejemos asentado, que como sucede con otros derechos fundamentales, este, que se comenta, no

⁴¹³ En su influyente ensayo *On Liberty* (1859), *John Mill* afirmaba: “ [...] el único fin en aras del cual la humanidad, individual o colectivamente está autorizada a interferir con la libertad de acción de cualquier de sus miembros es la auto protección [...] el único propósito para el cual el poder puede ser correctamente ejercido sobre cualquier miembro de una sociedad civilizada, en contra de su propia voluntad, es el evitar un daño a los demás. No puede correctamente ser obligado a hacer u omitir algo porque sea mejor para él hacerlo así, porque ello vaya a hacerlo más feliz, porque, según la opinión de los demás, hacerlo sería sabio o hasta correcto” (1878-135). citado por GARZÓN VALDÉS, Ernesto, “*Sobre el Paternalismo*” ¿Es éticamente justificable el paternalismo jurídico?, op. cit. p. 155.

⁴¹⁴ Tres son los argumentos que básicamente se esgrimen en contra del principio del paternalismo jurídico: 1) el argumento utilitarista; 2) el argumento del respeto a la autonomía de la persona; y, 3) el argumento de la violación del principio de equidad. MILL, Jhon Stuart (1978) *On Liberty*, Glasgow. Ibid, p. 157-158.

escapa a tener excepciones, puesto que no estamos en presencia de un derecho absoluto, sobre todo por la doctrina que expresa que el derecho a la vida, es un bien indisponible en cualquier circunstancia, que merece una protección absoluta y en todos los casos, le asiste una protección mayor que otros derechos fundamentales, porque se está en presencia de un derecho absoluto.

Con esto que se expone, es concluyente establecer, que el respeto de las decisiones autónomas de los pacientes no es opcional, ni mucho menos, puede ser dejado al libre arbitrio de los doctores asistenciales, ya que constituye un núcleo ético, jurídico, y deontológico, que es común, y que todos los profesionistas deben respetar y cumplir.

En cuanto a lo anterior, cabe señalar, que por su directa aplicación es necesario resaltar el reconocimiento expreso del derecho de rechazo contemplado en el apartado 2 del Código de ética de la Sociedad Internacional de transfusiones de sangre, adoptado por la Organización Mundial de la Salud. Como bien señala José Antonio Seoane, *“Considerar la dimensión moral de las relaciones, decisiones y actuaciones, en particular el respeto de las decisiones de los pacientes, no es “una causa ajena a la medicina” sino un atributo y una obligación esenciales de la actuación profesional*⁴¹⁵.

El tema no es fácil de resolver, puesto que por un lado se tiene la firme decisión del Testigo de Jehová a no ser transfundido, y por el otro, se tiene en análisis técnico médico, de que indica que al no hacer la transfusión puede perder su vida. Luego entonces, al respecto, se deben estar considerando algunas reflexiones, como son: 1) si el paciente ante su decisión de no recibir la transfusión sanguínea, no significa riesgo o peligro para su vida; y 2) si en caso contrario, suposiera un riesgo, es decir, si el paciente se encuentra en riesgo de perder la vida, y lo único que puede salvarle es la transfusión de sangre entrevenosa. En el primer caso, si el Testigo de Jehová, opta, por no recibir la

⁴¹⁵ SEAOANE, J.A., *“El Perímetro de la objeción de conciencia médica. A propósito del rechazo de la transfusión de sangre por un paciente Testigo de Jehová”*, In Dret, 4/2009.

transfusión de sangre, sería bajo su responsabilidad y riesgo, y por ende, cargaría con todas las consecuencias que pudiera ocasionarle el rechazo a la transfusión.

En cuanto segundo de los cuestionamientos que han sido señalados, se han suscitado mas discusiones. Esta problemática la podemos ver desde un punto de vista legislativo, y entonces, abreviaríamos a resoluciones de los Tribunales Constitucionales Españoles, que es donde mas conflicto ha habido respecto de esta temática que se viene tocando. El Tribunal Constitucional de aquél País, en algunas resoluciones ha establecido, que en el caso que nos ocupa, el mérito tiene la obligación de llevar a cabo la transfusión sanguínea, sin respetar la decisión del Testigo de Jehová. Este criterio pone en juego dos aspectos: el derecho a la libertad religiosa, reconocida por la mayoría de las constituciones del mundo, y desde luego el derecho a la vida, inclinándose la resolución por este valor inherente a todo ser humano. De tal suerte, que la interferencia médica en la voluntad del paciente encuentra su justificación en la preservación de la vida como valor más expresivo de la vida humana⁴¹⁶. Por otra parte, visto a la inversa, si el Médico, no cumpliera con su obligación, se vería involucrado en cuestiones penales privativas de la libertad, como sería el suicidio por omisión al deber de socorro⁴¹⁷. Pero además, debe dejarse claro, que todas las constituciones del mundo lo que salvoguardan como garantía de una persona es la vida, y no existe en ningún texto legal, una garantía, que proteja la muerte, esto es, que sea garante para que una persona se quite la vida, sino por el contrario, precisamente por ser un derecho natural el Estado tiene la obligación de preservarla.

Es de vital importancia para el trabajo que nos ocupa, la consideración que antecede, pues tal razonamiento del Tribunal Supremo Constitucional Español, encuentra su apreciación jurídica en una concepción del derecho a la vida en la que ésta es considerada un deber jurídico, base fundamental para el

⁴¹⁶ LÓPEZ CASTILLO, a., (2001), *“La libertad de conciencia y de Religión”*, Revista Española de Derecho Constitucional, año 21. Núm. 63. Septiembre-Diciembre.

⁴¹⁷ DE LORA, P., GASCÓN, M., (2008), *“Bioética. Principios, desafíos, debates”*; Alianza, madrid.

ejercicio de los demás derechos⁴¹⁸. Esto es así, si se considera que desde un punto de vista físico-biológico, es la vida, a la que se atiende como un “superderecho”, que resulta ser preferente y prioritario frente a todos los demás derechos, siendo por tanto este derecho de naturaleza absoluto, no es transmisible, indisponible, irrenunciable e inalienable. Por esta razón, el Estado tiene la obligación de proteger al ser humano la vida a través de los servicios sanitarios, extendiéndose su protección hacia personas que atenten contra la misma o que puedan ponerla en inminente riesgo, inclusive la protección se amplía hacia el propio titular del derecho⁴¹⁹. En cuanto a esto que se expone, el consentimiento del paciente resulta ser intrascendente⁴²⁰.

Esta forma de resolver el problema, es lo que señalamos con antelación en cuanto al paternalismo, en la que el médico tenía todo el poder de decisión sobre la toma de decisiones respecto de la salud del enfermo. Este principio, se basa en el conocimiento técnico científico del médico, en la aptitud de poseer todo su saber médico para la preservación de la salud del enfermo, y desde luego, diagnosticar un resultado favorable para el paciente. La relación médico paciente en este escenario, pareciera que tiende a cambiar, o modificarse, para ser sustituido por la autonomía moral del paciente, para que este pueda decidir, sobre la atención médica, así como la de recibir o no, la transfusión sanguínea salvo los casos de excepción⁴²¹, lo cual implica un reconocimiento a su autonomía moral personal.

La idea tradicional de considera la vida desde un punto de vista físico existencial indisponible por su titular, parece, que empieza a pasar de moda, para ser sustituido por el criterio, la visión de considerar que la vida si es disponible por su titular. De esta forma algunas constituciones, consideran la vida como un fruto del autogobierno de su titular, o sea, la vida es libremente

⁴¹⁸ “El paternalismo jurídico sostiene que 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 esta prohibición o mandato, cuando ello es necesario para evitar un daño (físico, psíquico o económico) de la persona a quien se impone esta medida”. GARZÓN VALDÉS, Ernesto, op. cit. p. 156.

⁴¹⁹ Ibidem, p. 134.

⁴²⁰ Ibid, p. 131.

⁴²¹ MARTORELL, V. Y SÁNCHEZ URRUTIA, A., (coordinadores) (2005), “Documento sobre el rechazo de transfusiones de sangre por parte de los Testigos de Jehová”, Observatorio de Bioética Dret, Barcelona.

elegida y diseñada, lo cual incluye el derecho de morir. Esto último se encuentra reglamentado en algunos países solo en casos muy excepcionales.

De tal manera que tomando en cuenta este último criterio, concluimos que se encuentra amparado en tal principio, la decisión de los Testigos de Jehová⁴²², para no ser transfundidos aunque se trata de preservarles la vida. No esta por demás señalar, que las decisiones sobre esta temática debe recaer en personas mayores de edad que estén en sus cinco sentidos, capaces de discernir, y no por menores de edad o incapaces, agregando además, que no exista duda sobre el sentido querido y reflexionado de tal decisión⁴²³.

5.5 La objeción de conciencia médica frente a la negativa de los Testigos de Jehová a ser transfundido.

Como ya hemos venido señalando al principio de este trabajo, la objeción de conciencia, es la negativa o el rechazo al cumplimiento de una deber jurídico impuesto en una norma, por razones de conciencia. En este caso, se traduce en la negativa del médico para llevar a cabo un transfusión sanguínea en un Testigo de Jehová, solicitando ser dispensado para no llevar a cabo el cumplimiento de ese deber.

No obstante que la objeción de conciencia, ha sido tratada como una colisión de derecho, y como un conflicto de valores, en el caso de los doctores debiera ser aplicable la objeción de conciencia, pero entendida como un deber, con la finalidad de evitar una actuación que lesiona sus creencias religiosas y su integridad moral. Independientemente de lo anterior, la objeción de

⁴²² "Es necesario señalar que la negativa de los Testigos de Jehová a recibir transfusiones de sangre no es simplemente una negativa cerrada, sino que han buscado alternativas a la transfusión de sangre, y han provocado un avance médico en este apartado. Así, cabe señalar que los propios Testigos de Jehová ponen a disposición de la ciencia médica el programa elaborado por los llamados Servicios de Información sobre Hospitales (S:I:H.) situados en Brooklyn, Nueva York. Estos centros han diseñado terapias alternativas a las transfusiones de sangre. PÉREZ, A., GREDILLA, E. DE VICENTE, J. GARCÍA FERNÁNDEZ, J., REINOSO BARBERO F. (2006), "Fundamentos del rechazo a la transfusión sanguínea por los Testigos de Jehová. Aspectos ético-legales y consideraciones anestésicas en su tratamiento", Revista Española de Anestesiología y Reanimación, 53:31-41.

⁴²³ Sobre el tema del consentimiento, puede verse: PELAYO, A., 81997, "La intervención jurídica de la actividad médica", Dykinson, Madrid.

conciencia ha sido definida como *“la libertad de conciencia en caso de conflicto, más exactamente, como la situación en que se halla la libertad de conciencia cuando alguna de sus modalidades de ejercicio (prima facie) encuentra frente a sí razones opuestas derivadas de una norma imperativa o de la pretensión de una particular”*⁴²⁴.

Dicho lo anterior, lo que procede, es formularse una pregunta del tenor siguiente: ¿Cabe la objeción de conciencia del médico ante el rechazo de una transfusión de sangre por un paciente Testigo de Jehová? Que debe hacer el médico en principio frente a una situación como la señalada en la pregunta anterior? por cuanto a estos cuestionamientos, diremos: El médico, que tiene la firmeza de oponer una objeción de conciencia debe tener la certeza de la necesidad de la transfusión en el paciente. Además, debe dar un amplia explicación del paciente del tratamiento indicado, debiéndole informar sobre sus beneficios y consecuencias previsibles para su salud y su vida derivada de su negativa; por último el médico debe respetar la decisión del paciente, para el caso, de que éste decida no recibir la transfusión de sangre. De esta forma el médico cumple con un imperativo de tipo moral, jurídico y deontológico. Lo anterior aplica a personas que tengan la capacidad suficientes para decidir, que no existe ninguna causa que lo haga incapaz de discernir.

A esto último hay que agregar, que la oposición de los médicos, en ningún momento tiene justificación, para dejar de atender a un Testigo de Jehová, y brindarle la asistencia médica necesaria, pues el dejar de cumplir con esta obligación resultaría jurídica y éticamente inadmisibles, y a mayoría de razón cuando se trata de un menor, pues en estos casos, la decisión le corresponde al estado, pues es este ente jurídico quien tiene la atribución constitucional de velar por la preservación y respeto de la vida de una persona.

⁴²⁴ PRIETO SANCHÍZ, 2006, Supra, p. 264-265.

La doctrina, en lo general, ha aceptado, que no es correcto que un médico trate de imponer o imponga su criterio médico⁴²⁵, y sus ideas personales al paciente, pero si puede, intercambiar opiniones con el paciente, haciéndole ver la conveniencia e inconveniencia de no someterse al tratamiento médico, pero al final, respetar la voluntad del paciente, en cuanto a recibir o no la transfusión sanguínea, pues es él, quien al final toma la decisión. Ello, en consideración a que el principio beneficencia sigue siendo una obligación médica, sin embargo, ya no es de aplicación paternalista, sino, ello depende de la aceptación del paciente.

Jose Antonio Seoane, nos dice: *“Ningún médico puede modelar a su antojo las obligaciones profesionales. Ésta es una conducta ilegítima, que pretende erigir como criterio común de actuación los propios valores y creencias, bien personales, bien profesionales, sin someterlos al escrutinio argumentativo de toda sociedad, o incluso imponerlos como correctos al paciente, por encima de la obligación del médico de respetar la libertad religiosa y de conciencia, la autonomía y el derecho del paciente a adoptar decisiones en relación con la vida y su salud, incluido el rechazo de tratamientos”*⁴²⁶.

Otras posturas médicas en el caso que se viene comentando, nos señalan, que las decisiones sobre las cirugías en pacientes de Testigos de Jehová, deben estar analizadas a la luz de indicaciones y contra-indicaciones, y que por tanto, no debería apelarse para dejar de hacerlo, a la objeción de conciencia médica, sino mas bien, a una valoración colegiada y profesional de dichos riesgos. En estos casos, nos siguen diciendo, se trataría de una

⁴²⁵ Aristóteles dijo en alguna ocasión a su médico “[...] *no me trates como a un bojero ni como a uno que cava la tierra, sino que, después de ilustrarme primero la causa, me tendrás presto para obedecer*”, citado por Olga Maldonado, Socióloga, en *“Consentimiento Informado”* Especialista en Bioética, Pontificia Universidad Javeriana, p. 3.

⁴²⁶ SEAONE, José Antonio, op. cit. p. 12. Cfr. Sobre la inflación de la objeción de conciencia y los riesgos derivados de una noción muy laxa de las obligaciones profesionales de los médicos, incluyendo para garantizar la autenticidad de la objeción de conciencia médica, CHARO, 2005; SAVULESCU, 2006; Sobre los argumentos de la denominada *“tesis de la incompatibilidad”*, que niega la existencia de la objeción de conciencia médica en razón de las obligaciones profesionales, y sus respectivos contra-argumentos, WICCLAIR, 2008.

objeción de ciencia⁴²⁷ y no de conciencia. El negarse un Doctor a no realizar una transfusión de sangre a un Testigos de Jehová, como un medio de impedir que este muera, constituye un acto que solo puede ser asimilable desde un punto de vista del valor y sentido de la vida. Ello, significa una restricción meramente moral.

Pero cual es la actitud de un Doctor frente a un situación de transfusión de sangre que requiera un menor de edad? desde un punto de vista de derechos humanos, se aplican dos reglas o principios. El primero, es el que concierne el respeto a la vida humana; y, el segundo, el respeto a la libertad informada del paciente, que sería aplicable en segundo término que la regla primera.

Desde este punto de vista un médico, no tiene excusa, ni causa para dejar de atender a un paciente, ni siquiera en el caso de petición expresa, al rechaza de utilizar los medios necesarios para salvarle la vida. En otros términos diremos, el médico, no provocará intencionalmente la muerte de un paciente⁴²⁸, ya sea por omisión o por acción, ni aunque de manera escrito se lo pida el paciente.

En tratándose de menores de edad sigue privando el principio, en cuanto a que el Estado, debe velar por la salud y la vida de los menores. Por regla general en los divesos País, se señala, el respeto al interés superior del menor, y con base en esto, con intervención de otras autoridades administrativas, se autoriza la transfusión sanguínea en beneficio de los menores, llegando al extremo de considerarse delito en caso de por causas imputables a los padres del menor no se haya realizado tal transfusión para salvarle la vida, cuya causa no es precisamente sus creencias religiosas, sino, resultan ser procesados por el hecho de cumplir con su obligación parental.

⁴²⁷ BERIAIN, DE MIGUEL, I., *"La objeción de conciencia del farmacéutico: una mirada crítica"*. Revista de Derecho UNED. 6, (2010), 185.

⁴²⁸ FERNÁNDEZ, J., NAVAJAS, C., *"Ética frente a bioética"*. Med Clin Bare 1999; 112:64-66, citado por PIMENTEL PÉREZ, G., Alejandro, *"Testigos de Jehová y consentimiento informado"*, Revista Med. IMSS 2002, 40 (6): 495-504, p. 501.

En el caso de los vecinos del norte, el criterio es similar al anterior, donde los padres tienen el derecho de disponer de sus vidas, en caso de requerir transfusiones sanguíneas, empero, ello no lo pueden hacer respecto de sus hijos, a quienes no pueden volver mártires a sus hijos, antes de que alcen la mayoría de edad, para tener el criterio suficientes para decidir por ellos mismos⁴²⁹.

En el caso mexicano, en tratándose de menores de edad, rige la Ley General de Salud, que en su artículo 469, señala, que para el caso de que el doctor acepte la negativa del Testigo de Jehová, a no ser transfundido, en casos de notoria urgencia, se hará acreedor a una sanción de seis meses a cinco años, además de una multa pecuniaria. En caso de muerte del Testigo de Jehová, por no ser transfundido, el doctor, quedaría indefinidamente inhabilitado para el ejercicio de su profesión.

La misma ley que se cita, establece algunas alternancias en cuanto al tema que se viene comentando, así, si existe necesidad pero no es urgente, o bien hay urgencia pero no hay necesidad de transfundirlo, se aplicarían los medios alternos médicos para suplir la sangre en aquellos pacientes que se nieguen a la transfusión de sangre.

De todo lo anterior se infiere, que en el caso mexicano, la asistencia médica, tiene la imperiosa obligación de hacer la transfusión de sangre a un Testigo de Jehova, siempre que se trate de casos donde exista urgencia y extrema necesidad. Sobre este tema, que pareciera estar resuelto, la organización de los Testigos de Jehová, han externado al Instituto Mexicano del Seguro Social, que atendiendo al consentimiento informado, respeten la decisión del paciente, a no ser transfundido, ni en los casos, que se haga para salvarle la vida, llegando al extremo, de fijar sanciones a los médicos, que vayan en contra de la voluntad del paciente, lo que obviamente resulta

⁴²⁹ HARRISON C., Bioethics for clinicians: 9. "Involving children in medical decisions" CMAJ-JAMC, 1997; 156 (6) 15:825-828. Citado: Ibidem, p. 504.

aberrante, pues, sería ilógico, que un doctor sea sancionado, después de salvarle la vida, a un paciente por el motivo antes indicado, siendo privado de su libertad, ponga en riesgo su integridad física, y sea inhabilitado para el ejercicio de su profesión.

Es lógico, que en casos de necesidad extrema, donde el análisis clínico justifique la necesidad de llevar a cabo la transfusión de sangre en un paciente de Jehová, se lleve a cabo, tomando en consideración que el derecho a la vida es una garantía constitucional, que regulan todas las constituciones de los Países del Mundo, amén, de que no existe una garantía que legalice el derecho a quitarse a la vida, esto es, el derecho a la muerte. La preservación de la vida es prioritario frente a cualesquier otro derecho fundamental.

5. 6 Consentimiento informado.

La expresión consentimiento informado fue utilizado por vez primera en el año de 1957, y no precisamente en el campo de la medicina sino curiosamente fue a raíz de un tema jurídico, referenciando a un tópico de naturaleza médica⁴³⁰. El caso que da origen a la expresión consentimiento informado consistió en una sentencia pronunciada en el Estado de California (EU), que señaló la obligación del médico a informar al paciente los hechos relevantes para obtener un consentimiento inteligente.

Esta decisión fue el reconocimiento del derecho del paciente a recibir información acerca de los procedimientos médicos a los cuáles van a someterse, y por ende, a decidir libre y de manera voluntaria si desean o no someterse a tales procedimientos. Este derecho fue reglamentado por vez primera en el siglo XX, cuando se estableció el deber de los doctores y el derecho del paciente, de realizar acciones que tuvieran como objetivo obtener el consentimiento informado, tanto para la aceptación de los procedimientos médicos como, y de manera muy específica, para la realización de investigaciones son personas humanas.

⁴³⁰ GRACIA DIEGO, " *Bioética clínica*", el Buho, Bogotá, 1998, p. 147.

El derecho del paciente frente al deber de informar por parte del médico, ha sido reconocido tanto en la ley, como en la doctrina y en alguna jurisprudencia de algunos países⁴³¹. La información que se entregue al paciente o se proporcione al paciente debe contener los siguientes requisitos: 1) revelación de la información; 2) comprensión de la información; y, 3) el probable resultado del procedimiento, y que quede debidamente enterado de todas y cada una de las aplicaciones médicas.

Que es el consentimiento informado en el campo sanitario? Lo que se entiende a través de este concepto⁴³², es la aceptación del paciente de manera libre y espontánea, esto es, sin coacción, ni violencia alguna, que afecte su consentimiento⁴³³, con capacidad de discernir, para decidir sobre un acto diagnóstico, médico terapéutico, después de haber sido debidamente informado sobre su contenido por un médico⁴³⁴.

De la definición que se viene señalando, se desprenden los siguientes, elementos personales a saber: 1) el paciente; 2) el Doctor; 3) Una

⁴³¹ GAYTÁN PARDO, Jorge, "Consentimiento informado y abuso del derecho". p.23

⁴³² "El Consentimiento válidamente informado es una de las aportaciones más valiosas del derecho a la práctica médica, sin embargo, más allá de ser un acto jurídico o normativo es simplemente, un acto humano, de comunicación entre el médico y el paciente que legitima el acto médico y otorga obligaciones y derechos recíprocos. Es un deber de los profesionales de la salud, el proporcionar información suficiente e idónea para que el paciente a través del consentimiento informado, ejerza su derecho al respeto a su autonomía y otorgue su permiso, toda vez que las acciones planteadas se realizarán en su beneficio y no maleficio, respetando en todo momento su voluntariedad y asumiendo de esta manera, todos, un compromiso". Dr. Gabriel Manuel Lee, *Revista CONAMED Vol. 9, núm. 3, julio-septiembre de 2004, Elaborada por la Dirección General de Difusión e Investigación. Editor responsable: Dr. Carlos Tena Tamayo, impresión: Talleres Gráficos de México, Canal del Norte 80.*

⁴³³ "El consentimiento informado es un proceso prolongado que se va dando entre profesional y paciente y que luego deberá instrumentarse en algún documento. El documento por excelencia para instrumentar el consentimiento informado es la historia clínica o la ficha médica del paciente. Siempre insistimos que valen mucho más unas líneas manuscritas en la historia clínica confeccionadas por el médico tratante en las que se deja constancia de haberse informado al paciente de los riesgos y ventajas de un tratamiento y sus alternativas, que un formulario preimpreso de varias hojas que el paciente tuvo que firmar al ingresar al establecimiento. Se consideran de mucha utilidad las anotaciones efectuadas por el médico en la historia clínica del paciente". VÁZQUEZ FERREIRA, Roberto A., "El consentimiento informado en la práctica médica". Sociedad Iberoamericana de Derecho Médico. <http://www.sideme.org/doctrina/index.html>. Abril del 2007.

⁴³⁴ LORENZO Y MONTERO, E., "El consentimiento informado, en cirugía ortopédica y traumatología", Madrid, España, editores Médicos, 1997.

variable determinante, consistente en la competencia para decidir, que se conoce como la habilidad y aptitud mental plena. De este elemento quedan excluidos los niños y los incapaces por alguna causa o razón; un paciente adulto consciente (competente) puede caer en inconsciencia y en ese momento se le consideraría incompetente. En otros términos, la incapacidad mental, puede darse tanto en menores como en mayores de edad, y puede afectar en cualesquier momento de la vida a un ser humano, aún siendo, mayor de edad, y, 4) el objeto de la acción, que se hace consistir en el acto diagnóstico o terapéutico propuesto.

Con base en el esquema señalado, podemos, ubicar una serie de hipótesis, que podemos describir como sigue:

1. El paciente no es competente: el Estado se reserva la titularidad del derecho;
2. El paciente competente que acepta las maniobras diagnósticas y terapéuticas propuestas por el médico;
3. El paciente es competente, pero rechaza el dictamen de diagnóstico y terapéutico propuesto por el médico.

Alejandro P. Pimentel Pérez, nos señala, que el prestador de servicios de salud da la información completa sobre el padecimiento y expone las opciones de manejo que él puede ofrecer. Cuando el paciente es competente, entonces, debe recabarse la firma por escrito del paciente, sin embargo, en caso de rechazo del tratamiento terapéutico, en ese caso no hay reclamo de alternativas médicas no ofrecidas, lo que viene a rebasar lo que se ha definido por consentimiento informado.

En caso de que al paciente no se le haya ofrecido ningún tratamiento médico, pero, se está frente a un rechazo del paciente. En este caso, si el médico por razones científicas o éticas, estima que el tratamiento médico es inadecuado o inaceptable; o bien, el médico estima que no tiene el entrenamiento o capacitación suficiente para su aplicación, previa información

que el médico, dé al paciente de manera amplia, ejerciendo su autonomía moral, quedaría relevado de proceder en la aplicación médica al paciente.

En caso de urgencia, el rechazo del paciente queda sin ningún efecto, sucediendo entonces, que el médico tendría que proceder con autorización o no, del paciente, para realizar la aplicación de los procedimientos médicos que correspondan. Esta forma de proceder, como ya se manifestó, sucede en los Estados Unidos.

Como puede verse solo en casos muy excepcionales opera el consentimiento informado⁴³⁵, pero, cuando existen casos de urgencia, donde media una necesidad para llevar a cabo el procedimiento que indica la evaluación médica terapéutica, no existe aplicación del consentimiento informado, pues el médico tiene que llevar a cabo la transfusión sanguínea para beneficio del paciente. De esto resulta conveniente, que la autoridad legislativa competente, establezca lineamientos claros del profesional médico, cuando se esté en presencia de un Testigo de Jehová o bien en tratamientos médicos que tengan que ver con otras personas; en el caso de extrema urgencia y necesidad, y por otro lado la legislación se ocupe respecto de la responsabilidad médica en caso de incumplimiento, en los casos que se vienen comentando.

⁴³⁵“La voluntad y la autonomía de las personas junto con la claridad informativa son elementos esenciales para la firma de una “carta de consentimiento informado », sin embargo, también existe una relación directa con la escala de valores de cada persona involucrada; es un hecho que pueden aparecer algunas distorsiones de su propósito o divergencia en los fines. Deben evitarse dos extremos, ambos son perjudiciales para el real propósito de la «carta de consentimiento informado»: presentar tecnicismos que obstaculicen la claridad informativa, o utilizar un excesivo detalle en la información, lejos de aclarar puede asustar y alejar, produciendo angustia o desesperación. No debemos olvidar que uno de los propósitos fundamentales es otorgar seguridad y confianza en el paciente y sus familiares. Así mismo, es pertinente reconocer el valor histórico y la conciencia reparatoria que se contemplan en las dos principales declaraciones mundiales sobre el tema: el Código de Núremberg, de 1947 y la Declaración de Helsinki; ambas, promulgadas por la Asamblea Médica Mundial de 1964 y ratificadas en Tokio en 1975 cuya resonancia y peso de reconocimiento son hoy de carácter mundial, pues estas declaraciones hacen especial énfasis en el significado y la esencia básica del «consentimiento informado», y precisan también, sus límites, además de que distinguen aquellos aspectos u observaciones que necesariamente deben tenerse en cuenta cuando esté dirigido a las personas o a la población en general. Ibidem. p.1-4

5.7 Opinión personal

En principio como ya se señaló, decidir sobre la vida⁴³⁶ o la muerte de una persona, cuando esta en riesgo de perder la vida, o bien tomar la decisión médica de que debe ser transfundida para preservar su salud y calidad de vida, no es un tema sencillo, puede llevar al profesional médico, cuando toma una mala decisión, aún en aquellos casos donde su proceder la sustente en sus creencias religiosas, a ser sujeto, a un procedimiento judicial que le prive de la libertad, inclusive, que apareje, la pérdida de manera indefinida de su patente para el ejercicio de la profesión.

Esto conlleva a una reflexión, que se debe hacer ante una situación, donde el médico se encuentra en una encrucijada, por cuanto a obedecer lo que el deber o regla le establece, u, obedecer, el rechazo que hace un Testigo de Jehová, a ser sometido a una transfusión sanguínea, por obediencias a sus creencias religiosas? es claro, que ello invita, a so-pesar dos situaciones, que no son fáciles de resolver desde un punto de vista ético-moral, pues, son casos, donde consideraríamos, por un lado, la vida, y por el otro lado, el auto-invitarse a morir, por obedecer el Testigo de Jehová, las reglas de la religión a la cual pertenece; o bien, por así decidirlo en lo personal el paciente.

Desde un punto de vista de Derechos Humanos, debe hacerse una escala de prioridades respecto a los derechos fundamentales, al menos en este caso; y entonces, se concluiría, que primero sería el respeto a la vida humana, y después, el respeto a la libertad informada del paciente⁴³⁷. De tal suerte, que aplicándolo de esta manera al rechazo de un Testigo de Jehova, a no

⁴³⁶ Todo hombre tiene derecho a la vida, reza el artículo tercero de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Pero hay que añadir que todo hombre tiene el deber de vivir como persona la vida humana. "El vivir -señala Aristóteles (1981, 9), con toda evidencia, es algo común, aun a las plantas; mas nosotros buscamos lo propio del hombre". El hombre, si se diferencia de los animales, tiene que hacer efectiva esta diferencia, viviendo la vida como persona y no como otro ser cualquiera. Aristóteles (1983), "*Acerca del alma*", Madrid, Gredos.

⁴³⁷ FERNÁNDEZ J., NAVAJAS, E., op. cit. pp. 64-66.

someterse a una transfusión sanguínea, pasaría en segundo término el consentimiento informado del paciente⁴³⁸.

Lo antes dicho, es así, en razón, de que los preceptos constitucionales de todas la Naciones, lo que protegen es la vida de las personas, en ningún momento, ni en ninguno de sus supuestos jurídicos normativos contienen garantías que avalen el derecho a la muerte de las personas, máxime, cuando el diagnóstico terapéutico, y las condiciones del paciente están indicando que es necesario hacerla la transfusión sanguínea para salvarle la vida. El incumplimiento a estas regla, puede aparejar responsabilidades penales en perjuicio del profesionalista médico.

En cuanto a este razonamiento que se vierte, tal vez, tenga mucha similitud, con lo que en la doctrina, se llama paternalismo, que no es otra cosa, mas que la intervención coactiva en el comportamiento de una persona, para evitar que asimismo, se cause un daño; o como expresa, J. Hervada⁴³⁹, no se trata en la especie de una acción coactiva, sino simplemente la aceptación de los límites de la capacidad humana para salvaguardar la salud. Por otra parte, la doctrina nos dice, si Roausseau, podía todavía hablar de la autoridad paternal, como los mas opuestos al espíritu feroz del depotismo, en éstas épocas, no son pocos, los que sienten una marcada aversión frente a los términos paternalismo, paternal, y prefieren ir a expresiones como intervencionismo o principio de bienestar para justificar los apartamientos éticamente justificados del daño a terceros.

Sin embargo, en el caso que nos ocupa, lejos de ser desdeñado este concepto, por considerar que existe una interferencia directa en la esfera de la conciencia del paciente, también, lo es, que el paternalismo, encuentra justificación cuando su aplicación, es necesario para evitar un daño físico,

⁴³⁸ ATIENZA, M. (1998), *"Juridificar la bioética"*, Isonomía, 8, p. 94.

⁴³⁹ *"El rechazo de un tratamiento médico que se considera inmoral no incluye voluntad occisiva alguna, sino simple aceptación de los límites de la capacidad humana para recuperar la salud, ya que el medio inmoral es un medio de imposible uso, por imposibilidad moral"*. J. Hervada, *"Libertad de conciencia y error sobre la moralidad de una terapéutica"*, en: *Persona y Derecho*, XI (1984), pp. 16-18.

psíquico, o económico en las personas, a quien se impone la medida, que haciendo un simil con esta situación, equivaldría a la transfusión sanguínea intravenosa en la persona del Testigo de Jehová para salvarle la vida, aún en contra de su voluntad, atendiendo al resultado de los estudios terapéuticos médicos realizados, que están indicando la probabilidad de salvarle la vida, si se observa tal procedimiento médico. En sentido amplio, el paternalismo⁴⁴⁰, no equivale únicamente en su aplicación al caso que no estamos refiriendo, sino, también, cuando su implementación obedece a prohibir o evitar conductas intrínsecamente inmorales⁴⁴¹.

Esto es así, en razón, de que en la especie, aunque exista un consentimiento dado por el paciente, para no ser transfundido, no puede estarse hablando de una afectación a sus creencias religiosas, tomando en consideración a que nadie puede estar autorizando o dando su consentimiento para dañarse asimismo. A efecto de fortalecer esto que se viene comentando podemos acudir al principio “Volenti non fit injuria”, que provieno mas allá del Derecho Romano, sino desde Aristóteles⁴⁴² “[...] por necesidad, lo justo y lo injusto requieren más de una persona [...] nadie comete adulterio con su propia mujer, ni allana su propia casa ni roba lo que le pertenece” (1985, 265).

⁴⁴⁰ David Hume, (1956), II, 237), ha dado una formulación clásica de las causas psicológicas de la aceptación de este paternalismo, vamos: *“Cuando reflexionó que habré de realizar dentro de un año, prefiero siempre el bien mayor, sin importarme si en ese momento estaré más próximo; ninguna diferencia al final hace que se desvanezcan esas pequeñas diferencias de modo que no me veo afectado sino por las casualidades generales y discernibles del bien y del mal. Pero cuando me voy acercando a la fecha, en mi conducta, y en mis afectos. Surge ahora una inclinación especial hacia el presente y me resulta ya difícil adherirme inflexiblemente a mi intención y resolución primeras. Esta debilidad natural puedo lamentarla en alto grado y procurar por todos los medios posibles liberarme de ella, puedo recurrir al estudio y a la reflexión o al consejo de los amigos, a la frecuente meditación y a la reiterada resolución. Y habiendo experimentado cuán eficaz es todo ello, puedo recurrir con alegría a cualquier otro medio mediante el cual me puedo imponer una restricción a mi mismo y me protejo frente a la flaqueza”.* HUME, David (1956), “A Treatise of human Nature”, 2. Vols. Londres. *Ibidem*, p. 162.

⁴⁴¹ DWORKIN, Ronald, nos dice sobre la autonomía como capacidad de elección “[...] es difícil decir que las intervenciones paternalistas priven por lo general a las personas de este tipo de autonomía. Puede estarse bajo coacción, y sin embargo, no perdere este tipo de autonomía. Y más aún, hasta puede sostenerse como dice Jusak “Si una intervención paternalista es eficaz para proteger el bienestar físico del agente, su capacidad de elección está en realidad preservada por las interferencias”. DWORKIN, Gerald (1983) “Paternalism”, en Rolf Sartorius (comp.), “Paternalismo”, University of Minnesota Press. Citado por GARZÓN VALDÉS, Ernesto, op. cit. p.160.

⁴⁴² ARISTÓTELES (1985), “Ética a Nicomáquea”, Madrid.

Aristóteles⁴⁴³, refiere una interpretación “Volenti”, según la cual la injuria significa *agravio en el sentido de la violación de un derecho*. Esta máxima, es similar a la que dice “nadie puede invocar su propia torpeza”.

Por cuanto a los menores de edad o personas con capacidades diferenciadas, no hay duda, que esta justificada la intervención del Estado, como encargado de preservar la vida y salud de las personas, amén, de que como señala Rawls⁴⁴⁴, en el caso el paternalismo se encuentra justificado porque tiende a superar la desigualdad, dejemos que nos lo diga con sus propias palabras:

“desearán asegurarse en contra de la posibilidad de que sus facultades estén subdesarrolladas y no puedan promocionar raziionalmente sus intereses, como en el caso de los niños; o que por alguna desgracia o accidente sean incapaces de tomar decisiones para su propio bien como en el caso de quienes están severamente dañados o mentalmente perturbados. Es racional para ellas protegerse en contra de sus inclinaciones irracionales [...], aceptando ciertas disposiciones destinadas a evitar las consecuencias desafortunadas de su comportamiento imprudente. Para estos casos, las partes adoptan principios que estipulan cuando otros están autorizados para actuar en su nombre o para dejar de ligo sus deseos actuales si es necesario [...]” (1971, 248 y sigs.).

CONCLUSIONES

En un sistema liberal, pluralista y democrático, es factible la existencia de un núcleo de derechos y libertades, que justifiquen la existencia de un

⁴⁴³ Luego Aristóteles, apuntó, una segunda definición de <injuria>, al señalar “*nadie sufre contra su voluntad, de suerte que, al menos en esto no es tratado injustamente, sino que, en todo caso, sólo es perjudicado*”, Ibidem, (1985, 260).

⁴⁴⁴ RAWLS, Jhon (1971), op. cit. p. 248.

derecho en favor de la ciudadanía para desobedecer, políticas, reglas o principios dentro de un sistema político gubernamental. Atendiendo a esta reflexión, podemos encontrar dos principios a través de los cuáles se puede fundamentar la desobediencia civil.

Uno de ellos, es el principio de libertad de conciencia, que recogen, por regla general todas las Constituciones de los Países, en donde queda incluida la libertad religiosa e ideológica, como sedes del ejercicio de tal libertad, aclarando, que no todas las normas constitucionales, recogen este derecho de libertad de conciencia, de manera expresa.

Otro de los principios, consiste en la libertad de expresión y manifestación, que da vida y sustenta la desobediencia civil. Por tanto, en todas las sociedades democráticas, deben generar respeto e integrar las formas pacíficas de la desobediencia dentro de sus respectivas reglas del juego, que aunque no aparezca de manera escrita en el sistema legal de los Estados, tal derecho, se encuentra amparado por otros derechos fundamentales, que son recogidos a través de principios de justicia consignadas en la carta suprema.

Podemos concluir, que aunque la desobediencia civil, no se encuentre regulada dentro de las disposiciones constitucionales como un derecho fundamental, en razón, a que un sistema legal no puede establecer normas permisivas, y prohibitivas a la vez, ya que el hacerlo equivaldría a una contradicción, sin embargo, por tratarse en la especie, de un instrumento pacífico de la ciudadanía, polisémico y de tipología complicada; y una forma de la violencia no activa, como sucede por ejemplo en las huelgas de hambre, boicot, bloqueos, manifestaciones, reuniones públicas, marchas, etc., tal fenómeno social, requiere ser tolerado, en cualesquier comunidad democrática, pues constituye, un instrumento que perfecciona el sistema gubernamental, cuando la norma es injusta y amenaza el derecho de las minorías. Es un amortiguador entre el sistema democrático y la ciudadanía.

La desobediencia civil, parte siempre de un hecho ilegal, y debe ser utilizado una vez que han quedado agotados todos los canales para exigir justicia y los reclamos no han sido atendidos por el sistema gubernamental. El fin de la desobediencia civil es subsanar las deficiencias del sistema legislativo o política gubernamental, pero, nunca debe transformarse en un instrumento que compita con los partidos políticos.

Por otra parte, no obstante que nos encontramos frente a un concepto problemático en su definición, la comprensión de la desobediencia civil por la ciudadanía queda entendida, como el único derecho que se tiene, como medio de defensa para inconformarse con leyes, reglamentos o políticas que afectan el interés de las minorías, por lo que podemos afirmar, que el problema no está en su comprensión, sino, en la pluralidad de sus acepciones doctrinales.

La objeción de conciencia, la desobediencia civil y el derecho a la resistencia, constituyen la trilogía del problema de la obediencia al derecho, como el cuestionamiento, en la complicada relación y delimitación que existe entre moral y derecho; no obstante que ambas, imponen y generan normas y reglas de conducta de observancia a todos los miembros de una sociedad, que sin las cuáles se dificultaría la sobrevivencia de la humanidad entera.

Por otra parte, si bien es cierto, que el uso de la objeción de conciencia, en algunas ocasiones, ha conducido, que las leyes quedaran subordinadas a la forma de pensar de algunos ciudadanos; o, de un grupo de personas o a normas religiosas, también es cierto, que la objeción de conciencia, debieran analizarse, aquellos casos, donde se haga valer la objeción de conciencia como una excluyente de una obligación contenida en alguna regla, norma o política del sistema gubernamental, sobre todo en aquellos eventos, que se han vivido a nivel mundial, como son: el negarse a saludar a la Bandera; el respeto a los Símbolos Nacionales, o, el negarse a rendir Honores a la Bandera o Cantar el Himno Nacional, o el respeto a los símbolos patrios, que ha provocado la expulsión de alumnos de centros

educativos, por predicar ciertas creencias religiosas, como sucede con los Testigos de Jehová, que han estado sometidos a procedimientos de expulsión de sus hijos o familiares, por sus creencias religiosas. Se hace necesario, que el respeto de la libertad religiosa, que ha sido sometida a decisiones de naturaleza judicial, se regule legislativamente en forma mas exhaustiva, con el fin de evitar acciones caprichosas e interpretativas de autoridades administrativas y encontronasos entre las autoridades de la educación y los órganos judiciales cuando difieren en las decisiones para tratar éstos temas.

En los casos de la objeción de conciencia sanitaria, se requiere que las autoridades legislativas, se preocupen por establecer con claridad en las leyes aplicables, hasta donde puede ser eximida de sanción la responsabilidad médica, cuando los Testigos de Jehová, se niegan a ser sometidos a transfusiones sanguíneas sustentándose en sus creencias religiosas. En el caso mexicano la objeción de conciencia no se encuentra regulada.

Es concluyente, que la responsabilidad del médico, reside por su naturaleza en su profesión, cuyo fin, en salvar vidas y preservar la salud de los pacientes. De ahí, que en casos de urgencia donde debe ser intervenido el paciente y como consecuencia de ello, requiere ser transfundido, no deben anteponerse creencias religiosas, justificándose la interferencia de la voluntad del paciente por parte del Estado, como garante de la salud de los ciudadanos, a través de sus organizaciones sanitarias.

La vida de las personas debe tener el rango de derecho fundamental. Es un derecho absoluto, inalienable, intransmisible e irrenunciable. Nadie tiene el derecho de autodestruirla, ni por su propia voluntad, ni por doctrinas religiosas, pues aceptar lo contrario, se generarían pérdidas de vidas, por actitudes meramente virtuales no comprobadas.

La obediencia de los Testigos de Jehová, a sus reglas y principios religiosos, resulta en cierta medida plausible, por la obediencia de sus

seguidores, y a la defensa que han hecho a través de investigaciones médicas para no recibir sangre de otra persona aún en estados de salud críticos, sin embargo, lo único que pudiera copiarse, es la obediencia que guardan los fieles a los mandos de tal organización, que si esta obediencia se trasladara a las instituciones gubernamentales y sociales, se mejoraría la organización de una sociedad, y se obtendrían mejores resultados que los existentes hasta ahora.

BIBLIOGRAFIA

- AGUILERA PORTALES, Rafael Enrique, *“Teoría Política y Jurídica, problemas actuales”*, Editorial Porrúa, México, 2008.
- AGUILERA PORTALES, Rafael Enrique, *“Ciudadanía y Participación Política en el Estado Democrático y Social”*, Editorial Porrúa, México, 2010.
- AGUILERA PORTALES, Rafael Enrique, y ESCÁMAS NAVAS, Sebastián, *“Pensamiento Político Contemporáneo, Una panorámica”*, Editorial Porrúa, México, 2008.
- ALBERTO CALZATO, Walter, *“Gaceta de Antropología”, 2006, 22, artículo 25, Univesidad del Norte Santo Tomás de Aquino, Tucumán.*
- ATIENZA, M. *“Juridificar la bioética”*, Isonomia, No. 8, 1998.
- ÁLVAREZ SILVINA, *“Los derechos de la mujer en un pañuelo”*, Clavez de Razón Práctica, Madrid, número 123, junio de 2002.
- ARISTÓTELES, *“Ética a Nicomáquea”*, Madrid, 1985.
- ARISTÓTELES, *“Acerca del alma”*, Madrid, Editorial Gredos, 1983.
- MOLINA MELIÁ, A., coord., *“Las libertades religiosas, Derecho eclesiástico mexicano”*, Universidad Pontificia de México, 1996.
- ESQUELA, Agustín, *“Derecho y Moral; ¿tenemos obligación moral de obedecer al Derecho?”*, Chile, Fondo de la Cultura Económica, Volumen XV Collección Temas.
- Anónimo Live Forever. Warchtower Bible and Tract Society of New York, Inc. Valparaíso, Editorial EDEVAL, 1988.
- ASIAÍN PEREIRA, Carmen, *“Habeas Conscientiam y objeción de conciencia, en Anuario de Derecho Administrativo”*, T:XV, F.C.U., Montevideo, 2008.
- ACINAS, Juan Claudio *“Sobre los límites de la desbodediencia civil”*, en Sistema. 97, julio 1990.
- AGULLES, SIMÓ, Pau, *“La objeción de conciencia farmacéutica en España”*, PUSC, roma 2006.

ARENDDT, Hannah, *“Desobediencia civil en Tiempos presentes”*, Gedisa Editorial, trad. R.S. Cargó, Barcelona España, 2002.

ARENDDT, H. *“La Crisis de la República”*, Editorial Taurus, Madrid.

BOBBIO Norberto, *“El futuro de la Democracia”*, México, Fondo de la Cultura Económica, 1994.

BERIAIN, DE MIGUEL, I., *“La objeción de conciencia del farmacéutico: una mirada crítica”*. Revista de Derecho UNED. 6, (2010), 185.

BASTERRA MONTSERRAT, Daniel. *“El derecho a la Libertad religiosa y su tutela jurídica”*, Civitas, Madrid, 1989.

BERTOLINO R., L'obiezione di coscienza, en “Il Ecclesiastico e Rassegna di Diritto Matrimoniale” 84 (1983), trad. PRIETO SANCHIZ, Luis, *“Naturaleza de la Objeción de conciencia”*.

BESIO, J.J., BESIO, F., (2006), *“Testigos de Jehová y transfusión sanguínea. Reflexión desde una ética natural”*; Revista chilena de obstetria y ginecología, No. 71.

BOBBIO N. *“Desobediencia Civil, en N. Bobbio y N. Matteuci(eds) diccionario de política”*, Madrid Siglo XXI, 1981.

CARLOS MANUEL, Rosales, en *“La Moral Pública y los Jueces”*, Foro, Nueva época, vol. 16, núm. 1 (2013): 137-163. ISSN:1698-5583.

BARBERO F. (2006), *“Fundamentos del rechazo a la transfusión sanguínea por los Testigos de Jehová. Aspectos ético-legales y consideraciones anestésicas en su tratamiento”*, Revista Española de Anestesiología y Reanimación, 53:31-41.

COHEN JEAN, L., Yarato, Adrew, *“Sociedad Civil y Teoría Política”*, trad. R. Reyes Mazzoni, México, FCE, 2000.

CARBONNIER, J., *“Derecho Flexible”*, Madrid, 1974.

CÁMARA VILLAR, G., *“La objeción de conciencia al servicio militar. Las dimensiones constitucionales del problema”*, Civitas , Madrid, 1991.

CAÑAL GARCÍA, F.J., *“Perspectiva jurídica de la objeción de conciencia del personal sanitario”*, en *“Cuadernos de Bioética”* No. 19 (1994).

CARBONELL, Miguel, *“Los Derechos Fundamentales en México”*, Editorial Porrúa, México.

COY Juan José, Henry D. Thoreau, *“Desobediencia civil y otros escritos”*, Editorial Tecnos, tercer Milenio, trad. María Eugenia Díaz, 2008.

CALZATO ALBERTO, Walter, *Universidad del Norte Santo Tomás de Aquino, Tucumán*.

CASTILLO, LÓPEZ, Antonio, *“La Libertad religiosa en la jurisprudencia constitucional”*, Pamplona, Arazadi, Editorial, 2002.

CHARLES Frankel, “Is It Right to Break the Law?”, en New York Times Magazine, 12 de enero de 1964.

DE LUCAS, J. (ed), *“Introducción a la Teoría del Derecho”*, Tirante lo Blanch, Valencia, 1994.

DE LORA, P., GASCÓN, M., (2008), *“Bioética. Principios, desafíos, debates”*; Alianza, Madrid.

DWORKIN, Ronald, *“Los Derechos en Serio”*, Ariel, Barcelona, 1984, capítulo VIII.

CASARES, J., Diccionario ideológico de la Lengua Española, (2ª. Edic.), 1958 (voz “Justicia”).

DE LA FUENTE RUBIO, E. *“Democracia y desobediencia civil”* en revista de la facultad de derecho de la UCM, número 83, Madrid, 1995.

DWORKIN, R., *“Los derechos en serio”*, trad., de M. Guastavino, Ariel, Barcelona, 1984.

DE LUCAS-E. VIDAL. M. J. AÑÓN, *“La Objeción de conciencia, según el Tribunal Constitucional: Algunas dudas razonables”*, en revista General de Derecho, 81 (1988).

Diario Oficial de la Federación el 7 de diciembre de 1982; Acuerdo que Establece la Organización y Funcionamiento de las Escuelas Secundarias Técnicas del 26 de noviembre de 1982, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 3 de diciembre del año 1982.

ESTÉVEZ ARAUJO, J.A., *“La Desobediencia Civil”*, Editorial Icaria, Revista “Mientras Tanto”, número 19, ISSN0210-8259, Barcelona, 1983.

ESTÉVEZ, José Antonio, *“La Constitución como proceso y la desobediencia civil”*, Trotta, Madrid, 1994.

ESCOBAR ROCA, G., *“La objeción de conciencia en la Constitución Española”*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

Esquela Narducci, Agustín, “Derecho y Moral; ¿tenemos obligación moral de obedecer al Derecho?, Valparaíso, Editorial EDEVAL, 1988.

E. FERNÁNDEZ, “*Teoría de la justicia y derechos humanos*”, Ed. Debate, Madrid, 1984.

Evangelium Vitae” e Diritto (acta Symposii Internationalis in Civitate Vaticana celebrati 23.25 maii 1996), Librería Editrice Vaticana, Citta del Vaticano 1997, Trad. De PRIETO SANCHIZ Luis, en “*Naturaleza y Marco legal de la objeción de conciencia*”.

F. AMERIGO, Cuervo-Arango, “*La Objeción de conciencia al servicio militar*”, en Anuario de Derechos Humanos Instituto de Derechos Humanos, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, No.3, 1985.

FERNÁNDEZ DEL VALLE, Agustín Basave, “*Filosofía del Derecho*”, Editorial Porrúa, México, 2001.

FERNÁNDEZ BUEY, Francisco, CIP-ECOCIAL, Boletín 2009, ECOS número 7, mayo-julio 2009.

FORNÉS, J., “*La Ciencia Canónica Contemporánea. Valoración crítica*”, E.U.N.S.A., Pamplona, 1984, p. 394.

FERNÁNDEZ, GONZÁLEZ, Miguel Ángel. “*El régimen constitucional de las Iglesias*”, en: Revista Estudios Constitucionales, año 1, número 1, (2003), Ediciones Universidad de Talca.

FALCÓN Y TELLA, María José, “*Objeción de conciencia y desobediencia civil, similitudes y diferencias*”, Facultad de Derecho Universidad Complutense de Madrid, Anuario de Derechos Humanos, Nueva época, vol. 10, 2009.

FALCÓN Y TELLA, Ma. José, ideas extraídas del Curso de Doctorado “*Validez axiológica y validez fáctica del Derecho*”, 1997-1998, perteneciente al programa Conceptos jurídicos fundamentales, del Departamento de Filosofía de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid.

FERNÁNDEZ, J., NAVAJAS, C., “*Ética frente a bioética*”. Med Clin Bare 1999; 112:64-66, citado por PIMENTEL PÉREZ, G., Alejandro, “*Testigos de Jehová y consentimiento informado*”, Revista Med. IMSS 2002, 40 (6): 495-504.

FERRAJOLI LUIGI, “*Universalismo de los derechos fundamentales y multiculturalismo*” Boletín Mexicano de Derecho comparado, nueva serie año XLI, número 122, mayo- agosto de 2008.

FERROJOLI, LUIGI, “*Principio turis, Teoría del Derecho y de la Democracia 2. Teoría de la democracia*”, Editorial, Trotta, 2007.

FLORES MENDOZA, Fátima. “*La objeción de conciencia en derecho penal*”. Editorial Comares, Granada, 2001.

FERNÁNDEZ, A., “*Teología Moral*”, 2º. ed. Vol: 3, ed. Aldecoa, Burgos, 1996.

FERNÁNDEZ BUEY, Fernando, “*Desobediencia Civil*”, en revista memoria número 177, UAM Iztapalapa, México, 2006.

GASCÓN Abellán, M. : “*Obediencia al Derecho y objeción de conciencia*”, CEC, Madrid, 1990.

G.F. Margadant, “*La Iglesia ante el Estado en México. Esbozo histórico-jurídico*”, México, Porrúa, 1991

Gaceta de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, número 28, noviembre de 1992.

GARCÍA MAYNES, Eduardo, “*Introducción al Estudio del Derecho*”, México, Editorial Porrúa.

Gaceta de la Comisión de Derechos Humanos, número 28, noviembre de 1992.

GONZÁLEZ VILA, Teófilo, “*Libertad religiosa y libertad de conciencia*”, Red de asociaciones y grupos de estudio de actualidad, España, 2011, <http://www.agea.org.Es/20100314907/libertad.religiosa.y-libertad-de-conciencia.html>.

GUERRA LÓPEZ, Rodrigo, “*Libertad Religiosa: Una agenda pendiente en México, Elementos para promover una revisión de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de libertad religiosa y algunas reflexiones críticas sobre la ley reglamentaria y el reglamento en esta materia*”, Asociación Arvo, Salamanca-España.

GONZÁLEZ MERLANO, Gabriel, en la conferencia dictada el 17 de marzo de 2014, en el marco de la Jornada “*La libertad religiosa en la sociedad pluralista*” organizadas por el área Ciencias de la Religión del departamento de Formación Humanística de la Universidad Católica del Uruguay.

GORDILLO, José Luis, “*La objeción de conciencia*”, Paidós, barcelona, 1993

GARCÍA PRINCE, Evangelina, “*Requisitos e institucionales de la Gobernabilidad democrática en la Venezuela que queremos*”, Asamblea Ciudadanos, segunda reunión Nacional, 2002.

GARZÓN VALDÉS, E., “*Acerca de la Desobediencia civil*”, Sistemas número 42, 1981.

GARCÍA HERRERA, M.A., “*La objeción de conciencia en materia de aborto*”, Servicio de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria 1991.

GONZÁLEZ, Vicén, “*La obediencia al derecho*” en revista de estudios de Filosofía del derecho, Tenerife, Universidad de la laguna, 1979.

GRACIA DIEGO, bioética clínica, el Buho, Bogotá, 1998.

GASCÓN ABELLÁN, M. : “*Obediencia al Derecho y objeción de conciencia*”, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990; “*A propósito de la objeción de conciencia al servicio militar*”, Anuario de Filosofía del Derecho, XI, 1994.

GÚNTHOR, A., Chiamata e risposta. “*Una nueva teología moral*”, vol. 3, Edizioni Paoline, Milano 1988, n. 508.

GASCÓN ABELLÁN M., Y L. PRIETO, “*Los Derechos fundamentales, la objeción de conciencia y el Tribunal Constitucional,*” en Anuario de Derechos Humanos, Instituto de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la universidad Complutense de Madrid, no. 5, 1988-1989.

GONZÁLEZ CIFUENTES, Natalia “*Objeción de conciencia y Aborto*” Universidad Católica de Valencia, Máster en Bioética, 2011, inédito.

GARZÓN VALDÉS, E., (1988), “*Es éticamente justificable el paternalismo jurídico?*”, DOXA, 5.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y BENAVIDES HERNÁNDEZ, Mercela, “*Reparaciones por violación de Derechos Humanos*”, Jurisprudencia Interamericana, Editorial Porrúa, México, 2014.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “*artículo 18*”, en VV.AA., *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada y concordada,* 18ª. Ed., México, UNAM, Porrúa, 2004, t I.

Gaceta de la Comisión de Derechos Humanos, número 28, noviembre de 1992

GÓMEZ BENÍTEZ, J.M., “*Consideraciones sobre lo antijurídico, lo culpable y lo punible, con ocasión de conductas típicas realizadas por motivos de conciencia*”, en Ley de conciencia, edit. Por Peces Barba, Instituto de Derecho Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III, Madrid, 1993.

HERNÁNDEZ QUINTANA, M.C., ORTA CASTILLO, A., MARTÍNEZ RAMOS, A., RODRÍGUEZ VARGAS, O. ” *El Consentimiento Informado en*

Anestesiología. Aspectos Bioéticos". Revista Cubana Anestesiología y Reanimación 2004; 3(1):22-23. Cfr. Islas-Saucillo M, HABERMAS JÜRGEN, "De la tolerancia religiosa a los derechos culturales", Claves de Razón Práctica, No.129, Madrid, enero-febrero de 2003.

HERVADA, J., "Los eclesiasticistas ante un espectador", Pamplona, 1993.

HERRERA, PATRUS, Christian, "La obtención intencional de las pruebas". Asistencia y jurisdiccional en europa zaragoza, Publicaciones del Regal Colegio de España, 2005.

HERRERA, PATRUS, Christian, "La obtención intencional de las pruebas". Asistencia y jurisdiccional en europa zaragoza, Publicaciones del Regal Colegio de España, 2005. 94.

HABERMAS, Jürgen . "Factibilidad y Validez, sobre el derecho y el Estado Democrático en términos de Teoría del Discurso". Trad. Manuel Jiménez Redondo. Trota. (original alemán, 1989).

HERVADA, J., "Libertad de conciencia y error moral sobre una terapéutica", en Persona y Derecho, 1, (1984).

HIRSCH, Hans Joachim, "Derecho Penal-Obras Compleas". Tomo II, Rubinzal culzoni, Buenos Aires, 2000.

HABERMAS, Jürgen. "La necesidad de revisión de la Izquierda". Madrid, tecnos. 1991.

HABERMAS, J. "Derecho y violencia" (un trauma alemán). Anuario de Filosofía del Derecho, tomo II, 1985.

HABERLE, Peter, "El Estado Constitucional", Universidad Nacional Autónoma de México, 2001.

HERNÁNDEZ QUINTANA MC, ORTA CASTILLO, A, MARTÍNEZ RAMOS, A, RODRÍGUEZ VARGAS, O. " El Consentimiento Informado en Anestesiología. Aspectos Bioéticos". Revista Cubana Anestesiología y Reanimación 2004.

IMANUEL KAN, "Fundamentación de la metafísica de las constumbres", capítulo segundo, trad. Manuel García Morente.

JAVIER Cecilia, "La resistencia Civil Extraviada", revista proceso número 1554, México, D.F.

J.A. gonzález fernández, J.F. Ruis Massieuy J.L. Soberanes Fernández, "Derecho eclesiástico mexicano", México, Porrúa/UNAM, 1992;

JERICÓ OJER, Leticia, *“El conflicto de conciencia ante el Derecho Penal”*, la Ley, Madrid, 2007.

JESCHECK, Hans-Heinrich, *“tratado de Derecho penal, Parte General, 5º Ed.”*, COMARES, granada, 2002,

J. C. Acinas *“Sobre los límites de la desobediencia civil”*, en Sistema, no. 97, Julio 1999.

TORRES PACHECO, Josefina, *“Gandhi, Líderes Espirituales”*, Editores Mexicanos Unidos, S.A., México, 2013.

J. A. Estévez Araujo, *“El problema de la justificación de la desobediencia Civil”*. Revista Mientras tanto. Editora Icoria. ISSN0210-8259 No.19, 1984, Barcelona, Marzo de 1983.

J. Adame Goddard, *“Las reformas constitucionales en materia de libertad religiosa”*. México, IMDOSOC, 1992.

J.L. Soberanes Fernández *“surgimiento del derecho eclesiástico mexicano”*, en Anuario de Derecho Eclesiástico mexicano, Número 8, 1992

KERM & H.P. Muller *“La justicia: ¿discurso o mercado?”*, Barcelona, Gedisa, 1992.

LÓPEZ Zamora, Paula. *“Análisis Comparativo entre la Desobediencia Civil y la Objeción de Conciencia”*. E. FROMM, sobre la desobediencia civil y otros ensayos, ed. Paidós, Barcelona, 1984.

LOPEZ GUZMÁN, J., *“Objeción de Conciencia Framacéutica”*, ediciones internacionales Universitarias, Eiunsa, barcelona 1997,

La Declaración Universal de Derechos hUmanos (art.18), el Convenio Europeo de Derechos Humanos (art.16.1).

La Atalaya 15-11.1945 ¿Qué ocurre sin un Testigo acepta una transfusión sanguínea? <http://www.geocities.com/tjqaa/expulsa.html>.

LÓPEZ CASTILLO, a., (2001), *“La libertad de conciencia y de Religión”*, Revista Española de Derecho Constitucional, año 21. Núm. 63. Septiembre-Diciembre.

LEYRA CURIÁ, Santiago, *“Participación política de la sociedad civil y objeción de conciencia al aborto”*, tesis doctoral dirigida por el profesor Doctor D. Rafael Navarro Valls, Univesidad Complutense de Madrid, marzo 2011.

Ley sobre las Características y el uso del Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 17 de agosto del año 1968.

La Ley General de Educación de 1993, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el día 13 de julio del año que se cita, y se encuentra fechada el 12 del mes y año señalados.

LORENZO Y MONTERO, E., *“El consentimiento informado, en cirugía ortopédica y traumatología”*, Madrid, España, editores Médicos, 1997.

La Atalaya, anunciado el reino de Jehová” 2003:11. Nota tomada de la Gazeta de Antropología, publicada en el 2006-07, escrita por CALZATO ALBERTO, Walter,

LLAMAZARES, FERNÁNDEZ Dionisio, *Derecho eclesiástico del Estado, “derecho de la libertad de conciencia”*, Madrid, Universidad Complutense, Madrid, 1991.

MARTÍNEZ BLANCO, A., *“Derecho Eclesiástico del Estado”*, Vol.II, tecnos, Madrid, 1993.

MARTÍN SÁNCHEZ, J., *“El derecho de libertad religiosa en la jurisprudencia constitucional española”*, en lus, canonicum., vol. XXXIII, no. 55, 1993.

MUÑOZ, H., *“El consentimiento informado”*. Trabajo de revisión. Revista Médica del Hospital General de México. Oct-Dic.2000; 63(4):267-273.

MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *“Las objeciones de conciencia y los intereses generales del ordenamiento”*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, vol. 79, 1992.

MARZAL, ANTONIO, *“Libertad Religiosa y Derechos Humanos”* J.M. Bosch Editor; ESADE , Facultad de Derecho Barcelona; 2004,

MARTÍNEZ TORRÓN, J., *“Derecho de Familia y Libertad de conciencia en el Convenio Europeo de Derechos Humanos”*, *“Derecho de Familia y libertad de conciencia en los Países de la Unión Europea y en el Derecho comparado”*, Actas del IX Congreso Internacional de Derechos Eclesiásticos del Estado, 2001.

MARTÍNEZ TORRÓN, J., *“Las objeciones de conciencia de los católicos”*, Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado, número 9, 2005.

MANTECÓN SANCHO, Joaquín, *“El Derecho fundamental de la libertad religiosa”*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1996.

MOTILLA, Agustín, *“Breves notas en torno a la libertad religiosa en el Estado promovional contemporáneo”*, en AA.VV., *Libertad y derecho fundamental de Libertad Religiosa*, IBAN, Iván (coord), Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1989.

MARTÍNEZ OTERO, Juan Ma., *“La objeción de conciencia del personal sanitario en la Nueva ley Orgánica 2/2010, de Salud Sexual y Reproductiva y de la Interrupción Voluntaria del Embarazo”*, Cuadernos de Bioética, XXI, 2010/3, Valencia, p. 6; GONZÁLEZ CIFUENTES, Natalia, *“Objeción de Conciencia y Aborto”*, Universidad Católica de Valencia, Máster en Bioética, 2011, inédito,

MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *“Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia”*, 2º. Ed. Revisada y ampliada, IUSTEL, Portal de Derecho, S.A., Madrid, 2012.

MARTÍNEZ Porrón, *“Naturaleza y marco legal de la objeción de conciencia”*, Cuadernos de bioética 14, 1993, p. 7857-7859.

MARTÍN DE AGAR, José T., *“Problemas Jurídicos de la Objeción de Conciencia”*, disponible en: <http://bib26.pusc.it/can/pmartinagar/Pubblicazioni/objecion.pdf>

MARTÍN, SÁNCHEZ, Isidoro, *“La Libertad Ideológica y Religiosa, curso de verano derecho y conciencia”*, catedrático de derecho eclesiástico del Estado, UA de Madrid.

MARTORELL, V. Y SÁNCHEZ URRUTIA, A., (coordinadores) (2005), *“Documento sobre el rechazo de transfusiones de sangre por parte de los Testigos de Jehová”*, Observatori de Bioética Dret, Barcelona.

MENDOZA PERDOMO, Juan Francisco, *“Alcances penales de la objeción de conciencia del médico en el aborto lícito en Colombia”*, Ibidem, disponible también en el Web.

MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier, *“Los Testigos de Jehová y la cuestión de los Honores a la Bandera de México”*.

MURAMOTO, O (2001) *“Bioethical aspects of the recent changes in the policy of refusal of blood by Jehovah’s Witnesses”*; *British Medical Journal*, vol. 322

Maldonado, Socióloga, en *“Consentimiento Informado”* Especialista en Biotética, Pontificia universidad Javeriana.

MARTÍNEZ OTERO, Juan Ma., “La Objeción de conciencia del personal Sanitario en la Nueva Ley orgánica 2/2010, de Salud Sexual y Reproducción y de la Interrupción Voluntaria Del Embarazo”, Cuadernos de Bioética, XXI, 2010/3, Valencia,

MENDOZA PERDOMO, Juan Francisco, *“Alcances penales de la objeción de conciencia del médico en el aborto lícito en Colombia”*, IUSTA, No.37, Bogotá, 2012, disponible también en el Web.

MUÑOZ CONDE, Francisco. *“La objeción de conciencia en Derecho Penal en Política Criminal y nuevo Derecho Penal,”* Libro Homenaje a Claus Roxín, J.M. Silva Sánchez, (ed), BOSCH, Barcelona, 1997.

MELGAR Riol, J., *“Objeción de conciencia y Famacia”*, en *“Cuadernos de Bioética”* número 14 , 1993.

MARTINEZ-TORRÓN, J: *“Las objeciones de conciencia en el Derecho español y comparado”*, McGraw Hill, Madrid, 1997.

MEJÍA QUINTANA, Oscar. *“La problemática filosófica de la Obediencia al Derecho y la Justificación Constitucional de la Desobediencia Civil”*, Bogotá, Editorial Unibiblos, 2000.

MARTINEZ-TORRÓN, J, *“La objeción de conciencia en la jurisprudencia del Tribunal Supremo Norteamericano”*, Anuario de Derecho Eclesiástico, vol. I, 1985.

MARTÍNEZ DE P., José., *“La libertad de conciencia en la Constitución Española”*, Revista Electrónica de la Universidad de la Rioja, 2004, (2), p. 60, en <http://www.unirrioja.es/dptos/dd/redur/numero2/martínez.Pdf>. Consulta del 2 de febrero de 2009.

MALEM, Seña Jorge F., *“Concepto y justificación de la desobediencia civil”*. Editorial Ariel, S.A., Barcelona, 1988.

MALEM SEÑA, J.F., *“Concepto y justificación de la desobediencia civil”*, editorial Ariel Derecho, Barcelona, 1990.

MARCONE, Julieta, *“Las razones de la desobediencia civil en las sociedades democráticas”*, versión impresa ISSN 1870.0063, México, 2009.

- MEJÍA QUINTANA, Oscar, “*La justificación constitucional de la desobediencia civil*”, Revista de Estudios Sociales, número 14, ISSN, 1900-5180, Universidad de los Andes.
- MARTORELL, V. Y SÁNCHEZ URRUTIA, A., (coordinadores) (2005), “*Documento sobre el rechazo de transfusiones de sangre por parte de los Testigos de Jehová*”, Observatori de Bioètica Dret, Barcelona.
- MALEM SEÑA, J.F., “*Concepto y justificación de la desobedinecia civil*”, Ariel Derecho, (1ª. Reimpresión de la 1ª edición), Barcelona, 1990.
- MATÍAS ESTEBAN Livitzki “*La Desobediencia Civil: aportes desde Bobbio, Habermas y Arendt*”. Artículos CONfines 7/13 enero-mayo 2011, ISSN:1870-3569.
- MEJÍA QUINTANA, Oscar, “*La Desobediencia Civil Revista*”. *Problematicidad, situación y límites de su concepto*”, Revista de Humanidades- Univesidad ESFIT. Conerencia. Vol. 6, número 6, número 10, enero-junio 2009.
- MARTÍN, SÁNCHEZ, Isidoro, “*La Libertad Ideológica y Religiosa, curso de verano derecho y conciencia*”, *catedrático de derecho eclesiástico del Estado, UA de Madrid*.
- NAVARRO-WALLS, R., “*La Objeción de conciencia a tratamientos médicos*”, en Derecho eclesiástico del Estado español, EUNSA, 1993.
- NAVARRO FLORIA, Juan, “*El derecho a la objeción de conciencia*”. Editorial Abaco de R. Depalma, Buenos Aires, 2004,
- NINO DE VILLEROS, V., “*Una defensa de la desobediencia civil en el Estado democráticoconstitucional*”, en <http://www.curn.edu.co/revistas/ergaomenes/vol2009/4.pdf>.
- NORBERTO, Bobbio, “*Estado, gobierno y Sociedad*”, por una teoría general de política, Fondo de Cultura Económica, México, trad. José F. Fernández Santillán, 2006.
- NINO, CARLOS, S., “*Fundamentos de Derecho Constitucional*”, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2002.
- OLLERO TASSARA, A., “*Derechos Humanos y Metodología Jurídica*”, Madrid, 1989.

OLMO BARU, Carlos S., *“La observancia y la desobediencia de la ley. Apuntes sobre el método de Rawls”*, Revista Telemática de Filosofía del Derecho, número 9, 2005/2006, ISSN 1575-7382.

ORTIZ Rivas Hernán A. *“Obediencia al Derecho, Desobediencia Civil y Objeción de conciencia”*. Editorial Temis, S.A., Santa fé de Bogotá.

PRIETO SANCHÍZ, L., *“Insumisión y Libertad de Conciencia”*, Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”, BOE-Universidad Carlos III, Madrid, 1993.

PÉREZ TRIVIÑO, José Luis, en *“Testigos de Jehová: entre la autonomía del paciente y el paternalismo justificado”*. InDRET, revista para el análisis del Derecho, Facultad de Derecho Universidad Pompeu Fabra.

PALOMINO LOZANO, Rafael, *“Nuevo supuestos y formas de objeción de conciencia en los Estados Unidos de Norteamérica”*, en Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Esetado, vol. 15, lustel, octubre de 2007

PALOMINO LOZANO, Rafael, *“Objeción de Conciencia y Religión”*: una perspectiva comparada. Anuario de Derechos Humanos, Nueva Época, vol. 10, 2009 (435-476).

PRIETO Vicente, *“La Objeción de conciencia en instituciones de salud”*, Universidad de La Sabana, Bogotá, 2014.

PÉREZ, A., GREDILLA, E. DE VICENTE, J. GARCÍA FERNÁNDEZ, J., REINOSO

PRIETO SANCHÍZ, L., *“La objeción de conciencia como forma de desobediencia al Derecho”*, en Il Diritto Ecclesiástico 95 (1984).

PÉREZ, A., GREDILLA, E. DE VICENTE, J. GARCÍA FERNÁNDEZ, J., REINOSO BARBERO F. (2006), *“Fundamentos del rechazo a la transfusión sanguínea por los Testigos de Jehová. Aspectos ético-legales y consideraciones anestésicas en su tratamiento”*, Revista Española de Anestesiología y Reanimación, 53:31-41.

PRIETO, L., *“Estudios sobre derechos fundamentales”*, Madrid: Debate, 1990.

PALOMINO, R., *“La objeción de conciencia”*, Montecorvo, Madrid, 1994.

PALOMINO LOZANO, R., : “*Objeción de conciencia y relaciones laborales en el Derecho de los Estados Unidos*”, Revista Española de Derecho del Trabajo, no. 50, 1991.

PALOMINO, R., “*Libertad religiosa individual. Libertad de conciencia, Conferencia pronunciada en el Congreso “la libertad religiosa, origen de todas las libertades*”, organizado por el Consejo Argentino para la Libertad Religiosa, Buenos Aires 28-29 de abril de 2008.

PÉREZ TRIVIÑO, José Luis, en “*Testigos de Jehová: entre la autonomía del paciente y el paternalismo justificado*”. InDRET, revista para el análisis del Derecho, Facultad de Derecho Universidad Pompeo Fabra.

PECES-BARBA, Gregorio y PRIETO SANCHÍZ, Luis, “*La Filosofía de la tolerancia*”, en *VV.AA.Historia de los derechos fundamentales, Madrid, Dykinson, Universidad Carlos III, 1998, t. I (Tránsito a la modernidad, Siglos XVI y XVII)*.

Universidad del Norte Santo Tomás de Aquino, Tucum

PRESSACCO, Carlos Fabián, “*Estado de Derecho y Desobediencia civil*”, Polis, Revista Latinoamericana, 27/2010.

PRIETO SANCHÍZ, Luis, “*Ideología liberal y fundamentación iusnaturalista de los derechos humanos*”, Anuario de Derechos Humanos, número 4, 1986-1987.

PÉREZ, José Antonio, “*Manual Práctico para la desobediencia civil*”, Pamíela-Navarra, 1994.

PÉREZ TRIVIÑO, José Luis, en “*Testigos de Jehová: entre la autonomía del paciente y el paternalismo justificado*”. InDRET, revista para el análisis del Derecho, Facultad de Derecho Universidad Pompeo Fabra.

PIMENTEL PÉREZ, G., Alejandro, “*Testigos de Jehová y consentimiento informado*”, Revista Med. IMSS 2002, 40 (6): 495-504.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, “*Diccionario de la Lengua Española*”, 22°. Edición, Real Academia Española, Madrid, 2001, p. 1032.

ROMANO, S., “*El ordenamiento jurídico*”, Madrid, 1963

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, “*Diccionario de la lengua Española*”, 22°. Edición, Real Academia Española, Madrid, 2001.

RAWLS J. A., “*A Theory of Justice*”, Oxford, 1972 , trad. “*Teoría de la Justicia*”, de María Dolores González, FCE México, 1993.

Revista Chilena de Derecho, Vol. 31 N^o1, Págs. 169-182, 2004.

RONALD, Dworkin, "Derechos en serio", Barcelona, Planeta-Agostini, 1993.

ROMEO CASABONA, Carlos, Ma., "El Derecho a la Ojección de conciencia" en Héctor Gros Espiell Amicorum Liber, BRUYLANT, 1997.

ROXIN, Claus, "Derecho Penal, parte general", Tomo I, Thompson-Civitas, Madrid, trad. De la 2^a. Ed. Alemana, 2006.

RAZ, J., "La autoridad del Derecho", UNAM, trad. R. Tamayo, México, 1979.

RAWLS, J., "A Theory of Justice", The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Masschusets, 1982.

RODRÍGUEZ PANIAGUA, J.M., "Lecciones de Derecho natural como intruducción al Derecho", Univ. Complutense, Madrid 1988; IDEM., Ley y Derecho, Tecnos, Madrid 1976.

RAWLS, G. John, "A Theory of Justice", Edición The Bellknap Press of Harvard Univesity Press, Cambridge, Mass, 1971, trad. María Dolores González, Fondo la Cultura Económica, México, 2000.

RAWLS, G. John, "A Theory of Justice", Cambridge Mass Harvar University Press, 1971, Referencia correspondiente a la edición de Oxford University Press, 1973, trad. de María Dolores González, "Una Teoría de la Justicia", F.C.E. México, 1978.

ROXIN, Claus, "Derecho Penal", Parte General tomo I, Thompson-Civitas, Madrid Trad. De la 2^o ed., alemana, 2006,

RAWLS, J., "Teoría de la justicia", trad. De M. Dolores González Soler, Fondo de la Cultura Económica, México, 1985.

SORIANO, Ramón "La objeción de conciencia: significado, fundamentos jurídicos y positivación en el ordenamiento jurídico español", Revista de Estudios Políticos, Nueva Epoca, Madrid, número 58, octubre-diciembre, 1987.

SOBERANES FERNÁNDEZ, J.L., "Surgimiento del derecho eclesiástico mexicano", en Anuario de Derechos Eclesiásticos del Estado, 8, 1992.

SINGER, P., "Democracia y desobediencia civil", Ariel, Barcelona 1985.

SERRA ROJAS, Andrés, citado por ACOSTA ROMERO, Miguel, en segundo curso de derecho administrativo, México, Porrúa, S.A., 1989.

SOBERANES FERNÁNDEZ, J.L., "Surgimiento del derecho eclesiástico mexicano", en Anuario de Derechos Eclesiásticos del Estado, 8, 1992.

SEARLE, J. R., (1995/1997), *“La Construcción de la realidad social”*, trad. De Antonio Doménech, Paidós, Barcelona.

SEAOANE, J.A., *“El Perímetro de la ojección de conciencia médica. A propósito del rechazo de la transfusión de sangre por un paciente testigo de Jehová”*, In Dret, 4/2009.

SANDOVAL VARGAS, G., *“Libertad religiosa y relaciones Iglesia-Estado en México”*, en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Coplutense, 82, 1994

SCHWABE, Jürgen, *“Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Alemán. Extractos de las sentencias más relevantes compiladas por Jürgen Schawabe”*, Konrad Adenauer Stiftung, México, 2009.

SORIANO, R., *“La desobediencia civil”*, Barcelona, PPU. 1991.

SORIANO R., *“La objeción de conciencia: significado, fundamentos jurídicos y positivación en el ordenamiento jurídico español”*, en Revista de Estudios Políticos no. 58, nov/dic 1987.

SERRA ROJAS, Andrés, citado por ACOSTA ROMERO, Miguel, en *“segundo curso de derecho administrativo”*, México, Porrúa, S.A., 1989.

SUÁREZ PERTIERRA, G., *“La Objeción de conciencia al servicio militar en España”*, en Anuario de Derechos Humanos, Instituto de Derechos Humanos, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, no. 7, 1990.

TÓRTORA ARAVENA, Hugo. *“Bases constitucionales de la libertad de conciencia y culto en Chile”*. Revista de Derechos Fundamentales, Universidad Viña del Mar y la Universidad Santo Tomás, No. 7.

The WatchtwerM 15.03-1980. P. 31 (La Atalaya 15-09-1980, pp.31). ATJRS. Canibalismo. [http:// www.geocities. Com/tjqaa/trasplantes:de:organos. htm](http://www.geocities.Com/tjqaa/trasplantes:de:organos.htm).

Tesis jurisprudencial 4ª./j. 41(94, octava época, aprobada por la Cuarta Sala el 3 de octubre de 1994, que resuelve la contricción de tesis 17/94, entre el Cuarto y Primero Tribunales Colegiados en Materia de Trabajo del Primer Circuito (Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, tomo 82, octubre de 1994.

The WatchtwerM 15.03-1980. P. 31 (La Atalaya 15-09-1980, pp.31). ATJRS. Canibalismo. [http:// www.geocities. Com/tjqaa/trasplantes:de:organos. htm](http://www.geocities.Com/tjqaa/trasplantes:de:organos.htm).

- TREJO OSORNO, Luis Alberto. *“La objeción de conciencia en México”* 2010. Porrúa. 1ª edición.
- TORRES PACHECO, Josefina, *“Gandhi, Líderes Espirituales”*, Editores Mexicanos Unidos, S.A., México, 2013.
- VICENTE CANTÍN, Luis, *“Naturaleza, contenido y extensión del derecho de libertad religiosa”*, Civitas, Madrid, 1990.
- VÁZQUEZ RODOLFO, *“Derecho y Moral”*, Madrid, Gedisa, 1998.
- VELASCO, Juan Carlos, “El crucifijo en la Escuela. Sobre una sentencia del Tribunal Constitucional de Alemania”, *Claves de Razón Práctica*, Madrid, número 72, mayo de 1997.
- VIRGILIO RUÍZ, Rodríguez, *“La Tolerancia”*, Editorial Porrúa, México, 2005.
- VÁZQUEZ FERREIRA, Roberto A., *“El consentimiento informado en la práctica médica”*. Sociedad Iberoamericana de Derecho Médico. <http://www.sideme.org./doctrina/index.html>. Abril del 2007.
- WELLMAN, C., *Morales y éticos*. Trad. De Jesús Roddríguez Marín, Madrid: Tecnos, 1975.
- WATCH TOWER BIBLE and Tract Society of New York. *La Familia, su cuidado y su protección*. La Familia Brooklyn, Nueva York: International Bible Students Association; 1995.

ÍNDICE

Introducción.	IX
1. Definición, Naturaleza y Referentes Históricos y Contemporáneos	
de la Desobediencia Civil.	1
1.1 Consideraciones previas	1
1.2 Problemática de la definición de la desobediencia civil	3
1.3 Concepto de la desobediencia civil	7
1.3.1 La desobediencia civil en John Rawls.	7
1.3.2 La desobediencia civil en la tesis de Jürgen Habermas	11
1.3.3 La desobediencia civil en la tesis de Ronaldo Dworkin.	15
1.4 Naturaleza de la desobediencia civil.	18
1.5 Desarrollo Histórico de la desobediencia civil.	23
1.6 Características de la desobediencia civil.	30
a) Carácter público.	31
b) Carácter colectivo.	33
c) Carácter teleológico.	33
d) Carácter de la norma incumplida.	34
e) La aceptación del castigo.	35
f) La apelación a reglas de justicia.	38
1.7 Delimitación de la desobediencia civil.	40
1.8 Consideraciones previas sobre el problema de justificación	
de la desobediencia civil.	45
1.8.1 La justificación jurídica de la desobediencia civil.	46
1.8.2 Justificación moral de la desobediencia civil	54
2. Objeción de conciencia: Concepto.	54
2.1 El concepto tradicional.	55
2.2 Características de la objeción de conciencia	63

2.3	Similitudes entre la desobediencia civil y la objeción de Conciencia	68
2.3.1	Comentarios previos.	68
	a) Identidad de fenómenos	70
	b) Identificad de fundamento.	71
	c) No violencia.	72
	d) Acto voluntario	72
	e) Fidelidad al sistema democrático y al sistema legal en su conjunto.	72
2.4	Incidencia e Incoincidencias de la desobediencia civil y la objeción de Conciencia	73
2.5	Diferencias entre la desobediencia civil y la objeción de conciencia	74
	a) Sujetos.	74
	b) Motivación.	75
	c) Vocación.	77
	d) Manifestación.	78
	e) Finalidad.	81
	f) Sanción.	84
2.6	Clases de Objeción de conciencia.	85
	1) Objeción propia.	86
	2) Objeción impropia.	86
	3) Objeción ambigua.	86
	4) Objeción sobrevenida.	87
	5) Objeción ciencia.	87
2.7	Límites y justificación de la objeción de conciencia.	88
2.7.1	Doctrinal	92
2.7.2	Moral y ética.	96
2.7.3	jurídica.	97
2.8	Ubicación Dogmática del hecho realizado con motivo de conciencia	104
3.	Objeción de conciencia y religión.	110
3.1	Comentarios previos.	115
3.2	Concepto y Etimología de la Libertad Religiosa	124

3.3 Extensión de Libertad religiosa.	126
3.4 Límites de la libertad religiosa.	132
3.5 La libertad religiosa en el derecho internacional.	138
4. La objeción de conciencia y los Testigos de Jehová.	142
4.1 Introducción.	140
4.2 Los Testigos de Jehová y su doctrina	144
4.2.1 Sus orígenes.	145
4.2.2 Estructura y organización.	146
4.2.3 Educación y adoctrinamiento.	149
4.2.4 Antítesis.	150
4.3 Ubicación jurídica del problema.	151
4.4 Ubicación del problema en el ámbito internacional.	151
4.4.1 México.	152
4.4.1.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	159
4.4.1.2 Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público	163
4.4.1.3 Ley sobre el Escudo, la Bandera y el Himno nacional	165
4.4.1.4 Leyes en materia de educación.	167
4.4.1.4.1 Acuerdos de la Secretaría de Educación	172
4.4.1.5 Postura de los Tribunales Judiciales Mexicanos frente a la objeción de conciencia de los Testigos de Jehová respecto al saludo a la Bandera y respeto a los símbolos Patrios.	169
4.4.1.6 La Comisión Nacional de Derechos Humanos	176
4.4.2 Estados Unidos de Norteamérica.	181
4.4.3 Canadá.	185
4.4.4 Argentina.	186
4.4.4 Otros	187
5. La objeción de conciencia médica frente a las transfusiones de sangre de los Testigos de Jehová.	189
5.1 Introducción.	189
5.2 Orígen histórico de la objeción de conciencia sanitaria	193
5.3 Razones religiosas de los Testigos de Jehová para no ser	

Transfundidos.	195
5.4 Autonomía moral del Objeto	200
5.5 La objeción de conciencia médica frente a la negativa de los Testigo de Jehová a ser transfundidos.	206
5.6 Consentimiento informado.	211
5.7 Opinión personal.	214
CONCLUSIONES.	218
BIBLIOGRAFÍA.	222
ÍNDICE.	247